



UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO
RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista

2023



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

PROJETO INTEGRADO
RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO
ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma A Período noturno

Professores

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Direito Processual Civil: Prof. William Cardozo Silva

Direito Penal: Prof. Ms. Fabrício Silva Nicola

Direitos Processual Penal: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Elaborador do texto: Prof. William Cardozo Silva

NOTA FINAL

1,5

Estudantes

Fernanda de Lima Salvi, 21000872;

Maria Júlia Zanchetta, 21000794;

Mariana Pereira Rafaldine, 21000714;

Mellanie da Silva Raimundo, 21000072;

Nathalia Defente Carvalho, 21000407.

PROJETO INTEGRADO 2023.2

ISSN 1677-5651

6º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em quartetos, devem elaborar um Relatório Técnico Diagnóstico que aborde as unidades de estudos que embasam o 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 Relatório Técnico Diagnóstico, que será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, deverá apresentar as teses defendidas, bem como os fundamentos jurídicos, os possíveis requerimentos compatíveis e tudo mais que for expressamente solicitado no caso hipotético.
- 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 2 Relatórios Técnicos Diagnósticos em formato digital (**arquivo.doc**), enviando o arquivo em formulário próprio a ser disponibilizado no Google Classroom dedicado ao projeto integrado.

- **Prazo de entrega: 20/11/2023**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 22/11/2023

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. A pontuação será atribuída pelo professor responsável pela unidade de estudo que embasa o caso hipotético, da seguinte forma:

- 0,0 (zero), caso não seja entregue a defesa no prazo
- 0,5 (meio), caso a defesa seja considerada ruim
- 1,0 (um) caso a defesa seja considerada regular
- 1,5 (um e meio) caso a defesa seja considerada boa
- 2,0 (dois), nota destinada apenas às defesas passíveis de publicação oficial, na opinião do professor.

CASO HIPOTÉTICO

Diego, Ana e Caio procuram o seu escritório de advocacia e apresentam as seguintes situações:

1) Diego e Ana, que são casados pelo regime da comunhão universal de bens, adquiriram um veículo de seu vizinho, o Sr. José. O veículo foi adquirido mediante contrato de compra e venda escrito e vendido pelo preço de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em 20 (vinte) parcelas de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais. Diego e Ana conseguiram honrar dezessete parcelas, ficando inadimplentes com as três últimas. Diante disso, receberam mandado de citação de ação de resolução contratual promovida pelo Sr. José. A petição inicial, além de requerer a resolução do

contrato e a devolução do veículo, ainda reclama a aplicação da Cláusula 13 do contrato, que assim expõe:

“Diante do inadimplemento injustificado de qualquer das 20 (vinte) parcelas mensais de R\$ 5.000,00, o contrato será rescindido, o veículo deverá ser devolvido ao vendedor, bem como ocorrerá o vencimento antecipado das parcelas ainda não pagas e incidindo-se multa de 70% (setenta por cento) sobre este valor, devida ao vendedor”.

Assim, nos pedidos formulados na inicial, além da resolução do contrato, a devolução do veículo e a condenação de Diego e Ana no pagamento da multa mencionada, o autor, ainda requer a busca e apreensão imediata do bem.

Diante desta situação, questionam:

- a. Os pedidos iniciais prosperam? Qual linha de defesa poderia ser trabalhada na contestação?
- b. Seria possível algum pedido ao juiz para que não houvesse a busca e apreensão do veículo neste momento? E se houvesse indeferimento, caberia algum recurso, qual?

2) Caio, que é irmão de Diego, recebeu no dia anterior mandado de citação expedido pela Vara Criminal da Comarca de Santos - SP, tomando ciência de que foi denunciado como incurso nas penas do art. 129, §1º, inciso I do Código Penal, porque no ano passado, durante uma viagem em um cruzeiro que partiu de Santos - SP com destino a Salvador - BA, teria ele se envolvido em uma briga com outro passageiro no bar principal do navio de origem italiana, e, durante a confusão, que ocorreu no trajeto entre Santos - SP e Ilhabela - SP, teria ele quebrado o braço da vítima. Na ocasião, o navio teve que atracar no porto de Ilhabela - SP para que a vítima recebesse o devido socorro, mas não houve prisão em flagrante, pois assim que a vítima desembarcou, o navio teve que zarpar para não atrasar o itinerário.

Caio ainda argumenta que nunca foi ouvido em sede policial sobre este caso. No entanto, Caio expõe que já foi condenado a uma pena de 6 (seis) anos de reclusão pelo crime do art. 129, §3º do Código Penal, por uma briga ocorrida há alguns anos, e está, há três anos, em livramento condicional.

Diante desta situação, Caio questiona:

- a. O que pode ser alegado em sua defesa neste momento no processo criminal que tramita na Vara Criminal de Santos - SP?
- b. Este crime ocorrido no cruzeiro, poderá prejudicar seu livramento condicional? Como funciona o tal livramento condicional?

RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

Caso nº 01

Cliente(s): Diego e Ana

Processo: 0000000-00.0000.0.00.0000

II.1 - QUALIFICAÇÃO

Ana, brasileira, casada, (profissão), portadora do RG nº xx.xxx.xxx-x, inscrita no CPF sob o nº xxx.xxx.xxx-xx, residente e domiciliada na (endereço).

Diego, brasileiro, casado, (profissão), portador do RG nº xx.xxx.xxx-x, inscrito no CPF sob o nº xxx.xxx.xxx-xx, residente e domiciliado na (endereço).

José, brasileiro, (estado civil), (profissão), portador do RG nº xx.xxx.xxx-x, inscrito no CPF sob o nº xxx.xxx.xxx-xx, residente e domiciliado na (endereço).

III.1 - DOS FATOS

Os clientes, Ana e Diego, casados, sob regime de comunhão de bens, realizaram um contrato de compra e venda de um automóvel no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), em 20 parcelas de R\$5.000,00 (cinco mil reais) de seu vizinho, Sr. José.

Os cônjuges, liquidaram 17 parcelas, permanecendo as três últimas parcelas inadimplentes. Diante disso, o Sr. José, vizinho e vendedor, intima os compradores, pedindo na petição inicial a reincidência do contrato juntamente com a devolução do carro, tal qual ocorrerá o vencimento antecipado das parcelas ainda não pagas e incidindo-se multa de 70% (setenta por cento) sobre este valor, devida ao vendedor.

Em suma, tendo em vista os pedidos formulados na inicial, além da resolução do contrato, a devolução do veículo e a condenação no pagamento da multa, o autor ainda requer a busca e apreensão imediata do bem.

III.1 - DOS QUESTIONAMENTOS

Mediante aos fatos narrados no caso hipotético, foram feitos os seguintes questionamentos:

A. Os pedidos iniciais prosperam? Qual linha de defesa poderia ser trabalhada na contestação?

B. Seria possível algum pedido ao juiz para que não houvesse a busca e apreensão do veículo neste momento? E se houvesse indeferimento, caberia algum recurso, qual?

RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

Caso: nº 02

Cliente(s): Caio

Processo: 0000000-00.0000.0.00.0000

I.II - QUALIFICAÇÃO

Caio, brasileiro, (estado civil), (profissão), portador do RG nº xx.xxx.xxx-x, inscrito no CPF sob o nº xxx.xxx.xxx-xx, residente e domiciliado na (endereço).

II.II - DOS FATOS

Caio, irmão de Diego, recebeu um mandado de citação expedido pela Vara Criminal da Comarca de Santos - SP, onde ali tomou ciência de que foi denunciado como incurso nas penas do art. 129, §1º, inciso I do Código Penal, porque no ano anterior, durante uma viagem em um cruzeiro que partiu de Santos - SP com destino a Salvador - BA, teria ele se envolvido em uma briga com outro passageiro no bar principal do navio de origem italiana, e durante a confusão que aconteceu no trajeto entre Santos - SP e Ilhabela - SP, teria ele quebrado o braço da vítima.

Na ocasião, o navio teve que atracar no porto de Ilhabela - SP para que a vítima pudesse receber o devido socorro, mas diante disto, não houve prisão em flagrante, pois assim que a vítima desembarcou, o navio teve que zarpar para que não atrasasse o seu itinerário.

Caio ainda argumenta que em momento algum foi ouvido em sede policial sobre esse assunto. No entanto, Caio expõe que já foi condenado a uma pena de 6 (seis) anos de reclusão pelo crime do art. 129, §1º, inciso I do Código Penal devido a uma briga que ocorreu há alguns anos, estando ele em em livramento condicional a 3 anos.

III.II - DOS QUESTIONAMENTOS

Mediante aos fatos narrados no caso hipotético, foram feitos os seguintes questionamentos:

A. O que pode ser alegado em sua defesa neste momento no processo criminal que tramita na Vara Criminal de Santos - SP?

B. Este crime ocorrido no cruzeiro, poderá prejudicar seu livramento condicional? Como funciona o tal livramento condicional?

IV- FUNDAMENTAÇÃO/CASO Nº01

IV.I -DO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

Inicialmente, segundo o princípio da boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no artigo 422 do Código Civil, as partes possuem o dever de agir com honestidade, transparência e colaboração em todas as fases da existência da relação contratual, não lesando ou frustrando as expectativas do outro.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 assim dispõe em seu artigo 422: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

O Enunciado nº 170 do Conselho da Justiça Federal também orienta:

“A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”.

De forma semelhante, a doutrina de Nelson Nery Júnior assevera:

“as partes devem guardar a boa-fé na fase pré-contratual, isto é, nas tratativas preliminares, durante a execução do contrato e, ainda, depois da sua execução” (2019, p.410).

Assim, aquele que viola a boa-fé objetiva comete um abuso de direito. Neste caso, na fase de negociação, especificamente na cláusula treze do contrato, criada por Sr. José, incide uma multa de 70% (setenta por cento) sobre o valor, devida ao vendedor. Embora o casal tenha honrado dezessete parcelas, o Sr. José requer a resolução do contrato, a devolução do veículo,

a condenação de Diego e Ana no pagamento da multa mencionada e a busca e apreensão imediata do bem.

Nítidamente, há de se considerar a falta de boa-fé e desrespeito ao supramencionado dispositivo da parte do Sr. José, uma vez que o artigo 412 do referido diploma legal dispõe:

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

No art. 413 do mesmo diploma, tem-se que: “A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”

Destarte, a penalidade deverá ser reduzida, tendo em vista que é manifestamente excessiva, pois Diego e Ana honraram com dezessete de vinte parcelas, o que equivale 85% do valor pago do automóvel.

Em relação ao princípio da boa-fé Maria Helena Diniz aduz:

Segundo esse princípio, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais a intenção do que o sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato. Daí está ligado ao princípio da probidade” (DINIZ,2008).

Nessa linha, a boa fé tem o caráter de base do sistema coletivo de relações jurídicas entre indivíduos, sendo as partes obrigadas a guardar no momento da execução do contrato ou conclusão o princípio de probidade.

IV.II - REVISÃO CONTRATUAL/ONEROSIDADE EXCESSIVA

A manifestação de vontade convergente entre as partes, no âmbito dos contratos consensuais, é bastante para os vincular aos termos do que foi pactuado. Trata-se do denominado *pacta sunt servanda*.

Entretanto, a liberdade contratual não é absoluta, devendo observar os limites impostos pelo ordenamento jurídico, em consonância à autonomia privada, positivada no artigo 5º, II, da CF/88, cujo modelo superou o ideário antecedente da mera autonomia da vontade que não levava em consideração sobretudo eventuais disparidades de força, tanto sob o ponto de vista técnico, econômico e social entre as partes.

Fala-se aqui de concretização da teoria horizontal dos direitos fundamentais, segundo a qual estes incidem não somente nas relações entre Estado e cidadão, mas também naquelas travadas envolvendo particulares.

Nesse contexto, ganha relevo a possibilidade de resolução contratual em razão de onerosidade excessiva por fato superveniente extraordinário e imprevisível, disciplinada no artigo 478 do Código Civil, que se funda na teoria da imprevisão e na cláusula *rebus sic stantibus*, que assim dispõe:

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

Daí decorre, outrossim, permissão legal para manutenção do vínculo contratual mediante a revisão da avença, o que o ordenamento permite ao magistrado de forma implícita (teoria dos poderes implícitos). Tal a um só tempo respeita a vontade das partes e restabelece o equilíbrio contratual, de sorte a se atingir o objetivo final do negócio jurídico que é o seu adimplemento, de forma cooperativa entre os contratantes. É o que apregoa a teoria da obrigação como processo de Clovis do Couto e Silva.

Calha nesse ponto, coligir valiosa lição de Carlos Roberto Gonçalves:

SALEILLES, citado por CAIO MÁRIO, exalta o direito das obrigações, dizendo: “De todo o Direito Civil são as obrigações que maior cunho guardam de elaboração científica, e maior expressão ideal da lógica jurídica apresentam no direito moderno, prestando maior fidelidade ao Direito romano, pois foi o direito obrigacional, em decorrência de seu caráter especulativo, a obra-prima da legislação romana” 14 . O direito das obrigações configura exercício da autonomia

privada, pois os indivíduos têm ampla liberdade em externar a sua vontade, limitada esta apenas pela licitude do objeto, pela inexistência de vícios, pela moral, pelos bons costumes e pela ordem pública. É, dos ramos do direito civil, o que menos se torna sensível às mutações sociais, por ser universal e, portanto, menos sujeito a injunções locais. Assim, por exemplo, a compra e venda apresenta-se com as mesmas características gerais em qualquer país.

Analisando a onerosidade excessiva e a possibilidade de revisão judicial do contrato, em relevante acórdão paradigma, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CONTRATUAL. PANDEMIA DA COVID-19. CDC. REDUÇÃO DO VALOR DAS MENSALIDADES ESCOLARES. SUPRESSÃO DE DISCIPLINAS E VEICULAÇÃO DAS AULAS PELO MODO VIRTUAL. SERVIÇO DEFEITUOSO E ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. QUEBRA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 6º, INCISO V, DO CDC. EXIGÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO IMODERADO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO FORNECEDOR. IRRELEVÂNCIA. OBSERVÂNCIA AOS POSTULADOS DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. SITUAÇÃO EXTERNA. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO APTO À REVISÃO DO CONTRATO NA HIPÓTESE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. As vertentes revisionistas no âmbito das relações privadas, embora encontrem fundamento em bases normativas diversas, a exemplo da teoria da onerosidade excessiva (art. 478 do CC) ou da quebra da base objetiva (art. 6º, inciso V, do CDC), apresentam como requisito necessário a ocorrência de fato superveniente capaz de alterar - de maneira concreta e imoderada - o equilíbrio econômico e financeiro da avença, situação não evidenciada no caso concreto. Precedentes. 2. O STJ de há muito consagrou a compreensão de que o preceito insculpido no inciso V do art. 6º do CDC exige a "demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor" (REsp n. 417.927/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/5/2002, DJ de 1/7/2002, p. 339.) 3. Nesse contexto, a revisão dos contratos em razão da pandemia não

constitui decorrência lógica ou automática, devendo ser analisadas a natureza do contrato e a conduta das partes - tanto no âmbito material como na esfera processual -, especialmente quando o evento superveniente e imprevisível não se encontra no domínio da atividade econômica do fornecedor. 4. Os princípios da função social e da boa-fé contratual devem ser sopesados nesses casos com especial rigor a fim de bem delimitar as hipóteses em que a onerosidade sobressai como fator estrutural do negócio - condição que deve ser reequilibrada tanto pelo Poder Judiciário quanto pelos envolvidos, - e aquelas que evidenciam ônus moderado ou mesmo situação de oportunismo para uma das partes. 5. No caso, não houve comprovação do incremento dos gastos pelo consumidor, invocando-se ainda como ponto central à revisão do contrato, por outro lado, o enriquecimento sem causa do fornecedor - situação que não traduz a tônica da revisão com fundamento na quebra da base objetiva dos contratos. A redução do número de aulas, por sua vez, decorreu de atos das autoridades públicas como medida sanitária. Ademais, somente foram inviabilizadas as aulas de caráter extracurricular (aulas de cozinha experimental, educação física, robótica, laboratório de ciências e arte/música). Nesse contexto, não se evidencia base legal para se admitir a revisão do contrato na hipótese. 6. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1998206 DF 2022/0009168-9, Data de Julgamento: 14/06/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022)

IV.III- DA TEORIA SUBSTANTIAL PERFORMANCE

Como cediço, em toda e qualquer relação contratual, deve ser observada a boa fé objetiva (art. 422, CC), a qual exige dos contratantes postura harmônica com a retidão, lealdade e cooperação, que encontra fundamentos constitucionais no artigo 3º, I, CF/88, o qual positivava o princípio do solidarismo social.

Uma das concreções da referida norma principiológica é a Teoria da Performance Substancial, segundo a qual não é possível a resolução do negócio jurídico a pedido do credor quando devedor cumpriu parcela substancial do contrato. Caso contrário, incorreria em abuso do direito, vedado pelo artigo 188 do CC, cabendo-lhe apenas cobrar um montante inadimplido. Nessa linha: “A teoria do adimplemento substancial sustenta que uma obrigação não deve ser

resolvida se a atividade do devedor, posto não haja sido perfeita, aproximou-se consideravelmente (substancialmente) do resultado esperado” (Gagliano, 2022, p.293).

A doutrina agasalha amplamente o referido ideário, o que se espelha em enunciado do Conselho da Justiça Federal, o qual compila as teses majoritárias a respeito dos temas de maior indagação na seara jurídica pátria. Confira-se:

Enunciado 361, CJF. O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475.

O seguinte acórdão bem elucida aplicação do entendimento em questão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATOS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATOS. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO PARCIAL DOS CONTRATOS. INADIMPLEMENTO DE PARCELAS MENSIS E SEMESTRAIS. FATOS INCONTROVERSOS. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. Discussão acerca da aplicação da chamada Teoria do Adimplemento Substancial, instituto que pode, eventualmente, restringir o direito do credor à resolução contratual previsto no artigo 475 do CC/02 (art. 1.092, § único, do CC/16), tendo por fundamento a função de controle do princípio da boa-fé objetiva. 2. "O adimplemento substancial constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva)". 3. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 4. Caso concreto em que restou incontroverso que a devedora inadimpliu parcela relevante da contratação (cerca de um terço do total da dívida contraída), mostrando-se indevida a aplicação, pelo Tribunal de origem, da Teoria do Adimplemento Substancial. 5. Necessidade de retorno dos autos à origem a fim de que proceda ao julgamento dos demais pedidos constantes da petição inicial, bem como da

reconvenção. 6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1636692 RJ 2014/0316494-4, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 12/12/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2017)

Em contrapartida, o mesmo tribunal repele a aplicação da teoria em apreço no âmbito das relações contratuais regidas pelo DL 911/68, que disciplina a busca e apreensão no âmbito das alienações fiduciárias em garantia, cujo credor seja instituição financeira:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.622.555/MG, decidiu pela impossibilidade de se aplicar a teoria do adimplemento substancial aos contratos firmados com base no Decreto-Lei n. 911/1969, considerando a sua manifesta incompatibilidade com a respectiva legislação de regência sobre alienação fiduciária. 2. Incidência, portanto, da Súmula n. 83 do STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no REsp: 1764426 CE 2018/0228243-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 29/04/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2019).

Nessa perspectiva, tem-se que os pedidos da inicial não prosperam, uma vez que os devedores honraram com 85% da dívida, o que denota que houve adimplemento da grande monta, razão pela qual o presente caso atrai a incidência da teoria em comento.

IV.IV- DA BUSCA E APREENSÃO E DO RECURSO:

É incabível o pleito de busca e apreensão do veículo. Isso porque como visto não é cabível a rescisão do contrato, por força da Teoria do Adimplemento Substancial. Não bastasse, há outro óbice a tanto.

Com efeito, a referida providência somente tem espaço no âmbito das alienações fiduciárias de veículos regidas pelo Decreto Lei 911/68, mas não em relação a contratos de compra e venda de veículos celebrados entre particulares, em virtude do princípio da especialidade. Nesse sentido:

ACÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Compra e venda de veículo automotor com gravame de alienação fiduciária entre particulares. SENTENÇA de procedência. APELAÇÃO do requerido, que insiste na preliminar de inadequação da via eleita, pugnando no mérito pela improcedência. EXAME: instrumento contratual firmado entre as partes e que instruiu o pedido de busca e apreensão que não é regulado pelo Decreto-Lei nº 911/69. Efeitos do pacto adjeto de alienação fiduciária, estabelecido no contrato primitivo, que não se estendem ao contrato particular celebrado entre o autor e o requerido. Inadequação da via eleita configurada. Extinção do processo sem exame do mérito que era de rigor. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.(TJ-SP - AC: 10004209820188260020 SP 1000420-98.2018.8.26.0020, Relator: Daise Fajardo Nogueira Jacot, Data de Julgamento: 26/10/2021, 27ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/10/2021)

Os réus no processo poderiam se insurgir contra eventual pedido de busca e apreensão formulado pelo autor com lastro nos referidos argumentos, bem como na ausência de perigo da demora na concessão de semelhante tutela de urgência (art. 300, CPC). Isso porque não há qualquer evidência de que exista risco de perecimento, ocultação ou extravio do bem pelos demandados, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em prol do autor.

V- DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

À luz do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), as decisões são, em regra, recorríveis, o que permite, outrossim, a correção de *errores in procedendo e in iudicando* aos quais são passíveis, em prol da esmerada aplicação das normas jurídicas (art. 5º, II, CF/88), bem como do tratamento isonômico que deve ser dispensado a todos os litigantes em processos judiciais (art. 5º, caput, CF/88), mantendo-se pela via recursal a integridade, estabilidade e coerente da jurisprudência.

A propósito do tema, Humberto Theodoro Júnior preleciona:

Com a sujeição da matéria decidida, sucessivamente, a dois julgamentos procura-se prevenir o abuso de poder do juiz que tivesse a possibilidade de decidir sem sujeitar seu pronunciamento à revisão de qualquer outro órgão do Poder Judiciário. O princípio do duplo grau, assim, é um antídoto contra a tirania judicial.

Nesse contexto, os recursos, assim entendidos os meios de impugnação das decisões judiciais são previstos expressamente em lei (princípio da taxatividade recursal), a qual estabelece ainda suas hipóteses de cabimento.

No que concerne ao agravo de instrumento, tal é cabível, dentre outros casos, contra as decisões que versarem sobre tutelas provisórias (art. 1.015, I, CPC).

No caso em tela, se houvesse indeferimento da tutela antecipada de busca e apreensão veicular deduzido pelo autor, cabível seria a interposição de agravo de instrumento nos exatos termos do indigitado dispositivo legal.

Convém ressaltar que tal conclusão se afina com o princípio da singularidade recursal de acordo com qual cada decisão judicial desafia apenas um único tipo de recurso, ressalvada em todo caso a possibilidade de apresentação de embargos de declaração, nas hipóteses do artigo 1022 do CPC.

VI – FUNDAMENTAÇÃO/CASO Nº 02

VII - DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Primeiramente, será discutido quando a lei penal brasileira poderá ser aplicada, analisando o conceito de territorialidade. Tal princípio dispõe que a lei penal brasileira deverá ser aplicada sempre que uma infração penal for cometida dentro do território nacional, independente da nacionalidade do agente, da vítima ou do bem jurídico afetado.

Enunciado isso, é também fundamental compreender o que o legislador entende como território nacional, uma vez que tal está dividido entre: território propriamente dito e território por extensão.

Entende-se por território nacional toda a superfície terrestre, mar territorial (até 12 milhas), águas interiores e espaço aéreo correspondente, entretanto, esse território poderá ser estendido. Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as

Comentado [1]: título deve ser alinhado à esquerda.

embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as embarcações e as aeronaves brasileiras (matriculadas no Brasil), mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, em alto-mar ou no espaço aéreo correspondente (art. 5º, § 1º, CP).

Destarte, faz-se necessário analisar qual legislação é aplicável para o caso em tela, haja vista que o delito aconteceu em alto mar, dentro dos limites do mar territorial, ou seja, em águas nacionais, todavia, dentro de embarcação privada de bandeira estrangeira, isto é, Italiana.

Com a finalidade de elucidar dúvida sobre a legitimidade da lei brasileira, o art. 5º, § 2º do Código Penal estabelece:

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984)

Nessa linha, o ilustre doutrinador Miguel Reale Júnior assevera:

Os § 1º e 2º do art. 5º do Código Penal criam uma regra de extensão do território nacional para fins de aplicação da lei penal. Assim, se submetem à jurisdição penal brasileira os crimes cometidos em embarcações e aeronaves nacionais públicas ou a serviço do governo, independentemente do local em que estiverem. De igual forma, aplica-se a lei nacional aos casos ocorridos em aeronaves ou embarcações privadas ou mercantes presentes no espaço aéreo e no mar territorial brasileiros, independentemente da bandeira (nacional ou estrangeira). (REALE, 2023, p. 40).

Após definida a legitimidade brasileira para apreciar o feito, deve-se determinar qual a competência para julgar os casos de crimes cometidos a bordo de embarcações.

Segundo a Constituição Federal em seu art. 109, inciso IX, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cometidos dentro de embarcações. A Justiça Federal é um órgão do Poder Judiciário (art. 92, III, da CF), cuja competência está detalhada no artigo 109 do referido diploma.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IX - Os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar.

Cuida-se de competência criminal, estabelecida em razão da matéria, a qual, em razão de sua natureza absoluta, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz ou tribunal, independentemente de provocação das partes.

No que concerne o entendimento das decisões jurisdicionais:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0504809-79.2015.4.02.5101/RJ

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL WANDERLEY SANAN DANTAS PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DOS RÉUS. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ARTIGO 155, §§2º E 4º, II E IV, DO CÓDIGO PENAL). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO, O DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. (ART. 65, III, D, CP). NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ARTIGO 44 , § 2º , 2ª PARTE, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 804 , DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

1. Na origem, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor dos Apelantes, e outros, pela prática do crime de furto qualificado (artigo 155, §4º, II e IV, do Código Penal) por terem subtraído produtos alimentícios (peças de carne) que foram vendidos e entregues pela empresa A. C. E. COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME à embarcação internacional Kelly Ann Candies. Consoante se extrai da denúncia, os acusados eram empregados da referida empresa, que fornecia os mencionados produtos ao navio, e se valeram dessa condição para praticar o furto no interior da embarcação.

2. O conjunto probatório aponta claramente para a prática delitiva do furto duplamente qualificado, restando evidentes a materialidade, autoria e dolo dos réus.

3. Exige-se para a aplicação do Princípio da Insignificância, a presença das seguintes hipóteses: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b)

Comentado [2]: qual a data do julgamento? relator? câmara? qual Tribunal?

nenhuma periculosidade social da ação realizada; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

4. Os nossos Tribunais já se posicionaram no sentido de afastar o Princípio da Insignificância no furto qualificado, porquanto indicada maior reprovabilidade da conduta.

5. Em relação à pretendida desclassificação do furto qualificado para furto simples, a reivindicação das defesas dos Apelantes não merece abrigo, tendo em vista que foram devidamente comprovadas no transcurso da instrução processual as qualificadoras de abuso de confiança e concurso de pessoas, previstas no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal.

6. Pretensões deduzidas apenas pela defesa de J.D.S.F.:

a) Incidência da atenuante do artigo 65, III, alínea "d" CP (confissão espontânea).

No caso presente, em que pese o Apelante ter afirmado que as carnes estavam em sua mochila, não confessou, em momento algum, a autoria do delito nem tampouco seu dolo, insistindo, inclusive em grau recursal, na versão de que houve uma “armação” em seu desfavor. Logo, não há que se falar em confissão espontânea.

b) Substituição da pena restritiva de liberdade por apenas 01 (uma) pena restritiva de direitos (artigo 44, §2º, do CP).

No caso concreto, a pena privativa de liberdade imposta ao réu, ora Apelante, foi superior a um ano (fixou-se a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão). Em assim sendo, o Juízo *a quo* promoveu a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, aplicando os termos da lei penal. c) Gratuidade de Justiça Estabelece o art. 804, do CPP que “a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.” Assim, deve ser mantida a condenação do Apelante nas custas processuais, em razão do disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção do pagamento ser promovido no Juízo da Execução, momento em que a sua miserabilidade jurídica deverá ser examinada. 7. RECURSOS DE APELAÇÃO CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO. CRIME COMETIDO A BORDO DE NAVIO ANCORADO NO PORTO DE PARANAGUÁ. SITUAÇÃO DE POTENCIAL DESLOCAMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A Constituição Federal, em seu art. 109, IX, expressamente aponta a competência da Justiça Federal para processar e julgar “os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar”. 2. Em razão da imprecisão do termo “navio” utilizado no referido dispositivo constitucional, a doutrina e a jurisprudência construíram o entendimento de que “navio” seria embarcação de grande porte o que, evidentemente, excluiria a competência para processar e julgar crimes cometidos a bordo de outros tipos de embarcações, isto é,

aqueles que não tivessem tamanho e autonomia consideráveis que pudessem ser deslocados para águas internacionais. 3. Restringindo-se ainda mais o alcance do termo "navio", previsto no art. 109, IX, da Constituição, a interpretação que se dá ao referido dispositivo deve agregar outro aspecto, a saber, que ela se encontre em situação de deslocamento internacional ou em situação de potencial deslocamento. 4. Os tripulantes do navio que se beneficiavam da utilização de centrais telefônicas clandestinas, para realizar chamadas internacionais, pertenciam a embarcação que estava em trânsito no Porto de Paranaguá, o que caracteriza, sem dúvida, situação de potencial deslocamento. Assim, a competência, vista sob esse viés, é da Justiça Federal. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal e Juizado Especial de Paranaguá - SJ/PR. (STJ - CC: 118503 PR 2011/0183730-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 22/04/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 28/04/2015)

Em contrapartida, na vertente, salienta-se a incompetência do Juízo, considerando que o artigo 89 do Código de Processo Penal dispõe que a competência para julgar crimes cometidos em embarcações serão processados e julgados pela justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação após o crime.

Art. 89. Os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais da República, ou nos rios e lagos fronteiriços, bem como a bordo de embarcações nacionais, em alto-mar, serão processados e julgados pela justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime, ou, quando se afastar do País, pela do último em que houver tocado.

À vista disso Guilherme de Souza Nucci esclarece:

De qualquer modo, interessa, como foro competente, o primeiro local de parada após o crime. Caso a embarcação siga viagem e termine em solo estrangeiro, havendo interesse do Brasil em punir o delinquente, o foro competente será do local de sua partida. Ilustrando: A embarcação brasileira vem para o Brasil proveniente da Europa, estando em alto-mar. Se um crime a bordo for praticado, deve ser apurado no foro do lugar onde primeiro aportou o navio. Entretanto, se a embarcação brasileira estiver seguindo viagem para a Europa, estando em alto-mar e ocorrendo crime a bordo, inexistindo regresso ao porto do Brasil, ocorrerá a apuração do delito no foro do lugar de onde partiu o navio. (NUCCI, 2023, p.196).

Como visto, a desinteligência ocorreu no trajeto entre Santos/SP e Ilhabela/SP, sendo certo que o primeiro porto brasileiro que a embarcação tocou após o crime foi o de Ilhabela/SP, desta maneira, conforme o Provimento nº 348 de 27 de julho de 2012, a competência para processar e julgar o crime de lesão corporal é a da 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP, tendo em vista que possui jurisdição sobre o município de Ilhabela/SP. Confira-se:

PROVIMENTO Nº 348, DE 27 DE JUNHO DE 2012

Art. 3º. A 1ª Vara Federal de Caraguatatuba terá jurisdição sobre os Municípios de Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião e Ubatuba.

Por conseguinte, seguindo o que a lei determina, é clara a INCOMPETÊNCIA da Vara Criminal de Santos para apreciar o feito, sendo uma das questões a territorialidade e ao critério referente à matéria.

Nesse cenário, de rigor a declaração da nulidade de todos os atos processuais praticados perante o Juízo da Vara Criminal de Santos/SP, remetendo-se o feito ao Juízo Criminal Federal de Caraguatatuba/SP, ao qual caberá à luz das regras atinentes à *translatio iudicii*, notadamente quanto eventuais medidas cautelares outrora concedidas em favor do increpado.

VLII- CIÊNCIA DOS FATOS

No caso em tela, o acusado foi surpreendido com a existência contra si de processo criminal ajuizado pelo Ministério Público, sem que tenha sido ouvido no inquérito, ao arrepio do que dispõe o seguinte dispositivo:

Art. 6º, Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura.

Como se nota, o diploma processual penal estabelece expressamente que a autoridade policial durante a fase investigativa deve interrogar o suspeito, de modo a possibilitar eventual indiciamento amparado em lastro probatório mínimo, e afinado com a verdade material.

Malgrado, não se desconheça prevalecer na jurisprudência que não aplica à fase não acusatória da persecução penal os princípios do contraditório e ampla defesa, não se pode olvidar que toda e qualquer pessoa somente pode ser denunciada por eventual prática delitiva se para tanto houver justa causa (art. 648, I e 395, III, CPP), o que torna indispensável o esgotamento da realização de todas as diligências probatórias ao alcance da autoridade policial, dentre as quais merecem relevo a oitiva de testemunhas e o interrogatório do averiguado. Isso sob pena de se configurar constrangimento ilegal, apto a ensejar o trancamento da ação penal.

Sobre o tema, cita-se aresto do e. STJ:

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE. VÍTIMA QUE AFIRMOU NÃO CONSEGUIR IDENTIFICAR COM SEGURANÇA O SUSPEITO. MANIFESTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. 2. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não possui força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, o reconhecimento for produzido em

desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválido, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia. 3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior, o trancamento do processo em habeas corpus, por ser medida excepcional, somente é cabível quando ficarem demonstradas, de maneira inequívoca e a um primeiro olhar, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade. 4. "Em razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave 'pena' imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual. Aliás, uma das finalidades do inquérito policial é, justamente, fornecer ao acusador os elementos probatórios necessários para embasar a denúncia. A noção de justa causa evoluiu, então, de um conceito abstrato para uma ideia concreta, exigindo a existência de elementos de convicção que demonstrem a viabilidade da ação penal. A justa causa passa a significar a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva. A ausência desse lastro probatório ou da probable cause autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de habeas corpus para o chamado 'trancamento da ação penal'. A razão de exigir a justa causa para a ação penal é evitar que denúncias ou queixas infundadas, sem

uma viabilidade aparente, possam prosperar" (BADARÓ, Gustavo. Processo Penal, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 210). 5. Se, por um lado, o standard probatório exigido para a condenação é baseado em juízo de certeza que exclua qualquer dúvida razoável quanto à autoria delitiva, por outro lado, para o início de uma investigação, exige-se um juízo de mera possibilidade. A justa causa para o oferecimento da denúncia, a seu turno, situa-se entre esses dois standards e é baseada em um juízo de probabilidade de que o acusado seja o autor ou partícipe do delito. 6. No caso dos autos, é manifesta a ausência de justa causa para o exercício da ação penal, porque o único indício de autoria existente em desfavor do acusado decorre de um reconhecimento fotográfico absolutamente inválido, feito em desconformidade com o rito legal e no qual a vítima afirmou que, apesar de o réu ter características muito semelhantes às do criminoso, não tinha condições de afirmar que foi ele o autor do roubo. A rigor, portanto, nem sequer houve efetivo reconhecimento. Além disso, houve evidente induzimento na realização do ato, uma vez que, depois de não ter reconhecido nenhum suspeito na primeira oportunidade em que ouvida, quinze dias depois a vítima foi chamada novamente à delegacia para reconhecer especificamente o denunciado. 7. Tendo em vista que o primeiro reconhecimento contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por influenciar futuros reconhecimentos (fotográfico ou presencial), não pode ser oferecida nova denúncia sem a existência de outras fontes de prova, diversas e independentes do reconhecimento, o qual, por se tratar de prova cognitivamente irrepetível, não poderá ser convalidado posteriormente. 8. Ordem concedida para, confirmada a liminar anteriormente deferida, determinar o trancamento do processo, sob a ressalva do item anterior. (STJ - HC: 734709 RJ 2022/0102863-1, Data de

Julgamento: 07/06/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de
Publicação: DJe 10/06/2022)

Na espécie, considerando que tal não foi observado, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, rejeitando-se a denúncia (art. 395, III, CPC).

VI.III - DO LIVRAMENTO CONDICIONAL

Para Rogério Sanches Cunha livramento condicional é:

“medida penal consistente na liberdade antecipada do reeducando, etapa de preparação para a soltura plena, importante instrumento de ressocialização”. (SANCHES, 2014. P.443).

Nessa linha, tem-se que o livramento condicional é o benefício que pode ser concedido a um condenado, que permite o cumprimento da pena em liberdade, ao invés de cumprir toda a sentença encarcerado. O instituto possui diversos objetivos, como a ressocialização do preso, reintegração social, em consonância com a finalidade preventiva especial da pena. Os requisitos estão disciplinados entre os arts. 83 a 90 do Código Penal e nos arts. 131 a 146 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).

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

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

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.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Em suma, os requisitos dividem-se em subjetivos e objetivos. Os primeiros correspondem: a) comportamento satisfatório durante a execução da pena; b) bom desempenho do trabalho que lhe for atribuído; c) demonstrar aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; d) demonstrar, por suas condições pessoais, que não tornará a delinquir, desde que tenha sido condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Os segundos são os seguintes: a) fixação de pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos; b) cumprimento de um terço, se não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; metade, se reincidente em crime doloso; dois terços, se autor de crime hediondo, tráfico de entorpecentes, tortura, tráfico de pessoas ou terrorismo, desde que não seja reincidente específico; c) ter reparado o dano causado pela infração, salvo impossibilidade de fazê-lo. É preciso que o sentenciado tenha indenizado o prejuízo causado à vítima, salvo a efetiva demonstração de que não pôde fazê-lo, em face de sua precária situação econômica. É o que se extrai do art. 83 do CP.

Pondera-se, contudo, que:

Entretanto, no tocante ao livramento condicional, manteve-se a análise desse aspecto da personalidade do sentenciado. Para que obtenha o benefício, é preciso demonstrar estar cessada a sua periculosidade; do contrário, não poderá sair em liberdade condicional. Trata-se de uma prognose – juízo de periculosidade que se projeta sobre o futuro, para prever se restaram elementos criminógenos que façam prever futuras reincidências (Altavilla, Psicologia judiciária, v. 2, p. 403). É a “quase certeza” de que,

voltando à sociedade, não tornará a delinquir. (NUCCI, 2020, p. 738).

Lado outro, há condições a que o benefício se subordina, obrigatórias e facultativas. As obrigatórias são as seguintes: a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto ao trabalho; b) comunicar ao juízo sua ocupação periodicamente; c) não mudar do território da comarca do Juízo da Execução, sem prévia autorização (art. 132, § 1º, LEP). São as facultativas: a) não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção; b) recolher-se à habitação em horário fixado; c) não frequentar determinados lugares (art. 132, § 2º, LEP).

Ademais, a revogação obrigatória do livramento condicional ocorrerá quando o apenado descumprir as condições impostas pelo juízo no momento da concessão do benefício ou quando o liberado venha sofrer condenação por novo crime cometido durante a vigência do benefício, ou seja, a revogação ficará dependendo do julgamento definitivo do processo.

Para Rogério Sanches Cunha livramento condicional é:

“medida penal consistente na liberdade antecipada do reeducando, etapa de preparação para a soltura plena, importante instrumento de ressocialização”. (SANCHES, 2014. P.443).

Na hipótese de o liberado vir a ser condenado como incurso nas penas do art. 129, §1º, inciso I do Código Penal, com trânsito em julgado, ocorrerá a revogação obrigatória de sua liberdade condicional, conforme disposto no artigo 86 do supracitado diploma legal:

Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: **I** - por crime cometido durante a vigência do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Ademais, a revogação obrigatória do livramento condicional ocorrerá quando o apenado descumprir as condições impostas pelo juízo no momento da concessão do benefício ou quando o liberado venha sofrer condenação por novo crime cometido durante a vigência do benefício, ou seja, a revogação ficará dependendo do julgamento definitivo do processo.

A revogação do benefício implica três efeitos: Não se computa na pena o tempo em que o condenado esteve solto; em relação à mesma pena, não se concederá novo livramento (art. 88 do CP e 142 da LEP); o restante da pena cominada ao crime, sendo o livramento revogado, não pode somar-se à nova pena para efeito de concessão de novo livramento. Todavia, dentre eles não figura a configuração concomitante de falta grave.

Sobre o tema, colaciona-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. CRIME COMETIDO DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL. RECONHECIMENTO DE FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. IMPOSSIBILIDADE. REGRAMENTO PRÓPRIO. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO 1. Entende o STJ que não configura prática de falta grave a hipótese de cometimento de novo crime no curso do livramento condicional, pois, nesse caso, o benefício deverá ser revogado e o tempo que o reeducando esteve solto não será decotado da pena, nos termos do art. 86, I, e art. 88, do Código Penal, bem como o art. 145 da LEP (AgRg no HC n. 617.911/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 5/3/2021). 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 670755 RS 2021/0168514-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2022)

Sobrevindo a notícia ao juízo da execução penal de que o condenado está sendo processado por outro crime, deve-se suspender o feito, aguardando-se o resultado. Tão somente na hipótese de ocorrer a condenação do agente com trânsito em julgado haverá revogação obrigatória do benefício em liça.

Veja-se:

Art. 145, LEP - Praticada pelo liberado de outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final.

Art. 89, CP - O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento.

Assim vem decidindo o Tribunal da Cidadania:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. REVOGAÇÃO FACULTATIVA DO BENEFÍCIO. ART. 87 DO CÓDIGO PENAL. LAPSO TEMPORAL NO PERÍODO DE PROVA NÃO CONSIDERADO COMO TEMPO DE PENA CUMPRIDA. ARTS. 141 E 142 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O art. 87 do Código Penal dispõe que o juiz poderá, também, revogar o livramento, se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade O revogação facultativa. 2. O art. 141 da Lei de Execução Penal estabelece que se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á como tempo de cumprimento da pena o período de prova, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das 2 (duas) penas. Por seu turno, o art. 142 do mesmo diploma legal reza que, no caso de revogação por outro motivo, não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado, e tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento. 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que na hipótese de

revogação do livramento condicional em razão do descumprimento das obrigações constantes da sentença, não se computará como pena cumprida o prazo em que o apenado esteve em solto, a teor do art. 142 da Lei de Execução Penal. 4. Agravo regimental não provido.(STJ - AgRg no REsp: 1244333 RS 2011/0056634-3, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 18/05/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2017).

Convém ressaltar que o regramento em apreço é harmônico com o princípio da presunção de inocência, insculpido no artigo 5º, LVII, da CF/88. Afinal, enquanto não condenado com trânsito em julgado, o indivíduo deve ser tratado como se culpado não fosse. A propósito leciona o ínclito Mirabete:

Por isso, nossa Constituição Federal não “presume” a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art.5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado. Pode-se até dizer, como faz Carlos J. Rubianes, que existe até uma presunção de culpabilidade ou de responsabilidade quando se instaura a ação penal, que é um ataque à inocência do acusado e se não a destrói, a põe em incerteza até a prolação da sentença definitiva[...]. (MIRABETE, 2003. p.41,42).

Desse modo, considerando o quanto disposto nos referidos dispositivos há de se apenas suspender o livramento condicional de Caio, aguardando-se o desfecho do ulterior processo criminal, para só então decidir-se se incorre o agente em hipótese de revogação obrigatória do benefício.

VII- CONCLUSÃO:

VII.I - CASO Nº 01

Assim, diante do exposto, sugere-se para a defesa do cliente a utilização da tese de que se Diego e Ana honraram com dezessete parcelas de vinte, ficando inadimplentes em três, o

credor Sr. José não pode exigir a rescisão do contrato e multá-los em 70% (setenta por cento) sobre o valor.

É sabido que as partes devem agir sob o princípio da boa fé, que garante a transparência e honestidade entre as partes, por isso a penalidade imposta por Sr. José deverá ser reduzida, tendo em vista que o casal honrou com a maioria das parcelas, desse modo poderá haver a resolução contratual, podendo o mesmo perdoar a dívida, previsto na Teoria do Adimplemento substancial, além de retirar o pedido de busca e apreensão do veículo, uma vez que o credor pode pedir coisa diversa e menos gravosa para os devedores, qual seja, o mero pagamento do montante não recolhido.

Tal teoria, aliada à impossibilidade de aplicação do regramento de busca e apreensão veicular do DL 911/68 a contratos entre particulares, poderia embasar a defesa de contracautela a ser manejada pelos demandados para evitar a constrição e desapossamento do automotor.

Por fim, na hipótese do pedido ser negado, é prudente que se interponha o agravo de instrumento a partir de uma decisão interlocutória, tendo em vista que a decisão não interrompe e nem coloca fim ao processo, pelo contrário, ela finda as controvérsias existentes entre as partes.

VII.II - CASO Nº02

Diante do exposto, é possível arguir, em defesa de Caio no processo criminal em tramitação na Vara Criminal de Santos - SP, que há a incompetência tanto territorial do referido juízo que está julgando o caso, quanto em razão da matéria. Conforme a análise realizada acerca do caso hipotético, para crimes cometidos a bordo de embarcações que estão situadas em território brasileiro, se dá a competência para julgamento pela Justiça Federal, especificamente da 1ª Vara Federal de Caraguatatuba - SP, conforme estabelecido no Provimento nº 348 de 27 de Junho de 2012.

No que tange ao livramento condicional, é necessário destacar que, caso Caio seja condenado pelo crime de lesão corporal ocorrido no cruzeiro, com trânsito em julgado, obrigatoriamente ocorrerá a revogação do benefício, conforme previsão do artigo 86 do Código Penal. Em consequência da revogação, não se computará o tempo em que Caio teve a liberdade condicional da pena, não conceder o novo livramento condicional para a nova pena, e assim, não realizar a soma do restante da pena cominada ao novo crime para que assim haja a concessão do novo livramento.

Comentado [3]: No presente caso, a resposta da questão também deveria mencionar a exceção de incompetência como procedimento a ser arguido pela defesa no processo criminal, o que não foi feito no presente caso.

Por fim, a defesa de Caio deve ter como fundamento a incompetência territorial e em razão da matéria da Vara Criminal de Santos – SP e, no que se dispõe sobre a condenação, na aplicação correta das regras do livramento condicional, considera-se os requisitos e as condições que são estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Referências:

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. BRASIL.

Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados/coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

Art. 1.015 ao art. 1.020 do Novo CPC comentado: **agravo de instrumento**. (2019, março 25). <https://www.projuris.com.br/novo-cpc/art-1015-a-1020-do-novo-cpc/>

MIGALHAS. **Breves considerações sobre teoria da imprevisão**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332777/breves-consideracoes-sobre-a-teoria-da-imprevisao>. Acesso em: 23 out. 2023.

BNBB.ADV. **Aplicabilidade da teoria da imprevisão em contratos**. Disponível em: <https://bnbb.adv.br/aplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-em-contratos/>. Acesso em: 23 out. 2023.

Ambitojuridico. **As cláusulas pacta sunt servanda e rebus sic stantibus e suas consequências jurídicas**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/as-clausulas-pacta-sunt-servanda-e-rebus-sic-stantibus-e-suas-consequencias-juridicas/>. Acesso em: 9 out. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2017.

FEDERAL, Conselho da justiça. **Enunciado III. Jornada de Direito Civil**. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em 27 out. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

Manual de direito penal / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020

Direito civil brasileiro, volume 2 : teoria geral das obrigações / Carlos Roberto Gonçalves. — 11. ed.-São Paulo : Saraiva, 2014.