



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

Nome: [Leticia Gabriela Da Costa](#), RA 21000032

Nome: [Talita de Lima da Silva](#), RA 21001069

Nome, [Tatiana Maria da Silva](#) RA 21000890

**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

### I - CASO HIPOTÉTICO 01

#### 1. PREÂMBULO

Clientes: Diego e Ana

Processo nº: 0000000-00.0000.0.00.0000

#### 2. SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de ação de resolução contratual promovida por José em decorrência da quebra de contrato de compra e venda de veículo celebrado entre Diego e Ana.

O pleito do autor abarca a imposição da multa contratual, devidamente delineada no instrumento contratual, bem como a busca e apreensão imediata do mencionado veículo.

A quebra de contrato consiste no inadimplemento da 17ª parcela dentre as 20 pactuadas.

É o relatório, passo a opinar.

#### 3. FUNDAMENTOS

##### 3.1. Primeiro Questionamento

De início, questiona-se se os pedidos iniciais prosperam e qual linha de defesa poderia ser trabalhada na contestação.

Pois bem.

Constatou-se a inadimplência de Diego e Ana com relação às três últimas parcelas do contrato de compra e venda, fato este que caracteriza a quebra contratual.



O parcelamento acordado entre as partes consistia em 20 parcelas mensais de R\$5.000,00 (cinco mil reais), totalizando o montante de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Pelo que consta, houve adimplemento de 17 prestações, ou seja, R\$85.000 (oitenta e cinco mil reais).

Fica evidenciado, portanto, que 85% do preço do automóvel foi pago, sendo devido apenas 15% do valor.

Chama atenção a Cláusula 13 do instrumento contratual que estabelece que em caso de inadimplemento injustificado de qualquer das 20 parcelas mensais deverá ocorrer a) a rescisão contratual; b) a devolução do veículo ao vendedor, e; c) o vencimento antecipado de parcelas não pagas com incidência de multa de 70% sobre o valor devido.

Nota-se que o contrato traz obrigação extremamente onerosa ao devedor em caso de mora, enquanto o autor se beneficia desproporcionalmente da mesma situação, ferindo a função social do contrato.

Para análise da questão, vale mencionar a classificação do contrato em debate, especificando alguns de seus elementos.

Trata-se de contrato particular de compra e venda bilateral, oneroso, comutativo, paritário, de trato sucessivo, consensual, definitivo, típico e nominado.

Diz-se que é bilateral ou “Sinalagmático”, pois ambas partes possuem direitos e obrigações recíprocas.

É oneroso, pois ambos obtêm proveito patrimonial. Silvio Salvo Venosa (2022, p. 258) esclarece:

É oneroso porque supõe equivalência de prestações, ambas as partes obtêm vantagem econômica. Para o comprador, o direito de receber a coisa; para o vendedor, o direito de obter soma em dinheiro, o preço. O preço constitui a contraprestação pela transmissão da coisa. Existem interesse e utilidade jurídica para ambos os contratantes.

É comutativo porque no momento da celebração as partes sabiam exatamente o que teriam que despender em razão da relação contratual. Segundo o mesmo autor (2022, p. 258):

É contrato geralmente comutativo porque, no momento de sua conclusão, as partes conhecem o conteúdo de sua prestação. Admite-se a compra e venda aleatória quando uma das partes pode não conhecer de início o conteúdo de sua prestação, o que não suprime os fundamentos básicos do negócio. A compra e venda aleatória vem tratada no Código nos arts. 458 a 461, antigos 1.118 a 1.121.

É paritário, uma vez que firmado entre particulares, não havendo informação de que alguma das partes seja vulnerável.

O trato sucessivo se demonstra diante da opção pelo pagamento em prestações mensais.

Ainda, conforme o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (2022, p. 258) é consensual, pois não exige a entrega da coisa para se aperfeiçoar.

A compra e venda caracteriza-se, portanto, entre nós, como contrato consensual, que se completa pelo mero consentimento, com efeitos exclusivamente obrigacionais, tornando-se perfeita e acabada mediante o simples acordo de vontades sobre a coisa e o preço, nos termos do art. 482 (res, pretius, consensus).<sup>2</sup> A entrega da coisa e o pagamento do preço pertencem à fase posterior de execução do contrato, que se ultimara anteriormente (Lasarte, 2003:202).

É definitivo, já que não é dependente de contrato preliminar.

Também é típico, pois está regulado na legislação.

Como a lei dá nome ao chamado contrato de compra e venda, é nominado.

Feita a classificação, consigna-se que há evidente desproporcionalidade e desequilíbrio na obrigação em análise.

Isso porque em caso de atraso o vendedor ficaria com as seguintes vantagens econômicas absurdas: o veículo; todo o valor já pago e o valor da multa de 70%.

Ao mesmo tempo, os devedores perderiam o veículo, todo o valor pago e ainda teriam que pagar a multa.

Somando-se todos estes ônus, chega-se ao seguinte valor atribuído em vantagem do autor:

<b>Vantagem patrimonial</b>	<b>Valor</b>
Veículo	R\$ 100.000,00
Valor pago pelos compradores	R\$ 85.000,00
Multa 70%	R\$ 10.500,00
<b>Total</b>	<b>R\$ 195.500,00</b>

O total é próximo ao dobro do preço do veículo.

Na verdade, quando há resolução do contrato, as partes, ao final, devem retornar ao estado que antes se encontravam, sem que uma se beneficie em excesso.

Extrai-se do artigo 475 do CPC que a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

A resolução do contrato se refere à extinção de um contrato devido ao não cumprimento ou à violação de suas cláusulas por uma das partes.

Ocorre quando uma das partes quebra as obrigações contratuais de forma substancial, tornando impossível ou impraticável a continuação do contrato.

Fala-se em inadimplência quando a parte contratante não cumpre as obrigações contratuais de forma substancial.

A parte inocente pode encerrar o contrato, encerrando todas as obrigações contratuais futuras.

Em alguns casos, pode ser necessário devolver bens ou propriedades trocados no contrato.

Carlos Roberto Gonçalves (2023, p.80), esclarece que em caso de resolução contratual, a parte inadimplente pode alegar em sua defesa que adimpliu substancialmente o contratado:

O devedor acionado por resolução pode apresentar várias defesas, de direito material ou de natureza processual, como, por exemplo, que o contrato não é bilateral; **que o cumpriu integralmente ou de modo substancial, suficiente para impedir a sua resolução (não foi paga apenas pequena parcela do preço)**; que não o cumpriu porque o credor, que deveria cumprir antes a sua parte, não o fez (*exceptio non adimpleti contractus*); que o credor já não está legitimado à ação, porque houve cessão da posição contratual, ou que o réu já não é o devedor, em virtude de assunção dessa posição, com exclusão da responsabilidade; prescrição do direito de crédito; advento de circunstâncias que alteraram a base do negócio, tornando inexistente a prestação (onerabilidade excessiva) etc.

Nesse contexto, também parece aplicável ao caso a teoria da vedação ao enriquecimento ilícito.

Tal teoria fundamenta-se na premissa de que ninguém deve se beneficiar de forma injusta à custa de outra parte. Essa doutrina busca preservar a equidade e a justiça nas relações jurídicas, proibindo o enriquecimento sem causa jurídica adequada, visto que mesmo que o indivíduo exerça sua prerrogativa legal, este pode incorrer em abuso da sua posição jurídica.

Quando ocorre um enriquecimento injusto, em que uma pessoa obtém vantagens financeiras ou patrimoniais sem justificativa legal, os tribunais têm o poder de ordenar a restituição dos benefícios à parte prejudicada.

Esta política não visa apenas reparar o prejuízo sofrido pela parte lesada, mas também serve como um mecanismo de dissuasão para desestimular condutas que violem os princípios fundamentais da justiça e da equidade nas transações legais.

No sistema legal brasileiro, a teoria vem estampada no Art. 884 do Código Civil, onde está prescrito que *“aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”*

O parágrafo único deste dispositivo legal esclarece que *“se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.”*

A propósito deste instituto, salienta Caio Mário (2019, p. 537-538) que

toda aquisição patrimonial deve decorrer de uma causa, ainda que seja ela apenas um ato de apropriação por parte do agente, ou de um ato de liberalidade de uma parte em favor de outra. Ninguém enriquece do nada. O sistema jurídico não admite, assim, que alguém obtenha um proveito econômico às custas de outrem, sem que esse

proveito decorra de uma causa juridicamente reconhecida. A causa para todo e qualquer enriquecimento não só deve existir originariamente, como também deve subsistir, já que o desaparecimento superveniente da causa do enriquecimento de uma pessoa, às custas de outra, também repugna ao sistema (CC, art. 885). Esse é o espírito do denominado princípio do enriquecimento sem causa, disciplinado pela primeira vez de forma expressa no Código Civil de 2002.

Não bastasse isso, verifica-se, *in casu*, a pertinência do artigo 184 do Código Civil, conforme disposição legal:

Art 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Em relação à temática do abuso de direito, consignou Sílvio de Salvo Venosa (2022, p. 104):

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

Diante deste cenário, pode-se concluir que o requerente age com abuso de direito com a finalidade de obter vantagem ilícita, atitude esta que não condiz com o dever de agir de acordo com a boa-fé objetiva.

A boa fé objetiva, princípio fundamental no direito, exige que as partes envolvidas em uma relação jurídica ajam de forma honesta, leal e razoável.

Ela impõe o dever de comportamento ético e cooperativo, indo além da mera observância das regras legais.

Quando aplicada a contratos de compra e venda, a boa-fé objetiva significa que as partes devem agir com sinceridade, transparência e colaboração ao negociar e executar o contrato.

Isso implica inclusive em não explorar a vulnerabilidade da outra parte.

Pode-se afirmar que os pedidos iniciais não prosperam, pois, além de incidir abuso de direito e violação positiva do contrato, o deferimento destes pleitos poderia ocasionar o enriquecimento ilícito do demandante, o que é vedado pela legislação civil nacional.

Sendo assim, a defesa dos clientes deve se manifestar contrariamente aos pedidos de resolução do contrato, devolução do veículo, pagamento da multa e busca e apreensão imediata do bem.

Passa-se a se impugnar o pedido de busca e apreensão imediata do veículo.

O pedido da parte demandante é que ocorra a busca e apreensão imediata do veículo.

Entende-se por este pedido que o autor pretende ver antecipado o efeito da tutela jurisdicional.

A tutela de urgência em casos de busca e apreensão permite ao credor solicitar ao Juízo uma medida urgente para retomar um bem objeto de um contrato, como um veículo, em situações em que haja risco de dano ou de não recuperação do bem se a ação for movida de maneira convencional.

Estabelece o artigo 300 do Código de Processo Civil que *“a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”*

Não incide na hipótese nenhum destes elementos.

Os requeridos honraram 85% do contrato, tendo havido adimplemento substancial do avençado entre as partes.

O autor Carlos Roberto Gonçalves (2023, p.80) reforça que o adimplemento substancial impede a resolução unilateral do contrato:

O adimplemento substancial do contrato, todavia, tem sido reconhecido, pela doutrina, como impedimento à resolução unilateral do contrato. Sustenta-se que a hipótese de resolução contratual por inadimplemento haverá de ceder diante do pressuposto do atendimento quase integral das obrigações pactuadas, ou seja, do incumprimento insignificante da avença, não se afigurando razoável a sua extinção como resposta jurídica à preservação e à função social do contrato (CC, art. 421).

O adimplemento substancial se refere à situação em que uma das partes de um contrato cumpre a maior parte de suas obrigações contratuais, embora possa haver pequenas falhas ou violações menores.

Se a resolução não pode ser unilateral, ou seja, prescinde de manifestação judicial, não há que se falar em deferimento da medida de busca e apreensão.

É imprescindível que haja interpretação do caso pelo magistrado para que qualquer destino seja dado ao veículo.

Dessume-se do adimplemento substancial que Diego e Ana agiram de boa fé até o momento, cumprindo fielmente com o pagamento de 16 parcelas mensais e sucessivas.

Não há perigo de dano.

Não existe qualquer informação que faça presumir que o veículo não será quitado ou devolvido, caso necessário, em momento oportuno.

Também não há evidência de que o veículo poderá ser deteriorado ou ocultado.

É necessário que se dê aos réus a oportunidade de se defender, justificando a mora, antes de se decidir de maneira tão severa.

Cita Flávio Tartuce (2017, p.88) que *“Padece de razoabilidade a suspensão liminar, total e indefinida das obrigações contratuais de uma das partes em detrimento da outra e anteriormente à oitiva desta (...)”*.

Pode ser que o automóvel seja essencial à subsistência dos devedores, que seja utilizado para trabalho, para levar eventuais filhos à escola, etc.

Não havendo prova da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo cumulativamente, não se justifica a medida tutelar.

Flávio Tartuce (2023, p. 288) também aborda a inviabilidade de rescisão contratual e pedido de busca e apreensão de veículos em situações de cumprimento parcial do pacto:

Em outras palavras, pela teoria do adimplemento substancial (substantial performance), em hipóteses em que o contrato tiver sido quase todo cumprido, não caberá a sua extinção, mas apenas outros efeitos jurídicos, visando sempre a manutenção da avença. Entendo que a relação da teoria se dá mais com o princípio da função social dos contratos, diante da conservação do negócio jurídico, assegurando-se trocas úteis e justas (Enunciado n. 22 CJF/STJ). Aliás, **trata-se de mais um exemplo de eficácia interna da função social dos contratos entre as partes contratantes (Enunciado n. 360 CJF/STJ)**. Ressalte-se, contudo, que, para Eduardo Bussatta, o fundamento do adimplemento substancial é a boa-fé objetiva, residindo aqui a discordância quanto ao autor (Resolução dos contratos..., 2007, p. 59-83).

Fundamentada na função social dos contratos ou na boa-fé objetiva, a teoria do adimplemento substancial oferece abordagem inovadora na interpretação dos contratos, mais justa e eficaz.

Nesse sentido destacam-se alguns julgados do Tribunal de Justiça estadual (São Paulo):

BEM MÓVEL – COMPRA E VENDA DE VEÍCULO USADO ENTRE PARTICULARES - Ação de rescisão contratual c/ pedido de tutela cautelar de busca e apreensão de veículo – **Decisão de Primeiro Grau que indeferiu a liminar, porquanto ausentes os requisitos autorizadores do deferimento da tutela pretendida – Posicionamento "a quo" acertado, porquanto não se trata de pedido de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, mas de reintegração de posse de veículo usado que foi negociado, entre particulares, sem reserva de domínio - A tutela pretendida pelo agravante é medida excepcional, e se funda na probabilidade de existência do direito invocado, com base em prova capaz de convencer o juiz da verossimilhança das suas alegações e da necessidade de concedê-la, o que não ocorre no caso vertente - Necessidade de dilação probatória para a demonstração dos fatos alegados, devendo, ainda, ser oferecida a prévia oportunidade de contraditório e ampla defesa ao réu - Recurso improvido.** (TJ-SP - AI: 21529636120208260000 SP 2152963-61.2020.8.26.0000, Relator: Carlos Nunes, Data de Julgamento: 13/07/2020, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/07/2020)

RESCISÃO DE CONTRATO C.C. REINTEGRAÇÃO DE POSSE – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL – Autora que insiste na rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel, com a restituição das partes ao status quo ante – Descabimento – Compromissário comprador que efetuou o pagamento de aproximados 75,94% do preço do imóvel – **Imperiosa a aplicação da teoria do adimplemento substancial, que visa a preservação do negócio jurídico, sem prejuízo da cobrança por outros meios – Impossibilidade de rescisão**



do contrato – Sentença mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AC: 10018837820198260428 SP 1001883-78.2019.8.26.0428, Relator: Angela Lopes, Data de Julgamento: 30/10/2020, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/10/2020)

Sendo assim, não havendo razão para a medida antecipada de busca e apreensão, ou para a resolução unilateral, seria adequado o pedido de suspensão dos efeitos do contrato enquanto a questão é resolvida legalmente.

A sugestão se sustenta inclusive porque pode haver no intervalo entre a citação e a decisão terminativa transação entre as partes, que podem negociar eventual parcelamento ou quitação.

É importante ressaltar que a suspensão dos efeitos do contrato não o torna nulo ou rescindido.

Em vez disso, ela é uma pausa temporária nas obrigações contratuais até que as condições permitam que o contrato seja retomado ou adaptado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Com relação à multa de 70%, pode-se pleitear ao juízo sua redução caso o pedido de suspensão não seja acolhido.

Isto porque o artigo 413 do Código Civil estabelece 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”*

No caso em apreço, não só o valor é excessivo, mas também houve substancial cumprimento da obrigação.

Diversos julgados reconhecem que a cláusula penal em valor excessivo ocasiona enriquecimento ilícito, devendo o valor ser equitativamente adequado à realidade das partes.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA LAVRATURA DA ESCRITURA DEFINITIVA DE COMPRA E VENDA. **CLÁUSULA PENAL.**

**MULTA EXORBITANTE. EXECUÇÃO AJUIZADA 9 (NOVE) ANOS APÓS O INÍCIO DO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. TEORIA DO DEVER DE REDUÇÃO DOS PREJUÍZOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DUTY TO MITIGATE THE LOSS. VEDAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REDUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 412 E 413 DO CÓDIGO CIVIL. REFORMA DA R. SENTENÇA.** 1. A lide versa sobre o inadimplemento contratual dos réus, promitentes vendedores, consistente na não lavratura da escritura definitiva de compra e venda do imóvel adquirido pelas exequentes. 2. Da detida análise dos autos, constata-se que o ajuizamento da execução da cláusula penal, cerca de 9 (nove) anos após o início do descumprimento contratual, fez com que as exequentes pudessem compensar o débito faltante que possuíam junto aos executados e, assim, adquirissem o imóvel por menos da metade do preço ajustado, o que ainda lhes gerou um crédito que corresponde a 185% do valor do imóvel, à época da transação - quantia esta que equivale a, aproximadamente, o quádruplo do valor do investimento inicial dispendido pelas autoras, qual seja, de R\$ 40.000,00. 3. Assim, é indubitável que a demora no cumprimento da obrigação associada à inércia das exequentes proporcionou a estas um proveito econômico aviltante, na medida em que esta vantagem pleiteada decorre, necessariamente, do prejuízo imposto aos réus, por força da aplicação da cláusula penal, ajustada no contrato, com valor desproporcional. 4. Sabe-se que a cláusula penal é instituída para atender o equilíbrio contratual, a boa-fé objetiva e a equidade, posto que serve como um instrumento de compensação pelo prejuízo econômico auferido decorrente do inadimplemento contratual. 5. Nesse diapasão, ainda que prevista em contrato firmado entre as partes, é dever do juiz - e direito do devedor- reduzir, equitativamente, a multa, sempre que o seu valor se mostrar abusivo, conforme se deduz das normas insertas nos artigos 412 e 413 ambos do Código Civil. 6. Ademais, ao lado do dever da informação, lealdade, confiança, tem-se, na seara dos deveres anexos, o dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate the loss) e, no caso em tela, vê-se que as exequentes, intencionalmente, mantiveram-se silentes e aguardaram a multa alcançar um valor exorbitante para se beneficiarem. 7. **Diante do descumprimento dos deveres contratuais por ambas as partes, na medida em que se mantiveram inertes por longos anos e considerando que os embargantes só tiveram ciência da ação executiva em 31/07/2018, deve-se reduzir o valor de dívida decorrente da multa pelo descumprimento da obrigação de lavrar a escritura de compra e venda para o patamar de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), com vista a restabelecer o equilíbrio contratual e atender o princípio da boa-fé e o da equidade.** 8. Recurso parcialmente provido. (TJ-RJ - APL: 00078277620188190212, Relator: Des(a). GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS, Data de Julgamento: 01/02/2022, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/02/2022)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RESILIÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. ILEGALIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DOS ÓBICES DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. **REDUÇÃO DA CLÁUSULA PENAL DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL. DECISUM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE SUPERIOR. MODIFICAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.** IMPOSSIBILIDADE. REPARTIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. ALTERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS ESPECIAIS CONHECIDOS PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDOS. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "o relator está autorizado a decidir monocraticamente recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (arts. 557 do CPC e 34, VII, do RISTJ). Ademais, eventual nulidade da decisão singular fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado em sede de agravo interno" ( AgRg no AREsp 404.467/RS, Relator o Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe de 5/5/2014), razão pela qual não há qualquer ilegalidade no julgamento monocrático da apelação na origem. 2. Tendo o Tribunal Paulista decidido todas as questões suficientes ao deslinde da controvérsia, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em nulidade do acórdão recorrido, afastando-se, com isso, a apontada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. 3. **Verificando que o caso se enquadra nas hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, não há qualquer ilegalidade na redução da cláusula penal de ofício pela Corte local, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.** 4. Com base na interpretação das cláusulas contratuais e na ampla análise do conjunto fático-probatório dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que houve irregularidade na rescisão unilateral do contrato efetuada pela recorrente Usina Santo Ângelo, devendo incidir, por essa razão, a respectiva multa contratual. Esse entendimento não é passível de modificação na via do recurso especial, em razão dos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 5. Na hipótese, considerando o cumprimento parcial da obrigação, correspondente a 60% do que fora contratado entre as partes, o Tribunal de Justiça de São Paulo reduziu a cláusula penal de 10% para 7% do valor total do contrato, nos termos do que dispõe o art. 413 do Código Civil. Esse decisum foi impugnado por ambas as partes, sendo pleiteado tanto o restabelecimento do valor da multa como fixado no contrato (Equipalcool), quanto uma redução ainda maior da cláusula penal (Usina Santo Ângelo). 5.1. Conforme estabelece o art. 413 do Código Civil, há basicamente duas hipóteses que permitem ao magistrado reduzir, de forma equitativa, o valor fixado na cláusula penal, quais sejam, i) se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte; ou ii) se o montante da multa for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio. 5.2. No caso, o valor da cláusula penal foi reduzido em razão do cumprimento parcial da obrigação, pois, conforme restou incontroverso nos autos, do valor total de 20 milhões de reais, foram pagos 12 milhões, correspondentes à integralidade da "primeira fase" do contrato, não se verificando, portanto, qualquer ilegalidade na respectiva redução da penalidade, tendo em vista a correta aplicação da norma disposta no art. 413 do Código Civil. 5.3. Com efeito, "no atual Código Civil, o abrandamento do valor da cláusula penal em caso de adimplemento parcial é norma cogente e de ordem pública, consistindo em dever do juiz e direito do devedor a aplicação dos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico entre as prestações, os quais convivem harmonicamente com a autonomia da vontade e o princípio pacta sunt servanda" ( REsp 1.898.738/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/3/2021). 5.4. Da mesma forma, diante das particularidades do caso, também não é caso de se proceder a uma maior redução da cláusula penal, como pleiteado pela recorrente Usina Santo Ângelo, sobretudo porque, conforme ficou consignado pelas instâncias ordinárias, a recorrente Equipalcool chegou a dar início aos preparativos da "segunda fase" do contrato, constando da sentença que os equipamentos referentes à segunda fase já vinham sendo produzidos. 5.5. No particular, conforme já decidido em diversas oportunidades por esta Corte Superior, não se exige a exata correspondência matemática entre o grau de inexecução do contrato e o de redução da cláusula penal. Precedentes. 5.6. Não se pode olvidar, ainda, que o contrato subjacente, de valor milionário, foi firmado entre sociedades empresariais de grande porte, não havendo qualquer assimetria entre as empresas contratantes que justifique uma maior intervenção do Poder Judiciário na avença, além daquela efetuada pelo Tribunal de origem, em decorrência da aplicação de norma cogente ( CC, art. 413). 6. Não se revela possível a reforma do acórdão recorrido, no tocante à distribuição da sucumbência, pois "esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que rever a proporção de vitória/derrota das partes na demanda, para aferir a sucumbência recíproca ou mínima, implica em revisão de matéria fática e probatória, providência inviável de ser adotada, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgInt no REsp 1.956.912/DF, Relator o Ministro Marco Buzzi, DJe de 6/5/2022). 7. Recursos especiais conhecidos parcialmente e, nessa extensão, desprovidos, tornando sem efeito a liminar concedida na TP 1.318/SP. (STJ

- REsp: 1888028 SP 2018/0133924-3, Data de Julgamento: 16/08/2022, T3 -  
TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2022)

Portanto, por entender que a redução deve ser feita de maneira equitativa, tendo havido o pagamento de 85% da quantia devida, a multa deveria ser reduzida no mesmo patamar, passando de 70% para 10,5% (15% de 70%).

Ante o exposto, em síntese, recomenda-se, por se tratar de valor excessivo e a fim de se evitar o enriquecimento ilícito do credor, bem como em respeito aos princípios da boa fé objetiva e da função social interna do contrato; o indeferimento da tutela referente ao pedido de busca e apreensão, por não estarem preenchidos os requisitos da tutela de urgência, diante do adimplemento substancial, e a suspensão dos efeitos do contrato enquanto a lide é resolvida legalmente, diante da possibilidade de composição amigável. Além disso, recomenda-se que se pleiteie subsidiariamente a redução do valor da multa de 70% para 10,5%,

### 3.1. Segundo Questionamento

Por fim, questiona-se se seria possível algum pedido ao juiz para que não houvesse a busca e apreensão do veículo neste momento e se, caso houvesse indeferimento, caberia algum recurso.

Conforme bem fundamentado na resposta anterior, existe sim a possibilidade de requerer ao juiz o indeferimento do pedido de busca e apreensão.

Primeiramente, os requisitos para a obtenção de tutela de urgência não foram satisfeitos, em virtude da manifesta ausência do *periculum in mora.*, conforme preceitua José Herval Sampaio Júnior (2011, p. 254):

O vetor jurídico realmente necessário à concessão do provimento liminar pelo Estado-juiz consiste no perigo da demora, ou *periculum in mora*, como já se popularizou entre os operários do direito.

A ausência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é evidenciada pela conduta dos requeridos, que ostentam o cumprimento substancial do contrato, honrando 85% das obrigações contratuais.

Ademais, não se vislumbram elementos probatórios que demonstrem a iminência de deterioração ou ocultação do veículo em questão.

No concernente à viabilidade de interposição de recurso, é perceptível que, conforme preceitua o rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, é admissível o manejo do recurso de agravo de instrumento em face das decisões interlocutórias que abordem questões relativas às tutelas provisórias, no prazo de 15 dias úteis contados a partir do momento que a decisão interlocutória do magistrado é publicada, conforme a seguinte disposição:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

Entretanto, para que o agravo de instrumento seja admitido, além da observância ao prazo, imperativo se faz que o autor apresente de forma fundamentada os motivos que ensejam sua discordância com a decisão interlocutória, em conformidade com o disposto no Artigo 1.016, inciso III, do Código de Processo Civil:

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;

É imperativo ressaltar também que a postulação da medida de tutela deve estar intrinsecamente vinculada à existência de elementos que evidenciem a sua urgência, sob pena de sua eventual suspensão ou revogação, consoante preceitua o artigo 273, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela antecipada no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Nessa perspectiva, o Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Nelton dos Santos, proferiu julgamento desfavorável ao pleito de antecipação de tutela, considerando a ausência de elementos nos autos que demonstram a imprescindível urgência necessária para a concessão da tutela antecipada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA AJUIZADA PELA CONTRIBUINTE VOLTADA AO RECONHECIMENTO DE SEU CRÉDITO. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. ART. 273 DO CPC/1973. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DA PARTE ENTÃO BENEFICIADA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DIANTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVA DO CRÉDITO ALEGADO. INEXISTÊNCIA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de recurso interposto em face de decisão proferida antes da entrada em vigor do novo diploma processual, sendo por isso regida pelo art. 273 do Código de Processo Civil de 1973. 2. Segundo seu parágrafo 4º, a "tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada". Daí a possibilidade da concessão da medida in alit altera parte. Conseqüentemente, o Juiz pode igualmente revogar a medida sem prévia oitiva da parte então beneficiada. Negar essa possibilidade significaria indevida violação à igualdade entre as partes. 3. Conforme sedimentado, o "juiz pode revogar a antecipação da tutela, até de ofício, sempre que, ampliada a cognição, se convencer da inverossimilhança do pedido. Recurso especial conhecido e provido" ( REsp 193.298/MS, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2001, DJ 01/10/2001, p. 205). Postura que pode ser adotada inclusive diante da oposição de embargos de declaração. 4. Não se constata, ao menos por ora, indícios suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta. Os pleitos da recorrente foram analisados no plano administrativo, não se verificando prova, em cognição sumária, do crédito sustentado na petição inicial. **Não se evidencia dos autos igualmente a urgência a ensejar a tutela antecipada. 5. Recurso desprovido.** (TRF-3 - AI: 00146094120154030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, Data de Julgamento: 20/02/2019, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019)

Em caso análogo, o Tribunal de Justiça de São Paulo revogou a liminar de busca e apreensão:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MEDIDA LIMINAR. PLEITO DE REVOGAÇÃO POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. DÚVIDA ACERCA DA OPERATIVIDADE DA CLÁUSULA RESOLUTÓRIA. REVOGAÇÃO DETERMINADA. AGRAVO PROVIDO. A operatividade da cláusula resolutória expressa só pode ocorrer após o decurso do prazo da notificação premonitória, ato indispensável para expressar a vontade do credor. A dúvida acerca da prova dessa notificação desautoriza o prevalecimento da medida liminar. **No caso, o réu afirma ter realizado o pagamento da parcela constante da notificação. Sendo necessária a adequada apuração dos fatos, não se justifica o deferimento da medida liminar de busca e apreensão, até porque não se faz presente a verdadeira situação autorizadora da tutela de evidência.** (TJ-SP - AI: 21319486520228260000 SP 2131948-65.2022.8.26.0000, Relator: Antonio Rigolin, Data de Julgamento: 01/08/2022, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/08/2022)

Ainda sob essa temática, Theodoro Júnior, (2023, p. 606) explica:

“Para deferir-se a medida liminar, conservativa ou satisfativa, a cognição sumária dos seus pressupostos pode ser feita à luz de elementos da própria petição inicial, ou, insuficientes, de dados apurados em justificação prévia, unilateral, produzida pelo requerente, sem a ciência da parte contrária (CPC/2015, art. 300, § 2º).

‘Essa cognição prévia é incompleta; não dispensa a instrução sumária posterior, em contraditório’. A justificação prévia, quando necessária, não é um procedimento em separado, mas sim parte integrante da própria medida cautelar proposta, como um simples ato de ‘fluxo normal do processo’.

A sumariedade do conhecimento inicial nessas medidas não se confunde, porém, com puro arbítrio do julgador. Não apraz à lei “prodigar medidas preventivas” sem atentar para seus específicos pressupostos, mormente sem sequer ouvir a outra parte interessada. De sorte que a faculdade conferida ao juiz no art. 300, § 2º, só deve ser exercitada quando a inegável urgência da medida e as circunstâncias de fato evidenciarem que a citação do réu poderá tornar ineficaz a providência preventiva.

E, pelas mesmas razões, a decisão, ainda que sucinta, deve ser fundamentada.

A medida inaudita altera parte, todavia, não exclui a contenciosidade do procedimento, não afetando, por isso mesmo, o direito de defesa do requerido. Uma vez realizada a providência de urgência, o promovido será citado e terá oportunidade de defesa, por meio de contestação ou agravo de instrumento, conforme o caso, competindo ao juiz da causa, afinal, decidir a pretensão de urgência, segundo o que restar provado nos autos. A medida tomada liminarmente, assim, será mantida ou cassada, conforme o que se apurar na instrução da causa.

Sendo a tutela provisória initio litis um direito da parte, quando reunidos os seus pressupostos legais, não pode o juiz tratá-la como se fosse objeto de sua discricionariedade. Quer concedendo-a, quer denegando-a, resolve questão incidente e, assim, profere decisão interlocutória a desafiar recurso de agravo, e não simplesmente despacho de expediente irrecurável.”

Portanto, o recurso de agravo exige fundamentação e evidências, uma vez que sua admissibilidade se restringe à hipótese de impugnação de decisões judiciais passíveis de reparação, conforme já lecionado por Elpídio Donizete (2016. p. 1382):

“é o meio idôneo para provocar a impugnação e, conseqüentemente, o reexame de uma decisão judicial, **com vistas a obter, na mesma relação processual, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração do julgado**”.

A ausência de observância de quaisquer critérios poderá resultar na não admissão do recurso, consoante preceituam Antonio Notariano Junior e Gilberto Gomes Bruschi (2015, p. 25).

Logicamente que se a petição de agravo vier desprovida de qualquer fundamento, sem que o agravante demonstre, com amparo na lei, as razões de seu inconformismo e o equívoco cometido pelo juiz a quo, deixando, ainda, de formular o pedido de nova decisão, não restará outro caminho senão o não conhecimento do recurso

Desta forma, é possível concluir que o Autor tem a faculdade de interpor o agravo de instrumento, desde que apresente fundamentação sólida e justificável para tal medida, uma vez que a mera insatisfação ou inconformismo não se erige como motivo suficiente para a interposição desse recurso.

#### 4. CONCLUSÃO

Em arremate, recomenda-se que se busque a redução do percentual da cláusula penal de 70% para 10,5%, ante o adimplemento de 85% da obrigação, bem como o indeferimento do pedido de busca e apreensão do veículo, tendo em vista a não satisfação dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência de busca e apreensão, que deve ao fato de que os requeridos cumpriram 85% do contrato, inexistindo informações de má-fé por parte deles ou demonstração de deterioração ou ocultação do automóvel, o que torna injustificável a solicitação de apreensão do bem.



Além disso, esclarece-se nesta oportunidade que caso o Autor discorde desta decisão, poderá interpor o recurso de agravo de instrumento tempestivamente, desde que o faça de maneira fundamentada e legalmente sustentável, uma vez que o mero descontentamento, desprovido de respaldo normativo e argumentativo, não atende aos requisitos para a propositura deste recurso.

## **II - CASO HIPOTÉTICO 2**

### **1. PREÂMBULO**

Cliente: Caio

Processo nº 0000000-00.0000.0.00.0000

### **2. SÍNTESE FÁTICA**

Caio, irmão de Diego, foi denunciado junto à Vara Criminal da Comarca de Santos - SP como incurso no art. 129, §1º, inciso I, do Código Penal.

A denúncia descreve que no ano passado, durante um cruzeiro que partiu de Santos - SP a Salvador - BA, no trajeto entre Santos - SP e Ilhabela - SP, Caio se envolveu em uma briga no bar principal do navio, de origem italiana, resultando na quebra do braço de outro passageiro.

Embora o navio tenha atracado em Ilhabela - SP para atender a vítima que desembarcou para devidos atendimentos, Caio não foi preso em flagrante.

Além disso, deixou de ser chamado a depor em solo policial.

Caio conta que possui condenação prévia de seis anos de reclusão por um crime de igual natureza, pelo qual se encontra em liberdade condicional há três anos.

### **3. FUNDAMENTOS**

#### **3.1. Primeiro questionamento**

O presente diagnóstico técnico tem por objetivo orientar Caio, irmão de Diego, a respeito de possíveis teses de defesa a serem empenhadas diante do processo criminal que figura como réu e tramita na Vara Criminal de Santos - SP.

Em primeira análise, chama atenção o fato de que o feito segue em trâmite perante a Vara Criminal de Santos- SP.

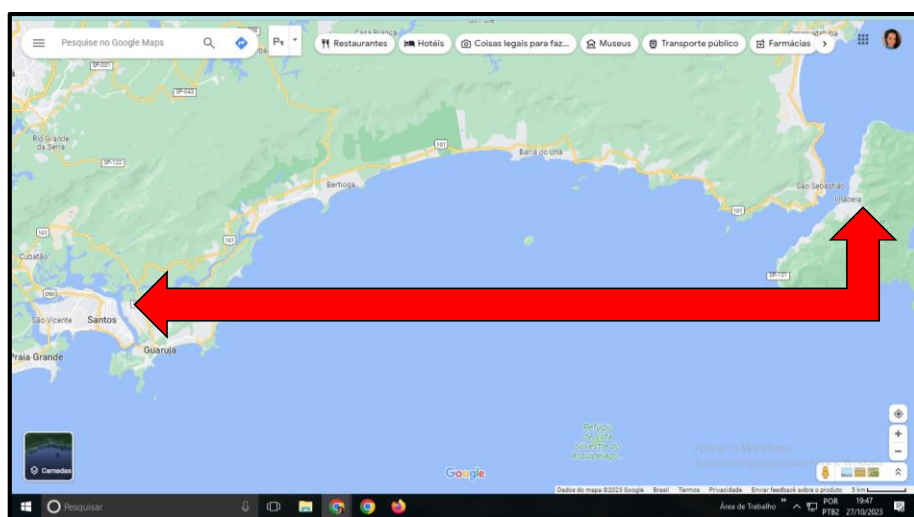
A questão da competência para o julgamento do caso revela-se central, conforme será demonstrado a seguir.

Em detida análise dos fatos, observa-se que após o incidente ocorrido dentro do navio, o mesmo não retornou ao porto de Santos- SP.

Pode-se averiguar que no momento do delito o navio não estava mais tão próximo ao município de Santos-SP.

Essa informação se extrai do fato de que logo em seguida ao episódio criminoso, a embarcação não retornou ao ponto de partida, já que o destino após embarcar de Santos- SP era Salvador- BA.

A partir da imagem seguinte, extraída da plataforma Google Maps, verifica-se que entre o ponto de partida e o ponto de parada estão localizadas diversas outras cidades, o que reforça os argumentos aqui trazidos:



A lesão corporal ocorreu no trajeto entre Santos- SP e Ilhabela-SP, quando o navio estava próximo a esta última, tanto que a parada para permitir que a vítima recebesse atendimento médico se deu em Ilhabela, e não em Santos.

É evidente que após o veículo marítimo ancorar no porto de Ilhabela- SP a vítima desembarcou rapidamente para receber socorro e, em pouco tempo, retornou o navio à sua rota.

Destaca-se inclusive que, na pressa, o denunciado sequer foi preso em flagrante.

A competência criminal no caso de crimes cometidos em um cruzeiro pode ser complexa e depende de vários fatores.

Guilherme Souza Nucci (2023, p. 96), com fundamento no art. 5.º, § 1.º do CP ressalta o interesse da justiça brasileira em punir os delitos cometidos a bordo:

Sob outro prisma, cuidando-se de embarcações privadas brasileiras, em alto-mar, considera-se o seu interior como extensão do território brasileiro, havendo interesse do Brasil em punir o crime cometido a bordo (art. 5.º, § 1.º, CP).

Quando um cruzeiro faz paradas em diferentes portos, as autoridades locais desses portos também podem ter jurisdição para investigar e processar crimes cometidos a bordo.

No caso em apreço, o delito ocorreu nas proximidades da cidade de Ilhabela/SP, tanto que era onde havia o ponto de parada mais próximo diante da urgência em se prestar atendimento médico ao lesionado.

Diante disso, averigua-se que a competência para o julgamento do crime imputado ao irmão de Diego recai sobre a jurisdição de Ilhabela, São Paulo, de acordo com as circunstâncias precisas do ocorrido e em conformidade com o Art. 89 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

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.

Em adição, apenas a título de argumentação, vale mencionar que o destino da embarcação não era país estrangeiro.

Caso o fosse, poder-se-ia reconhecer a competência do foro de Santos, por se tratar do local da partida, conforme destaca Guilherme Souza Nucci (2023, p. 96):

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: 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 aportar o navio. Entretanto, se a embarcação brasileira estiver seguindo viagem para a Europa, estando em alto-mar e ocorrendo crime a bordo, inexistindo regresso a porto do Brasil, ocorrerá a apuração do delito no foro do lugar de onde partiu o navio.

No contexto apurado, não só houve parada em território nacional, como o destino era nacional, já que a tripulação seguia rumo a Salvador/BA.

Por conseguinte, o delito teria que ser apurado e julgado pela Justiça do primeiro porto brasileiro em que tocou a embarcação após o crime, ou seja, Ilhabela-SP.

Fernando Capez (2023, p. 37) esclarece que o crime cometido em território brasileiro é aquele cuja ação tenha ocorrido em território nacional, no todo ou em parte, inclusive quando consumados em embarcações:

Considera-se praticado em território brasileiro o crime cuja ação ou omissão, ou cujo resultado, no todo ou em parte, ocorreu em território nacional (CP, art. 6º). Foi adotada, in casu, a teoria da ubiquidade ou mista. Consideram-se como extensão do território nacional, para efeitos penais, as embarcações e aeronaves públicas ou a serviço do governo brasileiro, onde quer que se encontrem, e as embarcações e aeronaves particulares que se acharem em espaço aéreo ou marítimo brasileiro, ou em alto-mar ou espaço aéreo correspondente (cf. art. 5º, § 1º, do CP).

Não é competente a Vara Criminal da comarca de Santos-SP.

Conclui-se, portanto, que a competência está equivocada.

Veja-se, por oportuno, jurisprudências do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul nas quais, embora o delito do crime seja diverso, aplica-se a mesma regra de competência ora intentada:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME PRATICADO A BORDO DE NAVIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO PRIMEIRO PORTO BRASILEIRO. I - **Nos termos do art. 89 do CPP, praticado o crime a bordo de embarcação, em águas brasileiras, é competente o juízo do primeiro porto em que tocar a embarcação após o crime.** II - Conflito negativo de competência conhecido e provido para declarar competente o Juízo da 9a. Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, suscitado. (TRF-2 - CJ: 201102010175951, Relator: Desembargador Federal ABEL GOMES, Data de Julgamento: 08/02/2012, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 14/02/2012)

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (LEI Nº 11.340/06). PROCESSO CRIMINAL. COMPETÊNCIA. LOCAL DOS FATOS. CONSOANTE SE INFERE DA OCORRÊNCIA POLICIAL, A VÍTIMA NARROU TER SIDO AGREDIDA PELO SEU COMPANHEIRO, ENSEJANDO PEDIDO DE MEDIDA PROTETIVA. O SUPOSTO FATO ILÍCITO TERIA SIDO PRATICADO, EM TESE, NA CIDADE DE PORTO ALEGRE. DISPÕE O ARTIGO 15, DA LEI Nº 11.340/06, QUE “É COMPETENTE, POR OPÇÃO DA OFENDIDA, PARA OS PROCESSOS CÍVEIS REGIDOS POR ESTA LEI, O JUIZADO: I – DO SEU DOMICÍLIO OU DE SUA RESIDÊNCIA; II – DO LUGAR DO FATO QUE SE BASEOU A DEMANDA; III – DO DOMICÍLIO DO AGRESSOR”. REFERIDO DISPOSITIVO, CONTUDO, NÃO ALTEROU A COMPETÊNCIA CRIMINAL, DEVENDO SER APLICADA A REGRA DO ARTIGO 70 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, A QUAL DISPÕE QUE “A COMPETÊNCIA SERÁ, DE REGRA, DETERMINADA PELO LUGAR EM QUE SE CONSUMAR A INFRAÇÃO.” ISSO PORQUE O REFERIDO ARTIGO 15, DA LEI MARIA DA PENHA, EXPRESSAMENTE PREVÊ QUE A COMPETÊNCIA SERÁ FIXADA, POR OPÇÃO DA OFENDIDA, APENAS NOS PROCESSOS CÍVEIS, NÃO PODENDO SER APLICADO, POR ANALOGIA, AO PROCESSO CRIMINAL. MAGISTÉRIO DE RENATO BRASILEIRO DE LIMA E PRECEDENTE. IN CASU, OBSERVA-SE QUE O **FATO OCORREU NA COMARCA DE PORTO ALEGRE, LOCAL EM QUE DEVE TRAMITAR O FEITO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.** (Conflito de Jurisdição, Nº 52073574920238217000, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 25-09-2023)

O erro de competência, como incide na hipótese, consuma-se quando há um equívoco por meio do qual um processo é encaminhado para um fórum ou vara judicial que não tem jurisdição legal.

Essa inadequação, é claro, pode ter derivado de eventual interpretação equivocada da legislação federal.

Desse modo, o vício deve ser sanado, com encaminhamento dos autos à justiça competente.

É certo que, além do trâmite do feito em análise pertencer à jurisdição de Ilhabela, o teor do que estabelece o Art. 109, inciso IX da Constituição Federal de 1988, *in verbis*, deverá ser processado perante a Justiça Federal.

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;

Nucci (2023, p. 96) conta que houve discussão quanto à necessidade de se invocar a justiça federal em crimes cometidos a bordo, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça esclareceram que somente ficam a cargo da justiça federal os casos em que envolverem embarcações de grande cabotagem ou grande capacidade de transporte de passageiros:

no âmbito da jurisdição federal, já que a Constituição Federal refere a competência da Justiça Federal para o julgamento de crimes cometidos a bordo de navios. Predomina, entretanto, o entendimento de que é necessário que se trate de embarcações de tamanho e capacidade consideráveis, capazes de efetuar, se necessário, o deslocamento por águas internacionais. Segundo essa linha de pensamento, embarcações de pequeno ou médio porte (lanchas, veleiros etc.) ficam alheias à definição constitucional de competência incorporada ao art. 109, IX. Nesse sentido: “A expressão ‘a bordo de navio’, constante do art. 109, inciso IX, da CF/1988, significa interior de embarcação de grande porte. Realizando-se uma interpretação teleológica da locução, tem-se que a norma visa abranger as hipóteses em que tripulantes e passageiros, pelo potencial marítimo do navio, possam ser deslocados para águas territoriais internacionais. Se à vítima não é implementado este potencial de deslocamento internacional, inexistindo o efetivo ingresso no navio, resta afastada a competência da Justiça Federal”.

Inclusive, o Supremo Tribunal de Justiça, ao se deparar com conflito de competência semelhante, defendeu a aplicabilidade do dispositivo legal ora citado, diante do porte e capacidade que se atribui aos navios:

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)

Superada essa questão, é sabido que não existe vara da justiça federal em Ilhabela.

Com base nessa informação, em consulta à jurisdição por subseções referente à seção judiciária de São Paulo junto ao site do Tribunal Regional Federal da 3º Região, foi possível constatar que, conforme Provimento nº 348 de 27-06-2012 do Conselho da Justiça, a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba (35ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo) terá jurisdição sobre os Municípios de Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião e Ubatuba.

Nesse sentido, com fundamento no artigo 89 do Código de Processo Penal e no artigo 109, inciso IX da Carta Magna, recomenda-se que seja arguida a preliminar de incompetência da Vara Criminal de Santos na defesa do acusado, sugerindo-se que passe a ser processada a demanda perante a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba.

Esta arguição, em atendimento ao determinado no artigo 108 do CPP, poderá ser levantada em peça autônoma, ainda que na mesma ocasião que a defesa prévia, conforme julgamento proferido pelo Ilustríssimo Joel Ilan Paciornik, Ministro do STJ :

**A apresentação da exceção de incompetência, mediante peça autônoma, na mesma oportunidade em que apresentada a defesa prévia, atende perfeitamente**

**à determinação do art. 108 do CPP, segundo o qual ‘a exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo da defesa’.** No caso dos autos, as manifestações da querelada anteriormente à apresentação da defesa prévia, quais sejam, pedido de adiamento de audiência conciliatória e discordância do pedido de justiça gratuita, em nada anteciparam as teses defensivas, as quais foram efetivamente apresentadas de forma plena, no momento oportuno da defesa prévia, em concomitância com a peça em que oposta a exceção de incompetência relativa. 5. A incompetência relativa, como é o caso da competência territorial, se não arguida no momento oportuno, prorroga a competência do juízo. Entretanto, no caso em análise, o acórdão impugnado praticou flagrante ilegalidade ao afirmar que teria havido preclusão consumativa, porquanto o defensor da querelada apresentou a exceção de incompetência territorial concomitantemente à defesa prévia, ou seja, no prazo da defesa como determina o art. 108 do CPP” (HC 591.218/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9-2-2021, DJe 12-2-2021).

Superada a questão preliminar, quanto ao mérito, é recomendável que a resposta à acusação seja por negativa geral, deixando-se para apresentar a defesa completa do réu ao final da instrução processual.

A cautela sobre as informações a serem inseridas na defesa preliminar se justifica a fim de não expor suas estratégias ao adversário, ora Ministério Público.

Nessa fase, é suficiente a apresentação de preliminares, arguição de nulidades e apresentação do rol de testemunhas do acusado.

Como não há informações quanto a fatos que possam levar à absolvição sumária de Caio, não será necessário pedido neste sentido.

Pelo que consta na síntese fática, não há provas de manifesta causa excludente da ilicitude do fato ou da culpabilidade do agente, ou, ainda, que o fato narrado não constitui crime.

Fernando Capez (2023, p. 203) resume de maneira satisfatória quais questões podem ser levantadas na resposta à acusação pelo denunciado:

Nesse ato poderá o defensor: (i) Arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, por exemplo, matérias que levem à absolvição sumária, as quais se encontram descritas no art. 397 do CPP (causas excludentes da ilicitude, atipicidade do fato etc.). Sob pena de preclusão, deverá ser arguida na defesa inicial a nulidade por incompetência relativa do juízo, pois a absoluta pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Além da exceção de incompetência do juízo, este será o momento para arguir a litispendência, coisa julgada, ilegitimidade de parte, suspeição do juízo, consoante o disposto nos arts. 108 e 109 do CPP. Nessa sistemática, por intermédio da atual defesa inicial, ainda que ocorra o recebimento da denúncia ou queixa, poderá ser feita uma nova análise das matérias preliminares ou de tudo que



interesse à defesa do acusado, autorizando-se a sua absolvição sumária, colocando-se, por conseguinte, imediato fim ao processo. (ii) Oferecer documentos e justificações. (iii) Especificar as provas pretendidas. (iv) Arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 do Código. Dessa forma, a resposta é uma peça processual consistente, com abordagem de questões preliminares, arguição de exceções dilatórias ou peremptórias, matéria de mérito e amplo requerimento de provas, devendo também ser arroladas testemunhas, podendo levar à absolvição sumária do agente.

Sendo assim, é suficiente a exceção de incompetência do Juízo e a apresentação do rol de testemunhas, se houver.

Após a instrução, quando os fatos forem melhor apurados com a oitiva de testemunhas, interrogatório do réu e produção de provas periciais - como o exame de corpo de delito, em debates orais ou alegações finais escritas (conforme a disposição do magistrado responsável pelo caso) será possível a utilização de diversas teses absolutórias.

A seguir serão explanadas algumas hipóteses que poderão incidir sobre o caso de acordo com o que vier a ser esclarecido após a instrução.

É imputado ao agente o delito de lesão corporal de natureza grave (Art. 129, §1º, CP), cuja pena é de reclusão e varia entre um e cinco anos.

Para que haja sentença condenatória, é necessário que o Ministério Público demonstre a materialidade do fato e sua autoria, comprovando que recai sobre a pessoa do acusado.

O juiz, em cognição exauriente, está condicionado a um juízo de certeza - não de probabilidade, e em razão do *in dubio pro réu*, não poderá haver dúvida quanto à autoria.

Em outras palavras, na busca pela verdade, a certeza deve ir além da dúvida razoável.

Portanto, a primeira coisa que se deve verificar é se há prova da materialidade.

Se tratando de lesão corporal, comprova-se a materialidade por meio de exame de corpo de delito.

Extrai-se do artigo 158 do Código de Processo Penal que a comprovação da materialidade de delitos que deixam vestígios está condicionada ao exame de corpo de delito.

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Sendo assim, caso esta prova não esteja presente nos autos, o processo fica eivado de nulidade, conforme determina a alínea b do inciso III do artigo 564 do Código de Processo Penal.

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

(...)

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

(...)

Em decorrência disso, o réu poderia ser absolvido, tendo em vista que se presume sua inocência.

Caso o referido laudo se faça presente no processo criminal, pode-se questionar outras matérias.

Vale se atentar também à demonstração do dolo por parte do agressor.

Cita Miguel Reale Júnior (2023, p. 211) que *“A lesão corporal se constitui, genericamente, de uma agressão composta por um animus laedendi, ou seja, uma vontade de agredir a outrem.”*

Para que a lesão corporal seja considerada grave, é imprescindível que o agente tenha agido com dolo, ou seja, com a intenção de causar a lesão corporal.

O autor Damásio de Jesus (2015, p. 252), nesse sentido, afirma que *“O crime de lesão corporal é punido a título de dolo”*.

Caso não haja evidência ou prova de que o agente agiu com a intenção de causar dano (*animus laedendi*), o crime de lesão corporal grave será reclassificado como lesão culposa, conforme estipulado no § 6º do artigo 129 do Código Penal, modalidade menos severa.

Também pode-se falar em legítima defesa caso se demonstre que Caio fez uso dos meios moderados e necessários para repelir injusta agressão a si ou a terceiros.

O art. 23 do Código Penal prevê as causas de exclusão da antijuridicidade, que são: a) estado de necessidade; b) legítima defesa; c) estrito cumprimento de dever legal; e d) exercício regular de direito.

A legítima defesa, positivada no artigo 25 do Código Penal, é uma excludente de ilicitude que faz com que o caráter ilícito do ato seja afastado, autorizando a absolvição do imputado.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Por fim, pode simplesmente não haver evidências e provas da autoria do crime, isto é, que efetivamente a lesão foi causada por Caio.

Se o conjunto de provas colhidas no decorrer da instrução do feito, de acordo com a teoria do livre convencimento do magistrado, não demonstrar que, de fato, foi Caio quem cometeu o crime, deverá ele ser absolvido, com fundamento no artigo 386 do CPP.

Conclui-se portanto, que na defesa do suposto agente deverá ser levantada, de início, a questão da incompetência.

Posteriormente, de acordo com o que for esclarecido em audiência de instrução e julgamento, poderão ser arguidas teses absolutórias, como a ausência de exame de corpo de delito, a legítima defesa do réu e a ausência de prova da autoria. Ainda poderá se falar em ausência de dolo, que justificaria a desclassificação do crime de lesão corporal grave para lesão corporal culposa, cuja penalidade é mais branda.

### 3.1. Segundo questionamento

Analisa-se, neste momento, o potencial impacto do crime ocorrido no cruzeiro em seu livramento condicional.

Pois bem.

O livramento condicional é uma medida que permite ao condenado que cumpriu parte da pena em regime fechado ou semiaberto, terminar de cumprir a pena em liberdade, desde que cumpra certas condições determinadas pelo juiz.

O benefício tem por objetivo possibilitar a diminuição do período de encarceramento de modo a antecipar a liberdade ao condenado que esteja cumprindo a pena de prisão, desde que atenda os critérios disposto na lei e aceite as condições estabelecidas.

É um instituto de política criminal, nas palavras do professor Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 453):

Trata-se de um instituto de política criminal destinado a permitir a redução do tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade ao condenado, quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e a aceitação de certas condições.

Nota-se que esse benefício visa a ressocialização do indivíduo, permitindo sua reintegração à sociedade sob certas condições estabelecidas pela justiça.

O livramento condicional é regulamentado pelos artigos 83 a 90 do Código Penal Brasileiro, que assim dispõem:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - comprovado: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

- a) bom comportamento durante a execução da pena; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
- d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 84 - As penas que correspondem a infrações diversas devem somar-se para efeito do livramento.

Art. 85 - A sentença especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

**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;**

II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

Art. 87 - 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.

Art. 88 - Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.

Art. 89 - 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.

Art. 90 - Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

Como citado, de acordo com a doutrina dominante, o livramento condicional consiste em uma medida que possibilita ao condenado o cumprimento de parte da pena em liberdade, desde que atenda a determinados requisitos, tais como o cumprimento de um período mínimo da pena, bem como comportamento carcerário e que não pratique de novos crimes durante o período de liberdade condicional.

No mais, sendo preenchidas as condições previstas em lei, é concedido o benefício do livramento condicional.

Conforme a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal alicerçada em preceitos jurídicos sólidos, resplandece a máxima de que a justiça é a baluarte fundamental na salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos, assim transcreve decisão que permitiu a concessão do livramento condicional:

AGRAVO REGIMENTAL EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1. O pedido de livramento condicional formulado pela defesa do executado atende os requisitos objetivos e subjetivos indispensáveis, conforme a disciplina normativa extraída do art. 83 do Código Penal. 2. As circunstâncias concretas do caso justificam a impossibilidade do desempenho de atividades laborativas pelo apenado, em face das doenças relatadas e comprovadas nos autos em Perícia Judicial pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (IMESC). 3. A míngua de atos documentados nos autos que desabone o histórico do apenado, não há motivo suficiente para glosar o requisito subjetivo do “bom comportamento durante a execução da pena”. 4. As informações dos autos não deixam dúvida sobre a aptidão do executado para “prover a própria subsistência”. 5. Muito embora o livramento condicional seja a última etapa do cumprimento progressivo da pena, possui requisitos, procedimentos e condições específicas. 6. Em recente manifestação, a defesa técnica comprovou nos autos o pagamento integral da pena de multa. 7. À luz do conjunto normativo e natureza jurídica do livramento condicional, compreendo que estão colmatados os requisitos subjetivos e objetivos. 8. Agravo regimental desprovido. (STF - EP: 29 SP, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 13/02/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2023 PUBLIC 16-02-2023)

Questiona-se se o cometimento de nova infração penal influencia de alguma forma no gozo do benefício.

Pois bem.

Conforme consta do artigo 86 do Código Penal, revoga-se obrigatoriamente o livramento, se o liberado vem a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime cometido durante a vigência do benefício.

Ainda, conforme o Art. 87 do CP, a revogação é facultativa 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.

Sendo assim, é importante que se verifique se a pena que o acusado poderá ser condenado será especificamente a privativa de liberdade.

A imputação feita a Caio é do delito de lesão corporal de natureza grave, cuja pena é de reclusão e varia de um a cinco anos.

Para sua reprimenda ser privativa, ele não poderia ter direito ao benefício de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, cuja redação se encontra no artigo 44 do Código Penal, *in verbis*.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;(Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 1o (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 2o Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 3o Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 4o A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena

privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Caio é reincidente em crime culposo (artigo 129, §3º, CP - § 3º - Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo), preenche, portanto, o requisito de não ser reincidente em crime doloso (inciso II).

Quanto aos demais requisitos (incisos I e II), não se pode dizer ao certo se serão atendidos, pois a pena base seria agravada na fração de  $\frac{1}{2}$  em razão da reincidência (artigo 61, I, CP) e ainda poderia ser exasperada na primeira fase em virtude da culpabilidade, dos antecedentes, a conduta social e da personalidade, bem como pelos motivos e as circunstâncias da prática da infração, caso seja declarado culpado.

Portanto, a pena só será privativa caso não atenda Caio, ao final, aos requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, que são a não reincidência em crime doloso, a pena não superior a quatro anos e a inexistência de circunstâncias judiciais negativas.

No mais, se tratando de pena de reclusão, somente poderia ser cumprida em regime semiaberto ou fechado, então se mostra evidente que a pena aplicável em caso de condenação pela lesão corporal de natureza grave, se não substituída, seria a privação de liberdade.

Esclarece-se, contudo, que caso esta nova acusação resultar em condenação e a reprimenda for privativa, isso pode ser interpretado como causa obrigatória de revogação do livramento condicional, o que pode levá-lo ao retorno do cumprimento da pena em regime diverso do aberto, já que haveria descumprimento quanto à norma disciplinada no artigo 86 do Código Penal.

Nesse contexto, é indene de dúvidas que a prática de um novo crime durante o período de prova pode ter implicações sérias para o liberado.



Verifica-se, em adição, que o incidente no cruzeiro poderá afetar o livramento condicional de Caio até mesmo antes da condenação, como disposto no artigo 145 da LEP (Lei de Execução Penal), que assim dispõe:

Art. 145. Praticada pelo liberado 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.

Logo, ao ser cometida pelo beneficiário do livramento condicional uma nova infração penal no período de prova, o juiz pode determinar sua sua prisão, após consultar o Conselho Penitenciário e o Ministério Público.

Nesse caso, o processo de liberdade condicional pode ser temporariamente interrompido, mas a revogação definitiva fica legalmente sujeita a uma decisão final condenatória com trânsito em julgado.

Os doutrinadores André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2022, p. 727) explicam que:

Trata-se de medida de natureza cautelar, tomada pelo juízo das execuções no curso do período de prova, ao verificar que existem evidentes elementos da prática do novo crime e que isso denota periculosidade do acusado em relação à coletividade, incompatível com a manutenção da liberdade decorrente do -livramento.

Por conseguinte, a suspensão temporária da execução do livramento condicional do liberado Caio no curso da nova ação penal é uma possibilidade a depender do que concluir o magistrado diante do caso concreto, mas a revogação exige condenação irrecorrível, podendo a revogação ser facultativa ou obrigatória a depender da natureza da penalidade eventualmente imposta.

Fernando Capez (2023, p. 226) destaca que:

Praticada pelo liberado outra infração penal, a revogação é perfeitamente possível, a qualquer tempo, até porque se trata de uma antecipação de liberdade, submetida a rigorosos requisitos para sua manutenção.

Diversos julgados destacam a perda do benefício do livramento condicional nos casos de descumprimento da norma que regulamenta o benefício.

Neste sentido:

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)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOTÍCIA DA PRÁTICA DE NOVO CRIME. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO. 1. A prática de crime durante o livramento condicional autoriza a suspensão cautelar do benefício, conforme o previsto no art. 145 da LEP. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça 2. Muito embora o art. 145 da LEP disponha como possibilidade (o juiz poderá) ordenar a prisão, suspendendo o curso do livramento condicional, tal medida deve ser tomada, uma vez que demonstrado não estar o reeducando apto ao convívio social ante o cometimento de novo crime 3. Agravo provido. (TJ-RO - EP: 08094951720218220000 RO 0809495-17.2021.822.0000, Data de Julgamento: 10/11/2021)

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - CRIME COMETIDO DURANTE A VIGÊNCIA DO LIVRAMENTO CONDICIONAL - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - NECESSIDADE - ART. 145 da LEP. Não há que se falar em desproporcionalidade na decisão que determina a suspensão do livramento condicional e a expedição de mandado de prisão diante da notícia de prática de novo crime no curso do período de prova. Art. 145 da LEP. (TJ-MG - AGEPN: 10701150005406001 Uberaba, Relator: Flávio Leite, Data de Julgamento: 20/07/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 21/07/2021)

Portanto, quando um condenado beneficiário do livramento condicional comete outro crime durante o período em liberdade, poderá ter seu benefício suspenso e posteriormente revogado.

Desse modo, poderá sim haver interferência, principalmente se houver condenação à pena privativa de liberdade, sendo certo que Caio não só poderá ter seu benefício suspenso pelo juiz após oitiva do Conselho Penitenciário e do Ministério Público durante o curso do novo processo penal, como poderá ter seu livramento condicional revogado caso seja novamente condenado.

#### 4. CONCLUSÃO

Portanto, é aconselhável que, inicialmente, na defesa do alegado autor do delito, a questão da competência seja questionada.

Em seguida, com base no que for esclarecido durante a instrução do feito, é possível apresentar argumentos de absolvição, tais como a falta do exame de corpo de delito, a alegação de legítima defesa por parte do réu e a insuficiência de provas quanto à autoria.

Além disso, pode ser viável alegar a falta de intenção (dolo) no ato, o que poderia resultar na reclassificação do crime de lesão corporal grave como lesão corporal culposa, que tem penalidade menos severa.

Quanto ao livramento condicional, é medida de reabilitação que concede ao condenado a oportunidade de cumprir parte de sua sentença em liberdade, contanto que cumpra com os critérios estabelecidos e se abstenha de cometer novos delitos.

Ficou evidenciado que o cometimento de um novo crime durante o período de liberdade condicional pode resultar na revogação deste benefício e no retorno à execução da pena em regime fechado, conforme estabelecido na Lei de Execução Penal.

Tal revogação, entretanto, deve ser decidida de forma definitiva somente após a condenação definitiva pelo novo crime.

### III - FECHAMENTO

**Comentado [1]:** seja questionada de que forma? importante mencionar na conclusão a resposta a pergunta! No presente caso, é imperioso destacar que a defesa pode alegar a exceção de incompetência.

É este o relatório técnico diagnóstico dos casos hipotéticos 01 e 02, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 20 de novembro de 2023.

Leticia Gabriela da Costa

OAB: (...)

Talita de Lima da Silva

OAB: (...)

Tatiana Maria da Silva

OAB: (...)

**Referências:**

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 26 out. 2023

BRASIL. **Provimento nº 348, de 27 de junho de 2012. 2012**. Altera a competência do Juizado Especial Federal de Caraguatatuba para Vara Federal mista. Disponível em: [https://web.trf3.jus.br/atos-normativos/atos-normativos-dir/Conselho%20da%20Justi%C3%A7a/provimentos/2012/Provimento0348.htm?f=templates\\$fn=default.htm&vid=trf3\\_atos:trf3\\_atosv](https://web.trf3.jus.br/atos-normativos/atos-normativos-dir/Conselho%20da%20Justi%C3%A7a/provimentos/2012/Provimento0348.htm?f=templates$fn=default.htm&vid=trf3_atos:trf3_atosv). Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Livramento condicional**. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/execucoes-penais/vep/informacoes/livramento-condicional>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Secretaria dos Conselhos de Administração e Justiça Fóruns, Juizados e Núcleos de Justiça 4.0. Jurisdições das Varas e JEFs. **Jurisdições por Municípios**. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios>. Acesso em: 26 out. 2023.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626096. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626096/epubcfi/6/18%Bvnd.vst.idref%3Dbody009!%2F4/10406/1:361%2Cunt%2Co>. Acesso em: 18 nov. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626072. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626072/>. Acesso em: 26 out. 2023.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. Editora Atlas 2016. Acesso em: 26 out. 2023.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Esquematizado - Direito Penal - Parte Geral**. Editora Saraiva, 2022. E-book ISBN 9786555596434. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786555596434>. Acesso em: 18 nov. 2023.

GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro: **Contratos e Atos Unilaterais**. v.3. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628434. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628434/>. Acesso em: 26 out. 2023.

JESUS, Damásio de. **Código penal anotado**. Editora Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502634343. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>. Acesso em: 31 out. 2023.

JESUS, D. E. de. **Direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Acesso em: 26 out. 2023.

JR., ANTONIO N.; BRUSCHI, GILBERTO G. **Agravo Contra as Decisões de Primeiro Grau**. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6602-7. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6602-7/>. Acesso em: 19 nov. 2023.

JÚNIOR, José Herval S. **Tutelas de Urgência: Sistematização das Liminares**. Grupo GEN, 2011. E-book. ISBN 9788522483181. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522483181/>. Acesso em: 19 nov. 2023.

JÚNIOR, Miguel R. **Código penal comentado**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555599510. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555599510/>. Acesso em: 31 out. 2023.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786555598872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598872/>. Acesso em: 26 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. (18th ed.). Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642830/epubcfi/6/20\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcontents\]!/4/770/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642830/epubcfi/6/20[%3Bvnd.vst.idref%3Dcontents]!/4/770/2). Acesso em: 18 nov. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. III**. Grupo GEN, 2019. Acesso em: 26 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646913. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646913/>. Acesso em: 31 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Grupo GEN, 2017. Acesso em: 26 out. 2023.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil. 64. ed**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 1. E-book. Acesso em 15 de nov. 2023.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos. v.3**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772773. Disponível em: [VitalSource Bookshelf Online](https://vitalsource.com). Acesso em: 26 out. 2023.