



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 __ — Período __

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

NOTA FINAL
1,5

Estudantes

Laura Rossi de Oliveira Frigo, 20000465

Vitória Juliana Linos, 20000039

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, Lívia 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, Lívia 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 Lívia, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

Assuntos: inquérito policial, penas restritivas de direitos e progressão de regime, recurso adesivo e honorários advocatícios.

Consulente: Lívia Roberta

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. inquérito policial. interrogatório. ausência de defensor. nulidade do processo. DIREITO PENAL. penas restritivas de direito. progressão de regimes. crimes hediondos. estupro de vulnerável. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. recursos. tempestividade. recurso adesivo. DIREITO CIVIL. honorários advocatícios. princípio da boa fé objetiva. estatuto da OAB.

Relatório:

Trata-se de consulta formulada por LÍVIA ROBERTA da qual apresenta os seguintes questionamentos: 1. Direito Processual Penal. 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. Direito Penal. Se for condenado neste processo em que é acusado de estupro de vulnerável, Sérgio Lorota cumprirá integralmente a pena no presídio? 3. Direito Processual Civil. Este recurso da financeira está correto? Pode ela, mesmo passando o prazo, apresentar o recurso junto ao seu? 4. Direito Civil. Está correta a cláusula n. 12 do contrato de “Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios”? É permitida a cobrança de honorários naquele patamar?

Com isso, tendo em vista os questionamentos levantados pela consulente e que constituem o presente parecer, seguem os breves relatos do fato:

Preliminarmente, há de ser posto que a vida de Lívia Roberta sempre foi marcada por diversas dificuldades e dentre essas, Lívia ainda foi vítima de um crime doloroso: o abuso sexual sofrido diversas vezes por seu próprio tio, conhecido como Sérgio ‘Lorota’, quando esta ainda não completara seus 12 anos de idade.

Mesmo com tantas sequelas emocionais resultantes desse crime, Lívia nunca teve a coragem de denunciar o tio às autoridades para que pudesse saciar sua sede de justiça. No entanto, isso mudou ao completar seus 19 anos de idade. A vítima então dirigiu-se à delegacia e descreveu todos os abusos sofridos na época e, com isso, foi instaurado o

inquérito policial na 1ª Delegacia da Mulher de Francisco Morato, bem como registrado o boletim de ocorrência e as declarações dadas pela vítima.

Após a instauração do inquérito Sérgio ‘Lorota’ fugiu, mas foi encontrado alguns dias depois e preso preventivamente. Já preso, foi submetido a interrogatório sem a informação de que poderia nomear um defensor já para tal ato e, feito o interrogatório, sucedeu-se todos os outros atos inquisitoriais e formal indiciamento do acusado.

Após instauração oficial pelo crime de conjunção carnal com menor de quatorze anos, previsto no artigo 217-A do Código Penal, Lívia recebe uma ligação telefônica de Pedro, advogado de seu tio, e concorda com um encontro. No encontro, Pedro mostra uma postura extremamente agressiva e após a vítima não concordar com a retirada das acusações, este o enquadra alegando que o processo seria anulado em razão do vício cometido durante o inquérito (ausência de defensor), bem como Lívia ainda seria acusada pelo crime de calúnia, uma vez que o denunciou “falsamente”.

Não obstante, ao chegar em casa, Lívia depara-se com uma notificação de comparecimento ao escritório do advogado que a representa em processo cível contra uma instituição financeira. Neste processo, Lívia, por meio de seu advogado propôs uma ação de declaração de inexistência de relação jurídica combinada com declaração de inexigibilidade de débito combinada com indenização por danos morais, uma vez que acusa a instituição de realizar um empréstimo fraudulento em seu nome no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Na petição inicial foram postas as provas da realização fraudulenta do empréstimo, bem como foi solicitado o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais. No entanto, o juiz concordou com metade do solicitado em sua sentença, sendo assim julgou procedente o pedido da autora para condenar a instituição a indenizá-la pelos danos morais suportados, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Lívia, concorda então com a sentença e solicita ao seu advogado, Cléber, que não dê prosseguimento ao processo. No entanto, algumas semanas depois, a consulente recebe em sua casa uma intimação acerca desse mesmo processo e para sua surpresa, descobre que Cléber interpôs um recurso de apelação contra sua vontade.

Buscando as provas de que seu advogado não possuía poderes para tal alto, acaba saltando aos olhos de Lívia a cláusula nº 12 do contrato firmado com Cléber em que dispõe que ele receberá a título de honorários pelo serviço prestado, a quantia de 60% (sessenta por cento) do proveito econômico que a contratante obtiver. Com isso, Lívia passou a entender o interesse exagerado do advogado com esse caso: o enriquecimento ilícito.

Ainda, não bastando-se, Lívia se depara também com uma intimação em que toma conhecimento que um habeas corpus foi impetrado em favor de seu tio Sérgio.

É o relatório.

Passamos a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

I. DIREITO PROCESSUAL PENAL

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?

O inquérito policial é um procedimento policial administrativo que antecede a ação penal de fato. Ele possui como objetivo apurar preliminarmente as infrações penais para que, após a juntada dos elementos necessários, possa apresentar a denúncia formal acerca do crime cometido, ou não.

Esse procedimento pode ser iniciado por ofício, requisição do MP ou juiz, por requerimento da vítima ou em razão da representação do ofendido. Nesse caso em específico, o inquérito foi iniciado após Lívia ir à delegacia e expor as acusações decorrentes dos abusos sofridos. Nos termos do artigo 5º do Código de Processo Penal:

Art. 5º. Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º O requerimento a que se refere o no II conterà sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

Posto isso, o restante do procedimento passa a ser conduzido pelo Delegado de Polícia e uma vez que que é inquisitivo e não punitivo, não possui a regência dos princípios do contraditório e ampla defesa visto que também não há a existência de “partes” nessa fase. Sendo assim, uma vez que não há a presença dos princípios do contraditório e ampla defesa, não é obrigatória a presença de defensor durante o inquérito.

No entanto, apesar de não haver a obrigatoriedade, o investigado tem o direito de escolher se deseja ou não nomear um advogado para acompanhá-lo durante essa etapa. Desse modo, tendo em vista o caso apresentado, Sérgio teria de ser informado pelo Delegado responsável pelo caso, que possuía a prerrogativa de ser acompanhado pelo seu advogado durante a realização do interrogatório, no entanto, isso não ocorreu.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça fixou que:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. INTERROGATÓRIOS DE CORRÉUS PERANTE AUTORIDADE POLICIAL SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. DIREITO AO SILÊNCIO. NULIDADE DO PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Apesar da natureza inquisitorial do inquérito policial, não se pode perder de vista que o suspeito, investigado ou indiciado possui direitos fundamentais que devem ser observados mesmo no curso da investigação, entre os quais o direito ao silêncio e o de ser assistido por advogado.

2. In casu, embora não conste dos termos de interrogatório dos corréus em sede de investigação o registro do direito ao silêncio e do direito a serem assistidos por advogados, o fato é que as declarações tomadas não apontaram para qualquer participação do recorrente, o que afasta o alegado prejuízo exigido para fins de nulidade.

3. Ademais, a defesa do recorrente busca anular interrogatórios realizados em sede de investigação, que serão naturalmente refeitos em juízo sob o crivo do contraditório, sem ao menos demonstrar direto prejuízo, pretensão por certo inviável de acolhimento nesta via de procedimento heroico.

4. Recurso desprovido.

(RHC n. 92.703/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe de 11/5/2018.)

Sendo assim, esse ato errôneo, tem de fato o poder de gerar nulidade absoluta sob esse interrogatório, bem como dos elementos que a ele forem subsequente, conforme dita o artigo 7, XXI da Lei nº 8906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB):

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: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

Contudo, embora haja a nulidade do interrogatório nesse caso, somente a nulidade de um ato durante o inquérito policial não possui o poder de contaminar e anular o restante do processo penal.

Haja vista que uma das características do inquérito policial é a sua dispensabilidade, ou seja, mesmo que todo o inquérito fosse considerado nulo, a ação penal ainda seria possível

se o autor obtivesse os elementos necessários para tal instauração. Nesse sentido, leciona Fernando Capez (2022, p. 53):

Não sendo o inquérito policial ato de manifestação do Poder Jurisdicional, mas mero procedimento informativo destinado à formação da opinião delicti do titular da ação penal, os vícios por acaso existentes nessa fase não acarretam nulidades processuais, isto é, não atingem a fase seguinte da persecução penal: a da ação penal. A irregularidade poderá, entretanto, gerar a invalidade e a ineficácia do ato inquinado, v. g., do auto de prisão em flagrante como peça coercitiva; do reconhecimento pessoal, da busca e apreensão etc.

Com isso, uma vez provada a nulidade do ato em específico, o interrogatório deverá ser renovado e sanado no processo criminal onde estarão presentes como partes o réu, a acusação e o magistrado, bem como resguardados todos os princípios cabíveis em tal ato. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 947):

Tratando-se de mero procedimento administrativo, destinado, primordialmente, a formar a opinião do Ministério Público, a fim de saber se haverá ou não acusação contra alguém, não apresenta cenário para a proclamação de nulidade de ato produzido durante o seu desenvolvimento.

Se algum elemento de prova for produzido em desacordo com o preceituado em lei, cabe ao magistrado, durante a instrução – e mesmo antes, se for preciso –, determinar que seja refeito (ex.: um laudo juntado aos autos do inquérito foi produzido por um só perito. Deve ser novamente realizado, embora permaneça válido o inquérito).

Nesse sentido caminha a jurisprudência:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 240 DO CPM. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPERVENIÊNCIA DO OFERECIMENTO E DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o trancamento de inquérito policial, por meio de habeas corpus ou recurso em habeas corpus, é medida de exceção, sendo cabível, tão somente, quando inequívoca a ausência de justa causa, v.g., a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, o que não ocorre in casu. 2. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, constata-se que já houve oferta da ação penal, com o consequente recebimento da denúncia. Nessas circunstâncias, os pedidos de nulidade e o de trancamento do inquérito ficam prejudicados, já que não persiste o interesse de agir. 3. Com efeito, esta Corte Superior, de há muito, já sedimentou o entendimento de que "o recebimento da denúncia pelo juiz de primeiro grau em desfavor do paciente torna prejudicado o exame da alegada nulidade do inquérito policial. Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, cuja natureza é inquisitiva, não contaminam, necessariamente, o processo criminal, onde as provas serão renovadas" (HC n. 250.321/SP, relatora Ministra MARILZA MAYNARD, DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJSE, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 2/5/2013, grifei.) 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no RHC: 92001 TO XXXXX/XXXXX-1, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 06/12/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2019)

Com isso, em face do exposto, concluímos que a mera nulidade de um ato durante o correr do inquérito policial não é suficiente para que haja invalidação de toda a ação penal que irá se seguir. Sendo assim, mesmo que Sérgio ‘Lorota’ tenha sido ouvido diante do Delegado de Polícia sem a presença do seu advogado, a investigação e todo o processo não poderão ser anulados.

II. DIREITO PENAL

Se for condenado neste processo em que é acusado de estupro de vulnerável, Sérgio Lorota cumprirá integralmente a pena no presídio?

Primordialmente, é necessário discorrermos sobre o crime praticado por Sérgio ‘Lorota’. O estupro de vulnerável, conforme posto nesse caso, caracteriza-se pelo ato libidinoso cometido contra menor de 14 anos, independente de consentimento. O artigo 217-A expressa:

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

Posto isso, é de extrema valia também frisar que tal crime é elencado como um dos crimes hediondos taxados nos termos do artigo 1º, inciso VI da Lei nº 8.072/90 :

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);

Uma vez taxado, o crime hediondo passa a ser regido com algumas distinções sobre os crimes considerados comuns, posto que são vistos pelos legisladores como mais desumanos e agressivos quando comparados. Com isso, por se tratarem de crimes mais revoltantes, foi definido que para tais haveria de existir um procedimento mais rígido. Acerca dessa rigidez André Estefam (2022, p. 133) doutrina:

A hediondez acarreta diversas consequências gravosas ao crime: (i) a insuscetibilidade de fiança; (ii) a proibição de concessão de anistia, graça ou indulto; (iii) a possibilidade de decretação de prisão temporária por 30 dias, prorrogáveis por igual período; (iv) prazos maiores para obtenção de progressão de regime de cumprimento de pena (quarenta e sessenta por cento); (v) sujeição a período mais elevado de cumprimento de pena para concessão de livramento condicional (dois terços da pena).

Com isso, tratando especificamente do questionamento apresentado pela consulente neste parecer vemos que, conforme exposto acima, uma das consequências dadas aos crimes hediondos é a concessão de prazos maiores para a progressão de regime de cumprimento de pena e a sujeição a período mais elevado de cumprimento de pena para concessão de

livramento condicional. Assim, é concluso que embora seja mais moroso, há a viabilidade de não cumprimento integral da pena em presídio.

Sendo assim, a Lei nº 8.072/90 que dispõe sobre os crimes hediondos fixa que a pena será cumprida inicialmente em regime fechado, bem como acrescenta ao artigo 83 do Código Penal que após o cumprimento de dois terços da pena privativa de liberdade aplicada, o juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

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

Art. 5º Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso:

“Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.”

Já no tocante à progressão de regime, a Lei nº 13964/2019 que dispõe sobre as execuções penais não é específica quanto à porcentagem da pena a ser cumprida para possibilidade de progressão de regime ao condenado por crime hediondo reincidente em crime comum, haja vista que nos termos do art. 112, §5º da referida lei, o crime de tráfico de drogas não é considerado hediondo ou equiparado.

Sendo assim, há um impasse nesse ponto visto que, o art. 112 aborda apenas duas hipóteses aparentemente cabíveis ao caso posto, das quais são: cumprimento de 40% da pena, se condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário, ou então o cumprimento de 60% da pena, se reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado:

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:

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

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

Tendo esse impasse em vista, devemos recorrer à analogia *in bonam partem*, utilizada nos casos em que haja lacuna nas leis, uma vez que dita que em hipótese de haver dois dispositivos que por analogia poderiam ser aplicados, é escolhido o que for mais benéfico ao

acusado. Corroborando com esse entendimento Victor Eduardo Rios Gonçalves (2021, p. 37) doutrina:

A analogia somente é aplicável em casos de lacuna da lei, ou seja, quando não há qualquer norma que regule o tema. Fazer uso dela significa aplicar uma norma penal a um fato não abrangido por ela nem por qualquer outra lei, em razão de tratar-se de fato semelhante àquele que a norma regulamenta. A analogia, portanto, é forma de integração da lei penal e não forma de interpretação. Em matéria penal, ela só pode ser aplicada em favor do réu (analogia in bonam partem), e ainda assim se ficar constatado que houve mera omissão involuntária (esquecimento) do legislador. Dessa forma, é óbvio que não pode ser utilizada quando o legislador intencionalmente deixou de tratar do tema, justamente para excluir algum benefício ao acusado.

Acerca da matéria é extremamente oportuno destacar também os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

Jurisprudência 1: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONDENADO POR CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO REINCIDENTE POR CRIME COMUM. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. LEI 13.964/2019. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR AO REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO O PATAMAR DO ART. 112, VII DA LEP. PROSCRIÇÃO À ANALOGIA IN MALAM PARTEM. PRINCÍPIO DO FAVOR REI. ANTE À LACUNA LEGAL INCIDE A NORMA MAIS FAVORÁVEL AO APENADO. ART. 112, V, DA LEP. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO A FIM DE ESTABELECE O PATAMAR MAIS BENÉFICO À PROGRESSÃO DE REGIME DO RECORRENTE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Constituição da República (art. 5º, XXXIX) assegura que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, postulado que exige a subsunção estrita das condutas e das sanções criminais à moldura normativa. 2. A Lei 13.964/2019, ao alterar o art. 112 da LEP, não tratou, de forma expressa, das condições para progressão de regime do condenado por crime hediondo ou equiparado reincidente em crime comum, somente disciplinando a gradação da reprimenda do apenado primário (inciso V) e do reincidente específico (inciso VII). 3. O silêncio normativo, contudo, deve ser saneado em atenção aos princípios norteadores da hermenêutica penal, cumprindo observar a proscrição à analogia in malam partem. 4. Havendo dois incisos que, por analogia, poderiam ser aplicados ao apenado (no caso, o inciso V e o inciso VII), o dispositivo mais benéfico ao acusado (inciso V) é a única solução possível, pois a adoção do critério mais gravoso inevitavelmente importaria afronta ao princípio da vedação à analogia in malam partem e do favor rei. Doutrina. 5. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(RHC 198755 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 18-11-2021 PUBLIC 19-11-2021)

Jurisprudência 2: EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO DE REGIME DE REGIME. ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). CONDENADO PELA PRÁTICA DE CRIME

HEDIONDO OU EQUIPARADO REINCIDENTE EM DELITO COMUM. CONFIGURAÇÃO DE VÁCUO LEGISLATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 112, VII, DA LEP. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE REGÊNCIA COM BASE NO PRINCÍPIO DO FAVOR REI. RESPEITO À LEGALIDADE ESTRITA. APLICABILIDADE, AO CASO, DO PARÂMETRO ESTIPULADO NO ART. 112, V, LEP. PRECEDENTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A mera leitura dos dispositivos legais (art. 112 e incisos, LEP) atinentes à progressão de regime permite constatar a existência de verdadeiro vácuo normativo. Referida legislação não disciplinou, de forma expressa, a circunstância para progressão do condenado por crime hediondo ou equiparado reincidente em crime comum. 2. Os signos linguísticos constantes do texto legal impõem ao juiz, no exercício da hermenêutica jurídica, limites claros e inequívocos. É imprescindível que a interpretação conferida ao diploma legislativo guarde relação de conexidade com o significado das palavras insertas no dispositivo objeto de aplicação, de modo a que se mantenha, o quadrante interpretativo, dentro da moldura do texto. 3. Não há alternativa: reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado significa que o requisito objetivo para progressão de regime de 60% (sessenta por cento), previsto no art. 112, VII, da LEP, somente incide para o apenado a cumprir pena pela prática de crime hediondo ou equiparado reincidente em delito qualificado pela nota da hediondez ou com equiparação. Portanto, o crime anterior também deve ser crime hediondo ou equiparado. 4. Evidente que o art. 112, V, da Lei de Execução Penal, num primeiro momento, incidiria somente ao condenado primário. No entanto, presente lacuna normativa e observados os princípios regentes do direito penal em sentido lato, há uma única opção legítima ao intérprete: aplicar a norma que beneficia o condenado pela prática crime hediondo ou equiparado reincidente em crime comum, no caso, o art. 112, V, da Lei de Execução Penal, na redação dada pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Precedente. 5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RHC 198156 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2021 PUBLIC 25-06-2021)

Sendo assim, sob essas condições, cabe ao acusado do caso posto a necessidade de cumprimento de ao menos 40% da pena, bem como ostentação de boa conduta carcerária, para que o juiz possa determinar, ou não, a transferência do apenado para regime menos rigoroso.

Em suma, é concluso que Sérgio ‘Lorota’, se condenado neste processo pelo crime de estupro de vulnerável, não cumprirá a pena integralmente no presídio, visto que, mesmo no cometimento de crimes hediondos é admitida a prerrogativa da progressão de regimes, bem como a de liberdade condicional, bastando que haja anuência do juiz para tal.

III. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Este recurso da financeira está correto? Pode ela, mesmo passando o prazo, apresentar o recurso junto ao seu?

A princípio temos que trazer à vista os aspectos gerais dos recursos, uma vez que são instrumentos extremamente importantes do Direito brasileiro e possuem como função primordial o reexame das decisões judiciais a fim de reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão já proferida, seja pelo próprio magistrado ou seja por órgão de jurisdição superior.

Tendo isso em vista, vemos a ligação direta deste instrumento com o princípio do duplo grau de jurisdição que conceitua que toda decisão judicial que não esteja de acordo com as expectativas de uma ou ambas partes do processo, terá como garantia a possibilidade de ser revista.

Com isso, percebe-se a notoriedade que os recursos possuem dentro do Direito e, trazendo já ao questionamento posto pela consulente, vemos que o mesmo ocorre quando afunilamos ao Direito Processual Civil. Nessa esfera, são taxados no artigo 994 do Novo Código de Processo Civil nove espécies recursais, das quais são:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

- I** - apelação;
- II** - agravo de instrumento;
- III** - agravo interno;
- IV** - embargos de declaração;
- V** - recurso ordinário;
- VI** - recurso especial;
- VII** - recurso extraordinário;
- VIII** - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX** - embargos de divergência.

Cada um dos recursos taxados acima não possuem como função a criação de um nova relação processual, mas como já foi supracitado, inserem-se ao processo em que uma decisão já foi prolatada. Cabe destacar também que para cada decisão é cabível somente um recurso e para que esse seja admitido há de se atentar-se a algum critérios: cabimento, legitimidade, interesse de recorrer, inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer, tempestividade, regularidade formal e preparo.

Assim, destacamos o critério da tempestividade que se define basicamente por interpor o recurso dentro do seu prazo legal. Trazendo esse conceito ao caso posto e tendo em vista que no novo CPC todos os recursos, exceto os Embargos de Declaração, possuem prazo de 15 dias úteis para interposição, vemos que Cléber, apesar de contra a vontade de Lívia, entrou com o recurso em tempo hábil para ser admitido visto que a sentença foi dada conhecimento no dia 11 de julho de 2022 e ele apresentou no dia 01 de agosto de agosto de 2022, prazo final para tal ato. Consoante a isso, o artigo 1003, §5º do CPC:

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.

Sendo assim, concluímos que Cléber estava em concordância com o prazo estipulado. No entanto, o ponto crucial do questionamento é sobre a apresentação do recurso por parte da financeira, tendo em vista que, aparentemente, o prazo havia se esgotado para tal interposição. Ocorre então que, o artigo 997 do NCPC dispõe acerca do recurso adesivo:

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:

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.

O recurso adesivo é, portanto, um instrumento utilizado para que uma parte possa interpor seu recurso após o tempo hábil para tal, desde que já haja a existência de um recurso principal no respectivo processo. Em outras palavras, não é uma nova espécie recursal e sim uma nova forma de interposição, utilizada sob alguns critérios de admissibilidade.

Para que seja cabível, é necessário que a decisão tenha sido sucumbente reciprocamente, ou seja, ambas as partes não tenham tido seu interesse completamente suprido, bem como, conforme dito acima é necessária a existência de um outro recurso principal independente e por fim, é necessário que o recurso já existente seja uma apelação, recurso especial ou recurso extraordinário protocolado.

Nas palavras de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2021, p. 89):

Ficará a critério de cada legitimado a conveniência de interpor ou não o recurso cabível, preenchidos os pressupostos próprios de admissibilidade (infra nº 18.2.4), assim como lhe definir o alcance, que será total à falta de menção expressa. A parte que deixou de interpor o recurso próprio, no momento oportuno, poderá fazê-lo, adesivamente, desde que a parte contrária tenha interposto recurso de apelação, especial ou extraordinário. O recurso adesivo ficará subordinado ao recurso independente, aplicando-se a ele as mesmas regras de admissibilidade desse último, do qual, inclusive, é dependente pelo que não será conhecido se houver desistência do recurso principal ou se este for considerado inadmissível (artigo 997).

Sendo assim, vemos que então o Recurso Adesivo passa a existir sob as mesmas condições que o recurso principal e que, nesse caso, se Cléber teve 15 dias úteis para apresentar o seu recurso principal, a instituição financeira terá prazo igual para apresentar sua defesa, contando-se o prazo a partir da protocolização do recurso da parte autora.

Haja vista que por óbvio a instituição financeira tem pretensão de não pagar a indenização, apresenta portanto nessa peça argumentos que possam rebater com as alegações apresentadas no recurso principal, mas que não seria utilizado se Cléber não tivesse demonstrado um primeiro interesse em recorrer. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara (2022, p. 524) leciona:

Há, porém, um interessante mecanismo destinado a evitar a interposição de recursos que a princípio não eram queridos: o recurso adesivo. É que pode acontecer de uma das partes, mesmo vencida, considerar que a decisão proferida não lhe é de todo ruim e, neste caso, só pretender recorrer se a outra parte também tiver recorrido. Pois neste caso se reconhece a existência de uma segunda oportunidade recursal. Em caso de sucumbência recíproca, pode qualquer das partes não recorrer no prazo de que normalmente disporia, limitando-se a esperar para ver se a parte contrária interpõe o seu recurso. Caso ninguém recorra, terá a decisão transitado em julgado. Na hipótese, porém, de uma das partes recorrer, poderá a parte contrária valer-se da segunda oportunidade recursal, interpondo seu recurso no prazo de que dispõe para oferecer contrarrazões (art. 997, § 2o, I). Fala o texto normativo, neste caso, em “recurso adesivo”.

Corroborando com o exposto acima, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, respectivamente:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. 1. Controvérsia em torno da necessidade de a matéria devolvida no recurso adesivamente interposto guardar relação com a matéria discutida no recurso principal. 2. O recurso adesivo não constitui modalidade recursal diversa daquela a que adere, tendo apenas uma forma de interposição diferente daquela ordinariamente utilizada quanto ao recurso principal (recurso-tipo). 3. A irresignação é manejada fora do seu prazo normal, aproveitando o prazo para contrarrazões em relação ao recurso interposto pela parte adversa. 4. Não decorria do Código de Processo Civil de 1973 (art. 500), nem decorre do atual estatuto processual (art. 997), interpretação que corrobore estar dentro dos requisitos de admissibilidade do recurso adesivo a existência de subordinação à matéria devolvida no recurso principal. 5. Não há restrição em relação ao conteúdo da irresignação manejada na via adesiva, podendo o recorrente suscitar tudo o que arguiria acaso tivesse interposto o recurso de apelação, o recurso especial ou o recurso extraordinário na via normal. 6. A subordinação legalmente prevista é apenas formal, estando adstrita à admissibilidade do recurso principal. 7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ - REsp: 1675996 SP 2017/0131400-5, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 27/08/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2019)

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. RECURSO ADESIVO.

APRESENTAÇÃO. MESMA PEÇA DAS CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO. AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA REVELIA. ALEGAÇÃO DE INDUÇÃO A ERRO PELA CERTIDÃO EMITIDA POR SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA. CONTAGEM DO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. JUNTADA DO AR AOS AUTOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do § 2º do artigo 997 do Código de Processo Civil, o recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no Tribunal, tratando-se, pois, de um recurso igualmente formal, apresentado em petição específica, sendo inviável que a pretensão de reforma venha aviada juntamente com as contrarrazões ao recurso principal. Recurso não conhecido. 2. Nos termos do Provimento n. 12/2017 da Corregedoria deste Tribunal de Justiça, o qual regulamenta o Processo Judicial Eletrônico no âmbito das unidades judiciais da Primeira Instância, considera-se como data de juntada do aviso de recebimento (AR) aos autos a data da juntada, no processo eletrônico, do aviso de recebimento digitalizado, a partir de quando se inicia o prazo para contestação. 3. O prazo para contestação no processo eletrônico tem início com a juntada aos autos do aviso de recebimento digitalizado, sendo irrelevante certidão posterior emitida por serventuário da justiça que atesta a juntada do AR. 4. Apelação do réu conhecida e não provida. Recurso adesivo não conhecido.

(TJ-DF 07339188120208070001 DF 0733918-81.2020.8.07.0001, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 15/09/2021, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/09/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim sendo, em face do exposto acima, concluímos que o recurso da financeira está de acordo e poderá ser apresentado, tal como o recurso posto pela parte autora, em razão de estar resguardada neste caso pelo instrumento de recurso adesivo que possibilita a interposição de um recurso quando este é secundário frente a um principal.

IV. DIREITO CIVIL

Está correta a cláusula n. 12 do contrato de “Prestação de Serviços e Honorários Advocatícios”? É permitida a cobrança de honorários naquele patamar?

Os honorários advocatícios são por definição a remuneração paga aos advogados devidamente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) pelos seus serviços prestados. Esses honorários podem ser divididos em três espécies: os honorários contratuais (no ato da contratação é definido o valor que o profissional irá cobrar pela prestação de serviço), os sucumbenciais (pagamento devido à parte que sucumbe no processo) e os arbitrados (ocorrem quando não houve uma estipulação contratual acerca do pagamento da prestação do serviço).

Sendo assim, levando em consideração o questionamento posto pela consulente, há de ser percorrido portanto os honorários advocatícios contratuais que, conforme já exemplificado acima, trata-se do valor pré acordado entre advogado e cliente e que é formalizado em contrato.

Não há delimitação explícita sobre o valor máximo a ser disposto em contrato acerca da porcentagem de proveito econômico firmada. Por outro lado, sabemos que é crucial termos em vista o papel e profissão do advogado e como está inserido no Direito. Assim, ao analisar o Código de Ética e Disciplina da OAB acerca dos honorários destacamos o artigo 49 que dispõe:

Art. 49. Os honorários profissionais devem ser fixados com moderação, atendidos os elementos seguintes:

- I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas;
- II – o trabalho e o tempo necessários;
- III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros;
- IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional;
- V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente;
- VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado;
- VII – a competência e o renome do profissional;
- VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Posto isso, já podemos constatar que Cléber agiu em desconformidade com o Código Ética disposto pela OAB, tendo em vista que ao estipular 60% de ganho sobre o proveito econômico da contratante, ele obtém dessa forma mais da metade do que era de Lívia por direito, e de acordo com o que dispõe o artigo supracitado, não há dessa forma moderação alguma quanto ao ganho dos dois, visto que há uma discrepância gigantesca, ainda mais considerando que o mesmo ainda possui direito integral aos honorários de sucumbência.

Ainda nesse sentido, é pertinente destacar também o artigo 33, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem de Advogados que consolida o disposto no Código Ética e Disciplina ao enunciar a obrigatoriedade de cumprimento deste:

Art. 33. O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.

Parágrafo único. O Código de Ética e Disciplina regula os deveres do advogado para com a comunidade, o cliente, o outro profissional e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

É conveniente citarmos também que os honorários sucumbenciais citados acima são definidos pelo juiz no momento de proferimento da sentença, o Código de Processo Civil expõe que referente à porcentagem do proveito econômico, a fixação deverá ser feita em entre 10% e 20%, conforme exprime o artigo 85, §2:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ademais, corroborando com esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, fixou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS DISPOSITIVOS INDICADOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. ART. 85, § 2º, CPC/2015. OBSERVÂNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. EXTENSÃO DO PROVEITO ECONÔMICO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. [...] 2. "Os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito" (AgInt no AREsp 1.187.650/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe de 30/04/2018). [...] 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AREsp: 1411296 SP 2018/0322721-9, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 17/02/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/02/2020)

Por fim, devemos frisar que o Direito, de modo geral, é orientado por uma série de princípios que não devem ser escusados. No âmbito do Direito Contratual, um dos pilares de toda relação é o princípio da boa-fé que concerne à conduta que as partes deverão seguir em todas as fases daquela relação. Por essa razão o artigo 422 do Código Civil é interpretado extensivamente para que seja sustentado esse ponto:

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

Nesse sentido, a respeito da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, destacamos a definição dada por Christiano Cassettari (2022, p. 122):

A boa-fé hoje pode ser subjetiva ou objetiva. A boa-fé subjetiva (Gutten Glauben, para os alemães) está ligada a um estado psicológico de crença na existência de um direito ou ignorância de certo fato. Ela não é princípio de direito contratual, e está presente em vários artigos do Código Civil, tais como os arts. 309, 1.242 e 1.561. Já a boa-fé objetiva (Treu und Glauben) estabelece regra de conduta baseada em deveres que serão inerentes a qualquer negócio jurídico. Tem a boa-fé objetiva três funções: a ativa, a reativa e a interpretativa. 1) A função ativa da boa-fé se verifica nos deveres anexos ou acessórios, que não derivam da vontade das partes, tais como os deveres de lealdade, cooperação, informação e segurança. Os deveres anexos

estão implícitos em qualquer tipo de contrato, por se tratar de uma conduta esperada pelo legislador. São exemplos de deveres anexos à boa-fé objetiva: a) dever de cuidado em relação à outra parte; b) dever de colaboração ou cooperação; c) dever de respeito à confiança; d) dever de informação quanto ao conteúdo do negócio jurídico; e) dever de lealdade; f) dever de agir conforme a equidade e a razoabilidade. O rol é *numerus apertus*, ou seja, exemplificativo. Segundo o Enunciado 24 do CJF, a violação dos deveres anexos à boa-fé objetiva acarreta inadimplemento contratual independentemente de culpa (que gera responsabilidade civil objetiva, consoante o Enunciado 37 do CJF), e que se chama violação positiva do contrato.

Concluimos dessa forma que decoro, honestidade, seriedade, veracidade e clareza devem estar presentes em todo contrato firmado, mas principalmente na relação entre advogado e cliente, uma vez que o cliente está vulnerável na relação e em posição de extrema confiança para com o profissional contratado. Posição essa que Cléber não honrou, visto que conforme posto acima, agiu contrário não somente a um “mero” princípio, mas também a Código e Lei que regem a sua profissão.

Sobre a matéria, é oportuno destacar, em caso análogo a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER ABUSIVO. BOA-FÉ OBJETIVA. REVISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.

1. Execução fundada em contrato de honorários advocatícios, em que a cliente se comprometeu a pagar ao advogado, por seus serviços profissionais, quantia equivalente à metade do seu direito, ou seu equivalente em dinheiro, do proveito que obtivesse na ação voltada à recuperação de imóvel em demanda proposta contra o ex-companheiro.

2. No curso da ação, as partes fizeram acordo para estabelecer o partilhamento do referido imóvel, na proporção de 50% para cada um, gerando desentendimento acerca do pagamento dos honorários advocatícios contratados.

3. Em prevalecendo os termos do contrato executado, nada restará à parte contratante, pois o proveito econômico obtido no acordo ficará inteiramente com o advogado contratado.

4. As razões do recurso especial não rebateram, de forma específica, o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, quanto ao princípio da boa-fé objetiva, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. Não é razoável que o benefício econômico obtido pela cliente com a causa demandada caiba, por inteiro, ao advogado que contratara.

Tal situação ofende a boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

6. A jurisprudência desta Corte se posiciona firme no sentido de que o princípio *pacta sunt servanda* pode ser relativizado, visto que sua aplicação prática está condicionada a outros fatores, como, por exemplo, a função social, a onerosidade excessiva e o princípio da boa-fé objetiva, devendo ser mitigada a força obrigatória dos contratos diante de situações como a dos autos.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.208.844/MT, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe de 7/2/2017.)

Sendo assim, é indubitável que a cláusula 12 inserida ao contrato não está de acordo com o que é previsto no Direito e, por óbvio, não é permitida a cobrança de honorários naquele patamar exacerbado. Com isso, Lívia deverá entrar com ação a fim de anular a cláusula em questão.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, baseando-se nas informações prestadas pela consulente, seguida de análise das legislações, doutrinas e jurisprudências aplicáveis, conclui-se que:

I. DIREITO PROCESSUAL PENAL

O inquérito policial é procedimento de caráter meramente investigativo com o objetivo de juntada de provas para futura propositura da ação penal. De fato, haverá a nulidade do interrogatório em razão do vício cometido pelo Delegado de não oferecer a presença do advogado de Sérgio, contudo as nulidades que ocorram durante essa fase não prejudicam a que se seguirá tendo em vista a sua dispensabilidade. Sendo assim, em suma, não haverá nulidade da investigação e processo em virtude do acusado ter sido ouvido sem a presença do seu advogado.

II. DIREITO PENAL

Na hipótese de condenação em processo criminal acerca da prática do crime de estupro de vulnerável, Sérgio possuirá o direito à progressão de regime. Em vista do crime praticado ser elencado como hediondo, bem como ser reincidente no crime de tráfico de drogas, à luz da analogia in bonam partem, o apenado alcança o seu direito de progressão após o cumprimento de 40% da sua pena. Assim, não cumprirá a sua pena integralmente em presídio sob regime fechado.

III. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Em razão da sentença proferida não agradar integralmente nenhuma das partes, há a possibilidade de utilização do instrumento do recurso adesivo. Em razão deste, a financeira possui a prerrogativa de apresentar recurso nos termos da lei, mesmo passado o prazo original para tal, respaldada pelo artigo 997, §§1º e 2º do Código de Processo Civil.

IV. DIREITO CIVIL

À luz do princípio da boa-fé, conjuntamente com as leis que regem a conduta da profissão do advogado, é indubitável que não está correta a cláusula expressa acerca dos honorários advocatícios, bem como não é permitida a cobrança de honorários naquele patamar, uma vez que nessa condição o ganho tido pelo advogado seria maior que do seu próprio cliente.

É o parecer.

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

Laura Rossi de Oliveira Frigo

Vitória Juliana Linos

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Câmara, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro / Alexandre Freitas Câmara. – 8. ed., rev. e atual. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. O Novo Processo Civil Brasileiro / Paulo César Pinheiro Carneiro; prefácio Cândido Rangel Dinamarco. – 2. ed., – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Cassettari, Christiano. Elementos de Direito Civil / Christiano Cassettari. – 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

Capez, Fernando. Curso de Processo Penal / Fernando Capez. – 29. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

Estefam, André. Direito Penal: Parte Geral – Arts. 1o a 120 – v. 1 / André Estefam. – 11. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

Gonçalves, Victor Eduardo Rios. Curso de direito penal, v. 1: parte geral / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Nucci, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci. – 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.