



UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO

PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista

2022



UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO

PARECER JURÍDICO

ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma A — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Processo Civil: Profa. Márcia C. Maeno de Campos

Direito Penal: Prof. Ivan Luís Constâncio

Processo Penal: Prof. Ms. Fabrício Silva Nicola

Elaborador do texto: Prof. William Cardozo Silva

NOTA FINAL
1,6

Estudantes

Adriana Cristina, RA

Jéssica Claudio Fernanda, RA

Matheus Pereira, RA

PROJETO INTEGRADO 2022.1

ISSN 1677-5651

6º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios, devem elaborar um Parecer Jurídico Interdisciplinar (cujos modelos, à sua escolha, estão à disposição no *Google Classroom*) que aborde todas as unidades de estudo do módulo a partir do caso hipotético apresentado abaixo.

OBJETIVOS

Auxiliar o aluno a preparar-se para que ele seja:

- competente do ponto de vista técnico, político e ético, plenamente cômico de sua responsabilidade na tomada de decisões;
- preparado para problematizar o processo de trabalho no campo do Direito, explorando suas contradições em favor das demandas legítimas da sociedade brasileira;
- capaz de analisar, interpretar e aplicar os conhecimentos adquiridos no curso, buscando novas respostas aos problemas apresentados, exercitando sua autonomia técnico-intelectual;
- comprometido com a formação permanente, com o diálogo e com a convivência guiada pela ética da solidariedade, preocupado com os problemas de seu tempo e de seu espaço;

- apto a constituir-se referência de qualidade nos serviços por ele prestados, individual, associada ou coletivamente, ensinando e desenvolvendo a cidadania pelo exemplo ativo e atuante;
- competente para identificar necessidades individuais e coletivas, interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos;
- dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.doc**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 31/03/2022**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 01/04/2022

PONTUAÇÃO:

O valor máximo a ser acrescido na nota P1 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas da seguinte forma:

- 0,0 (zero), caso não seja entregue o parecer no prazo
- 0,5 (meio), caso o parecer seja considerado ruim
- 1,0 (um) caso o parecer seja considerado regular
- 1,5 (um e meio) caso o parecer seja considerado bom
- 2,0 (dois), nota destinada apenas aos pareceres passíveis de publicação oficial, na opinião do professor.

CASO HIPOTÉTICO

Maria das Dores é uma simples empregada doméstica, divorciada e mãe de dois filhos, Diego e Bruno, tendo os criado sozinha desde que tinham cinco e três anos de idade, respectivamente. Tudo isso sem a presença do marido, que abandonou a família logo após o nascimento de Bruno.

Sua rotina é a rotina comum de um brasileiro trabalhador, sendo que Maria trabalha em uma residência de classe média-alta, na cidade de Franca, interior de São Paulo, de segunda a sábado, das 08h às 15h, recebendo um pouco mais de dois salários mínimos por mês.

Além do trabalho de doméstica, Maria ainda recebe alimentos mensais de seu ex-marido, que foram acordados durante o processo de divórcio, no valor de meio salário mínimo federal, todo dia dez de cada mês.

Maria morava com seus dois filhos - morava, pois, Diego, como será dito adiante, não mais reside com a mãe e o irmão - em uma casa simples na periferia da cidade de Franca - SP. Bruno ainda reside com a mãe, e no ano de 2021 completou 18 anos de idade e finalizou o ensino médio.

Bruno, o caçula de Maria, desde pequeno sempre gostou de estudar coisas ligadas à matemática, sendo que, durante o ensino fundamental e o ensino médio - que cursou apenas em escolas públicas - possuía, dentre os alunos da mesma turma, as melhores notas em matemática, ciências, física e química.

Nunca foi ligado a esportes; detestava as aulas de educação física - preferia ficar lendo livros de cálculo, equações, teoremas e de, até, astrologia.

Paqueras na escola? Nenhuma. Bruno também é um rapaz muito introvertido.

Diferentemente de seu irmão, Diego!

Diego sempre foi extrovertido, alegre, brincalhão - um verdadeiro "sem vergonha" (no bom sentido do termo, é claro!).

Sendo três anos mais velho do que Bruno, Diego nunca foi de estudos. Não fazia a mínima questão de ir para escola e era constante em "matar aulas" para participar de outras atividades. Na escola, mesmo, seja no fundamental, ou no ensino médio, sua matéria preferida era a educação física.

O sonho de Diego? Fácil: ser jogador profissional de futebol.

Quando completou dez anos de idade, entrou para uma escolinha de futebol do bairro periférico em que morava. Aos catorze anos, já jogava pelo time da escola e até da cidade, em sua respectiva categoria.

Com dezesseis anos, Diego tentou uma “peneira” em uma equipe de destaque, mas não conseguiu boa classificação. Desanimou, entrou em depressão e foi aí que as coisas começaram a mudar, para pior, na vida de Diego.

Diego tinha um grande amigo de infância, vizinho da comunidade, chamado Caio.

Na adolescência, se separaram um pouco, mas após o evento traumático da desclassificação na peneira, Diego e Caio se reencontraram. Mas a companhia já não era mais das melhores.

Caio, com seus cartorze anos, passou a fazer uso de maconha e em pouco tempo já estava envolvido no mundo das drogas, tomando conta, inclusive, de uma “biqueira” da comunidade em que vivem.

O reencontro com Diego, na situação que este estava, deprimido, pra baixo, fez com que o filho mais velho de Maria também conhecesse o “falso prazer” de se drogar.

Passou um ano fazendo o uso escondido de maconha. Mas com o passar do tempo, a maconha não mais satisfazia sua drogadição. Partiu para a cocaína.

Caio, vendo que o volume de seu “negócio” cresceu, necessitava de um “colaborador” que fosse confiável e parceiro - e quem melhor do que Diego?

Quando completou 18 anos, Diego passou de mero usuário para braço direito de Caio na biqueira.

O intuito era de expansão. E Diego tinha como função promover a venda das drogas em locais em que o público vulnerável a entrar neste caminho fosse de fácil acesso: as escolas próximas à comunidade.

Diego que, como já dito, era uma pessoa agradável, extrovertida, não tinha muito problema em convencer o jovens daquelas escolas a “deixarem de ser caretas” e “só darem uma experimentadinha”. Muitos caíram na sua lábia e entraram para esse mundo sombrio.

Ocorre que nem Caio e nem Diego suspeitavam que já estavam sob investigação da Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes (DISE) daquela região e não demorou muito para que fossem processados criminalmente e presos.

Em março de 2021, mesmo mês em que Bruno completou 18 anos de idade, Diego e Caio foram condenados por tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/06) e associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/06) à pena de 10 (dez) anos de reclusão (considerando-se a majorante do art. 40, III da mesma lei), em regime inicial fechado. Ambos foram transferidos para a penitenciária de Avanhadava - SP para lá cumprirem a pena em regime fechado.

A prisão de Diego abalou muito Maria das Dores, pois era seu primogênito, o rapaz extrovertido que gostava de esportes e queria ser jogador de futebol.

Mas isso não era apenas a única coisa de ruim que podia acontecer a Maria das Dores.

Após a prisão do irmão, Bruno também começou a apresentar um comportamento estranho. Embora o rapaz tenha conseguido uma bolsa em um cursinho pré-vestibular - pois queria prestar licenciatura em Matemática e se tornar professor -, onde estudava durante o dia, o rapaz começou a chegar tarde da noite, parecia sempre desatento, e, não raras vezes, era ríspido com a mãe.

De modo a aumentar ainda mais a desconfiança de que algo estava errado com Bruno, Maria começou a perceber que, embora desempregado,

Bruno tinha celular de última geração, começou a se vestir com roupas aparentemente mais caras e passou a andar com tênis de marca.

Diante deste acontecimentos, Maria das Dores, certo dia, enquanto estava trabalhando, explicou tal situação a um advogado amigo de seus empregadores, questionando se haveria alguma possibilidade de Bruno ter seguido o mesmo caminho de seu irmão Diego.

- Veja, dona Maria, eu não posso dizer com certeza. Mas, pelo o que a senhora me conta, pode ser que exista uma possibilidade. Até posso tentar descobrir, me passe o nome completo, o RG e o CPF de seu filho. O delegado é muito meu amigo, vou ver se consigo saber se há alguma coisa envolvendo seu filho.

O causídico aceita fazer este favor em consideração aos empregadores de Maria, que, após a conversa pediram para que ele desse uma força, pois se trata de uma família muito humilde e Maria sempre foi uma exemplar empregada.

Enquanto nada obtinha a respeito de Bruno, Maria, então, como costumava fazer uma vez ao mês, foi visitar Diego na penitenciária de Avanhadava.

Quando chegou a sua vez de ver o filho no parlatório, notou que Diego estava pálido, mais magro, com aparência de que estava doente.

Perguntou ao filho que estava acontecendo, ao que obteve a seguinte resposta:

- Doente não estou não, mãe. Tenho comido direito. Acontece que já tem alguns dias que não podemos tomar banho de sol. Isso foi ordem do Diretor da cadeia.

Sem nada entender, terminou a conversa com o filho e saiu do pavilhão.

Lá do lado de fora, observou que muitas pessoas que estavam para visitar seus parentes encarcerados comentavam sobre essa questão envolvendo o tal “banho de sol” e perguntando a uma das pessoas, confirmou o que seu filho tinha lhe dito: o Diretor da penitenciária baixou uma Portaria determinando a proibição de banhos de sol diários aos detentos do regime fechado, pois, em seu entendimento, a função da penitenciária é “punir” e não garantir “bem-estar” aos que ali cumprem pena.

Chegando de Avanhadava, no dia seguinte, na segunda-feira, Maria recebe uma correspondência da instituição financeira na qual possui uma conta apenas para receber a pensão alimentícia devida por seu ex-marido.

A missiva não mencionava detalhes, mas apenas continha a informação para que Maria comparecesse à agência o mais breve possível para tratar a respeito desta conta.

Para isso, pediu à sua patroa que lhe permitisse sair mais cedo no dia seguinte, o que lhe foi autorizado.

Chegando ao banco, após um período de espera, foi atendida pelo gerente, ocasião em que este lhe informou que havia um débito no valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) consistente em tarifa de manutenção da conta, sendo que tais valores começaram a ser cobrados desde janeiro de 2021, sendo o valor de R\$ 30,00 (trinta reais) por mês.

O gerente ainda deixou claro que tal valor precisaria ser pago em até 30 (trinta) dias, pois, senão, começaria a ser debitado diretamente do saldo da conta.

Ao sair da agência, Maria das Dores se lembrou que tinha em casa uma cópia do contrato de abertura da conta para depósito das pensões alimentícias.

Chegando em sua residência, ao pegar a cópia do instrumento, viu que se tratava de uma conta de serviços essenciais isenta de quaisquer tarifas.

Retornando ao banco, mostrou o documento ao gerente e este disse que tal documento já não mais valia, pois a política do banco, alterada no final de 2020, fez com que todas as contas de serviços essenciais passassem a exigir o pagamento de tarifa de manutenção.

Sem querer discussão com gerente, resolveu voltar para casa pensando no que fazer.

No meio do caminho, por mera coincidência, encontra o advogado amigo de seus empregadores, que assim que vê Maria, já lhe diz:

- Olha, falei com o delegado. Acho que a suspeita da senhora tem fundamento. Mostrei o nome e os documentos do seu filho, ele me disse que há, sim, uma investigação contra o Bruno e mais dois rapazes do bairro. Me disse, ainda, que tem provas e escutas telefônicas que ligam o seu filho ao tráfico de drogas da região. Não pude ver essas provas e nem essas escutas porque não tenho procuração para isso. Aliás, as escutas não posso sequer ter conhecimento do conteúdo, porque não estão no documento da investigação.

Ao que Maria pergunta:

- Mas doutor, meu Deus do céu, nem se eu for lá, o delegado não me conta o que está acontecendo? Não quero perder mais um filho para as drogas.

O causídico responde:

- Menos ainda, dona Maria! Aconselho a senhora a procurar um advogado que seja da sua confiança e corra atrás disso. Agora a senhora me dá licença, porque tenho uma reunião no banco.

Despedindo-se do advogado, complementemente desorientada, a primeira coisa que lhe vem à mente é procurar um escritório de advocacia.

Dona Maria procura, então, o seu escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. Sobre o caso de Bruno: é verdade que o delegado pode impedir o advogado de ver os documentos da investigação e de ouvir as tais escutas telefônicas? Precisa mesmo da tal “procuração”?
2. No caso de Diego: está certo o que o diretor da penitenciária está fazendo? Pode ele baixar a portaria impedindo banhos de sol sob o argumento de que lá é estabelecimento para se punir e não para garantir bem-estar dos presos?
3. Se o contrato firmado quando da abertura da conta em que são feitos os depósitos da pensão diz que a conta é de serviços essenciais e isenta de tarifas, pode o banco, sozinho, passar a exigir tarifas? Está certo o banco ao fazer isso com o cliente, ainda mais sem avisar? O valor das tarifas é devido?
4. Existe algo que possa ser feito em um processo para que o banco pare de cobrar as tarifas? É possível pedir uma liminar? Se o juiz não der, o que pode ser feito para que as tarifas não sejam cobradas enquanto o processo correr?

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

PARECER JURÍDICO

Assuntos: Acesso à inquérito policial; tratamento oferecido nos presídios; desconto indevido de tarifas; defesa de direitos, através de recursos.

Consultante: Maria das Dores

EMENTA: DIREITO PENAL, INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL, PENA, DIREITO CIVIL, CONTRATOS, PROCESSO CIVIL, RECURSOS.

Trata-se de consulta formulada por Maria das Dores, sobre as seguintes questões: questiona se é necessário o profissional advogado apresentar procuração para ter acesso à inquérito policial. A segunda questão apresentada é se está de acordo com a legislação o tratamento recebido por seu filho na prisão. E em terceiro lugar, indaga se instituições financeiras podem fazer mudanças no contrato inicial em relação a cobranças de tarifas e por fim apresenta o seguinte questionamento: “Há algo que se possa fazer para que o banco pare de cobrar as tarifas, é possível uma liminar? Caso não seja possível, o que fazer durante o trâmite do processo para que as tarifas não sejam cobradas?”.

A consultante informa que seu filho Diego foi preso por tráfico de drogas em 2021, após ser investigado pela Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes (DISE) e processado criminalmente. Em uma de suas visitas notou o semblante de seu filho pálido e também que ele estava mais magro desde a última visita, questionado Diego informou a senhora que “cortaram” os banhos de sol diário, devido a uma Portaria baixada pelo Diretor da Prisão. Informa também que seu filho mais novo, Bruno de 18 anos, passou a apresentar um comportamento estranho e se vestir com roupas melhores e a obter objetos de maior valor. Suspeitando de que ele possa ter seguido o mesmo caminho que o irmão, a genitora conta que recebeu ajuda de um

advogado, amigo de seus empregadores, que após procurar a delegacia para obter informações diz a Maria que existe sim uma investigação contra seu filho mais novo, mas que não pôde ter acesso ao inquérito pois não portava procuração para isso. Para encerrar a senhora nos apresenta um último relato, que esteve no Banco e durante o atendimento tomou conhecimento de que estavam cobrando desde janeiro uma tarifa de manutenção no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) na sua conta de recebimento de pensão alimentícia, que já acumula em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) que deveriam sem pagos em até 30 (trinta) dias pois após esse período o valor seria debitado diretamente do saldo de sua conta.

É o relatório.

Passamos a opinar.

Primeiramente será necessário esclarecer o conceito de inquérito policial, pois, as pessoas confundem-se bastante. O inquérito policial é um procedimento administrativo, tendo for finalidade a coleta de informações sobre um crime e sua autoria, assim sendo, Guilherme de Souza Nucci¹ (2021, p.184), em seus ensinamentos conceitua sendo:

O inquérito policial é um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado a colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Nessa ótica, confira-se o disposto pelo art. 2º, § 1º, da Lei 12.830/2013, cuidando da finalidade do inquérito; 'a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais'. Como ensina Tornaghi, 'o vocábulo polícia, do grego polis, cidade, significava antigamente ordenamento político do Estado.' (Nucci, Guilherme de S .Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.184)

¹ Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021.

Ademais, a finalidade é servir de base para o Ministério Público promover a ação penal pública em face do investigado, Nucci (2021, p.184) elenca ainda a funcionalidade e finalidade do Inquérito, complementando seu conceito, vejamos:

Seu objetivo precípua é servir de lastro à formação da convicção do representante do Ministério Público (opinio delicti), mas também colher provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime. (...) Tornaghi fornece conceito ampliativo de inquérito policial, dizendo que 'o processo, como procedimento, inclui também o inquérito. Não há erro, como por vezes se afirma, em chamar processo ao inquérito. Deve subentender-se que a palavra não está usada para significar a relação processual, a qual, em regra, se inicia pela acusação' (Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.184)

Outrossim, o professor Fernando Capez² (2021, p.96) fornece um conceito mais didático, e amplia a função do Inquérito, elencando os destinatários deste, sendo o Ministério Público quando ação penal pública; o ofendido quando ação penal privada; e o juiz, que se utilizará das informações nele contidas para formar seu convencimento acerca de necessidade de decretação de medidas cautelares. Vejamos:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutória de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art.30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação neles constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação de seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares. (Capez, Fernando. Curso de Processo Penal, 28º edição, editora Saraivajur. São Paulo, 2021, p.96)

Destarte, embora as pessoas o vejam com maus olhos, é uma garantia ao investigado ou indiciado, em razão de nele serem feitas as diligências necessárias para afastar as dúvidas acerca da autoria e materialidade da infração, conforme Fernando Capez (2021, p.185) alude no que concerne a segurança do Inquérito, “*é um meio de afastar dúvidas e corrigir o prumo da investigação, evitando-se o indesejável erro judiciário. Se desde o início, o Estado possuir elementos confiáveis*

²Capez, Fernando. Curso de Processo Penal, 28º edição, editora Saraivajur. São Paulo, 2021.

para agir contra alguém na esfera criminal, torna-se mais raro haver equívocos na eleição do autor da infração penal “.

No tocante as formalidades do Inquérito policial, Capez (2021, p.100) explica que *“não se concebe a existência de uma investigação verbal. Por isso, todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade (CPP, art. 9º).*

De mesmo modo que foi necessário esclarecer sobre o inquérito, é necessário elucidar acerca do órgão competente por realizá-lo. Assim sendo, o órgão responsável pelo inquérito policial é a polícia judiciária, sendo esta na esfera estadual a Polícia Civil; e na esfera federal, a Polícia Federal, conforme explana Fernando Capez (2021, p.96-97) em seus ensinamentos:

Judiciária: função auxiliar a justiça (daí a designação); atua quando os atos que a polícia administrativa pretendia impedir não foram evitados. Possui a finalidade de apurar as infrações penais e suas respectivas autorias, a fim de fornecer ao titular da ação penal elementos para propô-la. Cabe a ela a consecução do primeiro momento da atividade repressiva do Estado. Atribuída no âmbito estadual às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, sem prejuízo de outras autoridades (CF, art.144, §4º); na esfera federal, as atividades de polícia judiciária cabem, com exclusividade, a polícia federal (CF, 144, §1º, IV) (Capez, Fernando. Curso de Processo Penal, 28º edição, editora Saraivajur. São Paulo, 2021, p.96-97)

Em relação ao sigilo do Inquérito, este por conter informações sensíveis tanto para apuração da autoria e materialidade quanto por preservar a privacidade das pessoas, visto que sequer iniciou-se o processo penal, sem condenação transitada em julgado paira o princípio da presunção de inocência, conforme elencada no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, não poderá qualquer pessoa ir à delegacia e solicitar o acesso ao inquérito de terceiro investigado, conforme Guilherme de Souza Nucci (2021, p.216) elucida em seus estudos, vejamos:

O inquérito policial, por ser peça de natureza administrativa, inquisitiva e preliminar à ação penal, deve ser sigiloso, não submetido, pois, à publicidade regente do processo. Não cabe a incursão na delegacia, de qualquer do ovo, desejando acesso aos autos do inquérito policial, a pretexto de fiscalizar e acompanhar o trabalho do Estado- investigação, como se pode fazer quanto ao processo-crime em juízo. (Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.216)

Insta salientar que é cabível o acesso ao inquérito, em alguns casos específicos como por exemplo a um repórter investigativo que queira ver o andamento das investigações, respeitando assim o “interesse da sociedade”. Em relação ao acesso do investigado ou de seu procurador é permitido, conforme salienta Nucci (2021,217) em seus ensinamentos:

As investigações já são acompanhadas e fiscalizadas por órgãos estatais, dispensando-se, pois, a publicidade. Nem o indiciado, pessoalmente, aos autos tem acesso. É certo que, inexistindo inconveniente à ‘elucidação do fato’ ou ao ‘interesse da sociedade’, pode autoridade policial, que o preside, permitir o acesso de qualquer interessado na consulta aos autos do inquérito. Tal situação é relativamente comum, por exemplo, em se tratando de repórter desejoso de conhecer o andamento da investigação ou mesmo do ofendido ou seu procurador. Assim, também não é incomum o próprio delegado, pretendendo deixar claro o caráter confidencial de certa investigação, decretar estado de sigilo. Quando o faz, afasta dos autos o acesso de qualquer pessoa. (Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18ª edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.217)

Destarte, caso uma pessoa esteja sendo investigada ou suspeita de o estar sendo, poderá pedir a um advogado que acesse o inquérito, independentemente de procuração, visto que se trata da prerrogativa do advogado conforme preceitua o artigo 7º, XIV, da Lei 8.906/1994, sendo esta Lei mais conhecida como Estatuto da Advocacia, senão vejamos:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

VI - ingressar livremente:

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; [\(Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019\)](#)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; [\(Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016\)](#)

Ademais, Nucci (2021, p.217) alude acerca da negação ao acesso do advogado do investigado ao inquérito policial, vejamos:

Entretanto, ao advogado não se pode negar acesso ao inquérito, pois o estatuto da advocacia é claro nesse sentido: Lei 8.906/94, art. 7º - 'São direitos do advogado (...) XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital' (Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.217)

Nesse interim, Nucci (2021, p.217) ainda traz em seus estudos a posição antagonista da doutrina e jurisprudência, e em seguida comenta sobre essa obscuridade:

Há posição doutrinária e jurisprudencial em sentido contrário, inviabilizando o acesso do advogado do indiciado às investigações sob o pretexto de que o interesse público concentrado na segurança deve prevalecer sobre o individual. Com isso não concordamos, uma vez que o sigilo não pode jamais ferir a prerrogativa do defensor, além do que, embora no inquérito não se exercite a ampla defesa, não deixa ela de estar presente, na exata medida em que pode o indiciado, por seu advogado, verificar o estágio das investigações realizadas contra sua pessoa. (Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.217)

Em relação ao acesso do defensor do investigado ao inquérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca na Súmula 14, que *“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”*

Outrossim, Nucci (2021, p.217) ainda sobre o inquérito em seus estudos elucidas, que além do acesso, o advogado poderá acompanhar o seu cliente, ora investigado, na produção de provas orais, ou seja, na oitiva do investigado quando o delegado o inquirirá sobre o objeto averiguado do inquérito, visto se tratar de um direito constitucional, qual seja o devido processo legal, conforme artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, vejamos:

Além da consulta aos autos, pode o advogado participar, apenas acompanhando, da produção de provas orais. É consequência natural de sua prerrogativa profissional examinar os autos do inquérito, copiar peças e tomar apontamentos. Pode, pois, verificar o andamento da instrução, desde que tenha sido constituído pelo indiciado; este, a despeito de ser objeto da investigação e não sujeito de direitos na fase pré-processual, tem o específico direito de tomar conhecimento das provas levantadas contra a sua pessoa,

corolário natural do princípio constitucional de ampla defesa. (Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.217)

No tocante a produção de provas ou coleta de informações sensíveis que ainda estejam em andamento, poderá o delegado de polícia não juntar aos autos do inquérito, visto que o defensor do investigado poderia interferir nas investigações fornecendo informações ao seu cliente, facilitando para que este inclusive, se livrasse ou exterminasse com as provas da autoria e materialidade. Portanto, o advogado terá acesso a essas diligências, quando estas forem anexadas aos autos do inquérito, conforme salienta Nucci (2021, p.217):

As provas de natureza sigilosa, quanto a à sua produção, como uma interceptação telefônica, por exemplo, não comportam o acompanhamento do advogado. Este somente tomará conhecimento quando finda e juntada aos autos do inquérito. (Nucci, Guilherme de S. Curso de Direito Processual penal, 18º edição, editora forense, Rio de Janeiro, 2021, p.217)

Destarte, segue abaixo algumas jurisprudências sobre o tema:

PENAL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL. **Deve ser assegurada vista dos autos de inquérito policial, independentemente da juntada de procuração, conforme autoriza o artigo 7º, inciso XIV, da Lei 8.906/94, resguardando-se o sigilo de dados financeiros pertencentes a terceiros.** (TRF-4 - REOCR: 19524 RS 2009.71.00.019524-4, Relator: PAULO AFONSO BRUM VAZ, Data de Julgamento: 02/12/2009, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/01/2010) (grifo nosso)

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL. DEFERIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 14 DO STF. 1. **Viola os princípios do contraditório e da ampla defesa a negativa de acesso aos autos do inquérito policial, nos termos da Súmula Vinculante 14, do STF.** 2. Remessa oficial não provida. (TRF-1 - REOMS: 158954420124014000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 24/06/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 15/08/2014) (grifo nosso)

MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO AOS AUTOS DE INQUÉRITO POLICIAL. DILIGÊNCIAS EM CURSO. 1. **A consulta dos autos referentes a processos e procedimentos de investigação criminal pode ser indeferida quando há diligências em andamento, de modo a não prejudicar a apuração dos fatos.** 2. "A Súmula Vinculante nº 14, tal como as decisões proferidas no HC n. 95.009, não garantem acesso irrestrito

aos autos do inquérito policial. A súmula menciona "acesso amplo", de sorte que, na sua aplicação, a ordem dos procedimentos deve ser mantida." (STF, Rcl. 8173-SP Rel. Min. Eros Grau). 3. Reconhecido o direito de acesso amplo aos autos, excepciona-se apenas o acesso a requerimentos de provas ainda não definidas ou coletadas ou que indiquem, ou possam indicar, o desdobramento de diligências cuja possibilidade de frustração possa vir a ser implementada pelo investigado ou em seu interesse. 4. Concessão parcial da ordem. (TRF-4 - MS: 76985920104040000 SC 0007698-59.2010.404.0000, Relator: MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Data de Julgamento: 15/06/2010, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 24/06/2010) (grifo nosso)

Portanto, o delegado não pode negar ao advogado acesso ao inquérito policial, referente ao investigado Bruno, independentemente de procuração, visto se tratar uma prerrogativa da advocacia, além de estar violando o princípio basilar do direito a ampla defesa. No entanto, as diligências que estão em andamento tal qual interceptação telefônica, estes documentos ou informações não estarão anexadas nos autos do inquérito, e por conseguinte o advogado não terá acesso. Entretanto, quando anexadas nos autos do inquérito, por estarem conclusas, o advogado terá acesso irrestrito.

Em relação ao direito do condenado para o "banho de sol", em março de 2003, o governo federal estudou uma medida para criar um sistema de "cárcere duro" no país para condenados por crimes relacionados ao crime organizado. Essa era sua ideia original e seu principal objetivo era dar respaldo legal à Portaria de Distinção Disciplinar (RDD), que existe como norma administrativa em presídios de segurança máxima do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Nesse sentido, logo surgiu a Lei nº 10.792/03, que criou regimes disciplinares diferenciados (artigos 52 e 53 da LEP, V), penas mais severas e prevenção à desobediência interna. (Ação disciplinar).

Como o próprio nome já anunciava, as novas medidas impõem uma disciplina diferente, limitando a já restrita liberdade de locomoção do preso e alguns de seus direitos.

Nessa análise, o Art. 52, IV, da LEP dispõe a respeito do "banho de sol" no regime disciplinar:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

IV - direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso; ([Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019](#))

A saúde está ligada ao direito à vida (artigo 5º, caput, da CF/88), como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF/88), um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Para garantir a saúde humana, deve-se produzir níveis adequados de vitamina D, responsável pela homeostase do cálcio, processo importante para o funcionamento normal do sistema nervoso e a manutenção da densidade óssea. Sua deficiência pode levar a condições como depressão, problemas ósseos, doenças cardíacas, risco de gravidez, diabetes, força muscular prejudicada, doenças autoimunes, câncer, autismo e risco de morte prematura.

Sabe-se que apenas 10% a 20% do nível diário recomendado de vitamina D pode ser sintetizado a partir dos alimentos, sendo a maior parte produzida pela exposição diária do organismo à luz solar.

O “banho de sol” além de ser um modo de reintegração, faz bem para a saúde, tanto física como mental. É expresso na constituição no art. 5º, inciso III e inciso XLVII alínea E, a proibição de “*tratamentos desumanos ou degradantes e penas cruéis*”, ficando evidente que o diretor da penitenciária não pode privar o detento de tomar “banhos de sol”, como uma forma de punição. O art. 5º, inciso III e inciso XLVII alínea E, dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLVII - não haverá penas:

e) cruéis;

É também expresso pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, XLIX, que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

De acordo com a RDD, Guilherme de Souza Nucci³ dispõe:

Introduzido pela Lei 10.792/2003, foi modificado pela Lei 13.964/2019, apresentando as seguintes características: a) duração máxima de 2 anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie; b) recolhimento em cela individual; c) visitas quinzenais, de duas pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, quando terceiro, autorizado pelo juízo, com duração de duas horas; d) direito de saída da cela para banho de sol por duas horas diárias podendo conviver com até quatro presos, desde que não sejam do mesmo grupo criminoso; e) entrevistas monitoradas, exceto com o defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de coisas, salvo expressa autorização judicial em contrário; f) fiscalização de conteúdo da correspondência; g) participação em audiências judiciais em videoconferência, de preferência, assegurando a presença do defensor no mesmo local que o preso. (Nucci, Guilherme de S. Manual de Direito Penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (18th edição). Grupo GEN, 2022.p.329)

A decisão do Supremo Tribunal Federal em 2020 a respeito do direito do detento ao “banho de sol”, dispõe:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” COLETIVO – O CASO EM JULGAMENTO – A QUESTÃO DO “HABEAS CORPUS” COLETIVO COMO INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL DE DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: EXPRESSÃO VISÍVEL (E LAMENTÁVEL) DE UM ANÔMALO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL” – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS (INTEGRADOS, NO CASO, POR PESSOAS QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO) E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDISSIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS, INCLUSIVE EM MATÉRIA PENITENCIÁRIA, E A RESERVA DO POSSÍVEL – ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”: UM DILEMA QUE SE RESOLVE PELA PREPONDERÂNCIA DO “MÍNIMO EXISTENCIAL” – O DIREITO À SAÍDA DA CELA POR 02 (DUAS) HORAS DIÁRIAS PARA BANHO DE SOL COMO PRERROGATIVA INAFASTÁVEL DE TODOS AQUELES QUE COMPÕEM O UNIVERSO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO, MESMO EM FAVOR DAQUELES SUJEITOS AO REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (LEP, ART. 52, IV) – CONCLUSÃO: “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO E ESTENDIDO PARA TODO O PAÍS. – A jurisprudência da Segunda Turma do

³ Nucci, Guilherme de S. Manual de Direito Penal. Disponível em: Minha Biblioteca, (18th edição). Grupo GEN, 2022.p.329

Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de possibilitar a impetração de “habeas corpus” coletivo, notadamente nos casos em que se busca a tutela jurisdicional coletiva de direitos individuais homogêneos, sendo irrelevante, para esse efeito, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito. Precedentes. – Há, lamentavelmente, no Brasil, no plano do sistema penitenciário nacional, um claro, indisfarçável e anômalo “estado de coisas inconstitucional” resultante da omissão do Poder Público em implementar medidas eficazes de ordem estrutural que neutralizem a situação de absurda patologia constitucional gerada, incompreensivelmente, pela inércia do Estado, que descumpra a Constituição Federal, que ofende a Lei de Execução Penal, que vulnera a essencial dignidade dos sentenciados e dos custodiados em geral, que fere o sentimento de decência dos cidadãos desta República e que desrespeita as convenções internacionais de direitos humanos (como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Americana de Direitos Humanos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos – “Regras de Nelson Mandela” –, entre outros relevantes documentos internacionais). – O Estado brasileiro, agindo com absoluta indiferença em relação à gravidade da questão penitenciária, tem permitido, em razão de sua própria inércia, que se transgrida o direito básico do sentenciado de receber tratamento penitenciário justo e adequado, vale dizer, tratamento que não implique exposição do condenado (ou do preso provisório) a meios cruéis, lesivos ou moralmente degradantes (CF, art. 5º, incisos XLVII, “e”, e XLIX), fazendo-se respeitar, desse modo, um dos mais expressivos fundamentos que dão suporte ao Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). – Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se, de um lado, o “direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol” (LEP, art. 52, IV), em favor de quem se acha submetido, por razões de “subversão da ordem ou disciplina internas” no âmbito penitenciário, ao rigorosíssimo regime disciplinar diferenciado (RDD) instituído pela Lei nº 10.792/2003, e negar, de outro, o exercício de igual prerrogativa de ordem jurídica a quem se acha recolhido a pavilhões destinados à execução de medidas disciplinares ordinárias (“Pavilhão Disciplinar”) e à proteção de detentos ameaçados (“Pavilhão de Seguro”), tal como ora denunciado, com apoio em consistentes alegações, pela douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – A cláusula da reserva do possível é ordinariamente invocável naquelas hipóteses em que se impõe ao Poder Público o exercício de verdadeiras “escolhas trágicas”, em contexto revelador de situação de antagonismo entre direitos básicos e insuficiências estatais financeiras. A decisão governamental, presente essa relação dilemática, há de conferir precedência à intangibilidade do “mínimo existencial”, em ordem a atribuir real efetividade aos direitos positivados na própria Lei Fundamental da República e aos valores consagrados nas diversas convenções internacionais de direitos humanos. A cláusula da reserva do possível, por isso mesmo, é inoponível à concretização do “mínimo existencial”, em face da preponderância dos valores e direitos que nele encontram seu fundamento legitimador.

(HC 172136, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-283 DIVULG 30-11-2020 PUBLIC 01-12-2020)

Destarte, o diretor da penitenciária não pode deixar os presos sem o “banho de sol”, pois estaria violando o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que

não pode violar a integridade física ou moral do condenado, sendo vedado o tratamento desumano, cruel e degradante, existindo outras formas humanizadas de garantir a eficácia do Estado para punir o infrator, corrigindo-o sem humilhação e com a perspectiva da pacificação social.

Quanto à questão da cobrança a título de tarifa, inicialmente estipulada isenta, há a exigência do pagamento que, não ocorrendo, seria debitado diretamente do saldo disponível de forma arbitrária, conforme relata a consulente.

Cabe primeiramente salientar que se trata de valores impenhoráveis de caráter alimentar, visto que a conta da consulente é para fins de recebimento de pensão alimentícia. A resolução nº 3402 do BANCO CENTRAL DO BRASIL cuida da questão relacionada a cobrança de tarifas de beneficiários, como exposto em seu artigo segundo:

Art. 2º Na prestação de serviços nos termos do art. 1º:

I - é vedado à instituição financeira contratada cobrar dos beneficiários, a qualquer título, tarifas destinadas ao ressarcimento pela realização dos serviços, devendo ser observadas, além das condições previstas nesta resolução, a legislação específica referente a cada espécie de pagamento e as demais normas aplicáveis.

Para fortalecimento do entendimento, segue decisão que corrobora o exposto acima:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DESCONTO EM CONTA BANCÁRIA - PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL – CONTA PARA RECEBIMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - TARIFA DE MANUTENÇÃO DE CONTA - COBRANÇA - ILEGALIDADE – DANOS MATERIAIS – DEVER DE INDENIZAR.

Segundo entendimento do STJ, às ações revisionais de contratos bancários, nas quais se discute a legalidade das cláusulas pactuadas, aplica-se a prescrição decenal, de acordo com o art. 205 do Código Civil

– As instituições financeiras, na prestação de serviços de pagamento de salários, proventos, soldos, vencimentos, aposentadorias, pensões e similares, ficam obrigadas a proceder aos respectivos créditos em nome dos beneficiários mediante utilização de contas não movimentáveis por cheques, sendo-lhe vedado cobrar dos beneficiários, a qualquer título, tarifas destinadas ao ressarcimento pela realização dos serviços (RESOLUÇÃO Nº 3402/2006 do BACEN).

(TJ-MG – AC: 10056140249725001 MG. Relator: Ramom Tácio. Data de Julgamento: 10/06/2020, Data de Publicação: 26/06/2020).

Temos, conforme o relato de Maria das Dores, a concretização do abuso causado pela instituição. Independente de contrato inicial, essa cobrança seria indevida mesmo que estipulada, visto que se trata de um benefício. Outra questão que afirma o abuso sofrido é o fato que não haver um prévio consentimento, mesmo que fosse uma cobrança devida, não deixa de ser necessário o consentimento do contratante, conforme nos traz o artigo 39 da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR), contido na seção IV – DAS PRÁTICAS ABUSIVAS:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

II - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - Prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

VI - Executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

O código de defesa do consumidor traz em seu bojo principiológico o princípio da Boa Fé Objetiva. De acordo com Paulo Lôbo⁴ (2018, p. 71 - 72): “A boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam.” De maneira simples ele exige que o fornecedor de produtos e serviços, mantenha uma postura coerente, não apenas afirmando ser ético, mas concretizando isso em suas ações. Esse princípio visa limitar o abuso de direito, como o exemplo já exposto que é o artigo 39 da Lei nº 8.078/90.

Quanto ao depoimento que informa que além da mudança contratual o pagamento seria debitado diretamente de sua conta caso não ocorresse até determinado prazo estipulado, fica aqui, claro a inércia do banco em agir de acordo com a legalidade e em solucionar o problema, ficando claro também, em virtude da não anuência da contratante sobre as cobranças, a violação do princípio da boa-fé objetiva.

⁴ Lôbo, Paulo. Direito Civil. Contratos. Volume 3, 4ª edição, editora Saraivajur. 2018.

A constituição federal reconhece o consumidor como sendo parte vulnerável do negócio jurídico, disposto logo em seu artigo 5º onde se encontra os Direitos e Garantias Fundamentais, cabendo ao Estado cuidar da defesa dessas pessoas:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Após a exposição dos fatos, entendemos que houve a violação de direito fundamental e que a cobrança é ilegal, independente se estivesse estipulada no início, pois trata-se de benefício.

No tocante aos juros abusivos cobrados pelo banco, basta ingressar com uma ação revisional de contrato cumulada com danos morais cumulada com repetição de indébito cumulada com tutela de urgência *inaudita altera pars*, ou seja, pedindo tutela de uma liminar sem que seja necessário o juiz apreciar os argumentos dos fatos e fundamentos do banco. Para isso, serão necessários alguns requisitos, sendo estes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, a probabilidade ou fumaça do bom direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme preceitua o art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/2015, vejamos:

Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Ademais o professor Humberto Theodoro Jr.⁵ (2021, p.543) Explana em sua famosa obra acerca das tutelas provisória de urgência, elencando que:

⁵ Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021.

(...) As cautelares satisfativas, por sua vez, garantem, de forma imediata, as vantagens de direito material para as quais se busca a tutela definitiva. Reclamam, por isso, demonstração, ainda que sumária dos requisitos legais previstos para a providência restritiva excepcional que tendem a concretizar, requisitos esses que devem ser apurados em contraditório segundo o princípio geral que norteia todo o espírito do Código. (Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021. P.543)

Outrossim, o professor Theodoro Jr. (2021, p. 543) complementa seu raciocínio explicando o motivo da existência da tutela de urgência *inaudita altera pars*, visto que “*Muitas vezes, porém, audiência da parte contrária levaria a frustrar a finalidade da própria tutela preventiva, pois daria ensejo ao litigante de má-fé justamente a acelerar a realização do ato temido em detrimento dos interesses em risco*”

Nesse interim, o Theodoro Jr. (2021, p.543) ainda elucida a importância e a finalidade dessa modalidade de tutela de urgência, vejamos:

Atento a finalidade preventiva das medidas sumárias de urgência, o Código permite ao juiz concedê-las, sem ouvir o réu, liminarmente ou após justificação prévia (art. 300, § 2º). A concessão de liminar, todavia, não depende apenas de estar o requerente na iminência de suportar ato do requerido que venha provocar a consumação do dano temido. O perigo tanto pode derivar de conduta do demandado como de fato natural. O que justifica a liminar é simplesmente a possibilidade de o dano consumir-se antes da citação, qualquer que seja o motivo. Impõe-se o provimento imediato, porque, se se tiver de aguardar a citação, o perigo se converterá em dano, tornando tardia a medida cuja finalidade é, essencialmente, preveni-lo. Theodoro Jr. Humberto. (Curso de Direito Processual Civil. Volume 1. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021. p.543)

No entanto, caso o juiz indefira o pedido da tutela provisória, poderá ser recorrido da decisão, sendo o recurso cabível, o agravo de instrumento. Entretanto, será necessário adentrarmos no conceito e a funcionalidade dos recursos de modo geral. A palavra recurso, tem a acepção de “meio” para que a decisão objeto de impugnação possa ser reavaliada, porém, dessa vez por outra pessoa competente, para que possa haver uma segunda opinião e assim obter o êxito almejado. Para o professor Humberto Theodoro Jr.⁶ (2021, p. 797) o conceito da palavra recurso é:

⁶ Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021

Em linguagem jurídica a palavra recurso é usualmente empregada num sentido lato para denominar “todo meio empregado pela parte litigante a fim de defender o seu direito”, por exemplo, a ação, a contestação, a reconvenção, as tutelas provisórias. Nesse sentido, diz-se que a parte deve recorrer às vias ordinárias, ou deve recorrer às tutelas de urgência e de evidência, ou deve recorrer à ação reivindicatória atc.

(...)

Mas, além do sentido lato, recurso em direito processual tem uma acepção técnica e restrita, podendo ser definido como o meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame da decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração. (grifo nosso) (Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021. p.797)

Destarte, o Código de processo Civil disponibiliza o recurso visando assegurar a segurança jurídica, respeitando um princípio basilar chamado duplo grau de jurisdição, com intuito de evitar a tirania judicial como bem define Theodoro Jr. (2021, p.809):

Com a sujeição da matéria decidida, sucessivamente, a dois julgamentos, procura-se prevenir o abuso de poder do juiz que tivesse a possibilidade de decidir sem sujeitar seu pronunciamento à revisão de qualquer outro órgão do poder judiciário. O princípio do duplo grau, assim, é um antídoto contra a tirania judicial. (Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021, p.809)

Ademais, será necessário explanar sobre os efeitos dos recursos, tendo os dois principais, quais sejam, o efeito devolutivo e o suspensivo. O professor Theodoro Jr (2021, p.850), elucida os efeitos devolutivo e o suspensivo, “*Pelo primeiro, reabre-se a oportunidade de reapreciar e novamente julgar questão já decidida, e, pelo segundo, impede-se ao decisório impugnado produzir seus naturais efeitos enquanto não solucionado o recurso interposto*”.

Em relação ao efeito devolutivo, conforme o próprio nome já induz, tem o intuito de devolver a matéria discutida na decisão impugnada, ao juízo hierarquicamente superior, para que possa apreciá-lo, ensejando uma segunda opinião sobre o tema discutido Nos ensinamentos de Humberto Theodoro Jr. (2021, p.800), o autor renomado por sua obra fenomenal, explica e elucida quanto a função do efeito devolutivo, vejamos:

Mas devolver sempre teve, também, o sentido de “restituir” ou “entregar de volta”. Uma vez que os processos são dominados, em sua marcha, pelo princípio da preclusão, as decisões judiciais, uma vez pronunciadas, têm como efeito extinguir o poder de reexaminar questão decidida. A regra vem expressa no art. 505 do CPC/2015, em que se lê que, em princípio, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas a mesma lide”, salvo em alguns casos expressos na lei. E um desses casos é justamente o recurso, cuja interposição adequada e tempestiva afasta a possibilidade de preclusão, reabrindo ou restituindo o poder de examinar mais uma vez, a matéria já decidida, reexame esse que poderá ser feito pelo próprio juiz autor da decisão questionada ou por outro órgão hierarquicamente superior. (grifo nosso) (Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021, p.800)

Dessa maneira conclui Theodoro Jr. (2021, p.800) *“No sentido técnico, portanto, é lícito afirmar que todo recurso sempre possui efeito devolutivo, pois, qualquer que seja ele, afasta ou impede a preclusão, ensejando nova oportunidade de julgamento, no todo ou em parte, da questão decidida no ato judicial impugnado.”*.

Em relação ao recurso de agravo de instrumento, sendo este o recurso cabível para o caso em tela, visto que preceitua o artigo 1.015, do Código de Processo Civil:

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

I - Tutelas provisórias;

(...)

O professor Theodoro Jr. (2021, p.885) conceitua o recurso de agravo de instrumento sendo:

é o recurso cabível contra algumas decisões interlocutórias (CPC /2015, art. 1.015, caput), ou seja, contra os pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não se enquadre no conceito de sentença (art. 203, §2º)

(...)

Trata-se de recurso que, normalmente, limita-se ao efeito devolutivo: ‘os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo dispositivo legal ou decisão judicial em sentido diverso’ (art.995) (grifo nosso) (Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021, p.885)

Ademais, conforme mencionado o agravo de instrumento possui em regra o efeito devolutivo, caso o agravante deseje que o agravo também possua o efeito suspensivo, deverá requerer com fulcro no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil,

conforme esclarece Theodoro Jr. (2021, p.885-886) acerca do requerimento do efeito suspensivo, vejamos:

No entanto, o efeito suspensivo poderá, em determinados casos, ser concedido pelo relator. Dois são os requisitos da lei, a serem cumpridos cumulativamente, para a obtenção desse benefício: (i) a imediata produção de efeitos da decisão recorrida deverá gerar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação; e, (ii) a demonstração da probabilidade de provimento do recurso (arts. 995, parágrafo único e 1.019, I)

(...)

O relator poderá, ainda, deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal (art. 1.019, I). Para tanto, deverão estar presentes os mesmos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, quais sejam, o *fumus boni iuris* o *periculum in mora*. (grifo nosso) (Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021, p.885-886)

Isto posto, caso o juiz *a quo* denegue o pedido da tutela de urgência para que cesse as cobranças indevidas do contrato na conta de Maria, poderá ser interposto recurso de agravo de instrumento, requerendo o efeito suspensivo da decisão impugnada, qual seja, a perpetração das cobranças indevidas, além disto, caso seja deferido o agravo, caberá ao relator afastar o perigo de dano, por meio de uma liminar positiva, conforme elucida o professor Theodoro Jr. (2021, p.888) Vejamos:

Havendo requerimento de efeito suspensivo, formulado pelo agravante, será, também, na fase de despacho da petição de agravo que o relator o apreciará (art. 1.019, I). O relator suspenderá a decisão impugnada, quando cabível a providência, até o pronunciamento do colegiado sobre o agravo. De ordinário, a suspensão da decisão é suficiente para afastar o risco de dano, porque o ato do juiz de primeiro grau deixará, temporariamente, de produzir seus efeitos. Mas, quando se tratar de decisão negativa, será inócua sua suspensão. Aí, havendo o risco de dano grave e de difícil reparação, justamente pela falta do deferimento, pelo juiz a quo, da pretensão do agravante, caberá ao relator afastar o perigo, por meio de uma liminar positiva, de natureza antecipatória. (grifo nosso) (Theodoro Jr. Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Volume 3. Editora Forense. Rio de Janeiro 2021, p.888)

Ademais, segue abaixo algumas jurisprudências sobre o agravo de instrumento, vejamos:

EMENTA: AGRAVO INTERNO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO -EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS LEGAIS. A atribuição de excepcional efeito suspensivo a agravo de instrumento requer a formulação de pedido com a apresentação de fundamentos aptos a demonstrar a probabilidade do direito invocado e a inviabilidade de espera pelo julgamento definitivo do recurso.

(TJ-MG - AGT: 10000200126753002 MG, Relator: Pedro Bernardes, Data de Julgamento: 04/08/2020, Data de Publicação: 12/08/2020) (grifo nosso)

EMENTA: AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS. Para a concessão do efeito suspensivo ao recurso, é necessário que se demonstre risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, art. 995, parágrafo único, NCPC.

(TJ-MG - AGT: 10000190649459002 MG, Relator: Evangelina Castilho Duarte, Data de Julgamento: 06/02/2020, Data de Publicação: 06/02/2020) (grifo nosso)

Destarte, poderá Maria ingressar com ação revisional de contrato cumulada com tutela de urgência antecipada para que o juízo defira uma liminar cessando as cobranças indevidas em sua conta, em se tratando de pessoa simples na acepção jurídica do termo, fará uso da justiça gratuita, corroborando o perigo do dano se persistirem as cobranças. Caso o juízo negue ao pedido da tutela de urgência, poderá ser interposto o agravo de instrumento com efeito suspensivo, se deferido, o relator suspenderá a decisão impugnada, e deferirá que cessem as cobranças indevidas por meio de uma liminar positiva, para que não gere danos graves.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 31/03/2022.

Adriana Cristina

Jessica Claudio Fernanda

Matheus Pereira