



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
1,5

Estudantes

Nome: Ana Laura dos Santos, RA 19001642

Nome: Julia Martins Macedo, RA 19001710

Nome: Leticia Soares da Silva, RA 19001817

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 destes 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, completamente 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

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: ABUSO DE AUTORIDADE E COBRANÇA CONTRATUAL INDEVIDA

CONSULENTE: MARIA DAS DORES

EMENTA: INQUÉRITO POLICIAL; ABUSO DE AUTORIDADE; COBRANÇA INDEVIDA; PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*; PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO; GARANTIAS SOCIAIS; ABUSO DE AUTORIDADE; PRIVAÇÃO DE LIBERDADE; AGRAVO DE INSTRUMENTO; LIMINAR; TUTELA ANTECIPADA.

Trata-se de consulta formulada à Maria das Dores em relação aos atos ocorridos com ela recentemente.

Maria das Dores é empregada doméstica e reside com seus dois filhos em uma comunidade no interior de Franca, São Paulo. Diego, seu primogênito, atualmente encontra-se em uma penitenciária por envolvimento ao tráfico de drogas junto ao seu colega de infância Caio, posteriormente a investigação policial, ambos foram presos, sendo sujeitos ao cumprimento da pena de reclusão de 10 anos em regime fechado. Após a prisão de Diego, seu irmão mais novo, Bruno completou 18 anos e havia sido aprovado e ganhado bolsa em um cursinho pré-vestibular, sempre muito focado nos estudos e esforçado. Mas Maria começou a observar o

comportamento do filho e notou algo de errado; Bruno não se empenhava mais, havia perdido o interesse nos estudos, conseqüentemente chegando tarde em casa com celular e roupas novas, aparentemente coisas caras e tendo atitudes estranhas.

Diante dos fatos, Maria estava realmente preocupada com a situação e com medo do filho mais novo estar seguindo o mesmo caminho que Diego. Em um dia de trabalho comum, comentou com um advogado, amigo de seus empregadores, o que estava notando e desconfiando do comportamento de Bruno. Logo o advogado, em consideração à Maria e pela sua humildade, se propôs a verificar o que estava acontecendo com Bruno. Enquanto não obtinha mais informações com o advogado, Maria foi visitar seu filho Diego na penitenciária, onde costumava ir uma vez ao mês. Ao encontrar Diego, notou que ele estava mais magro, parecendo estar doente. Ao relatar ao filho sua preocupação, Diego informou que fazia alguns dias que o banho de sol diários havia sido proibido pelo diretor, após baixar uma portaria com essa determinação.

No dia seguinte, Maria recebeu uma correspondência de uma instituição financeira, onde possuía uma conta para receber a pensão alimentícia do ex-marido, o qual era solicitado o comparecimento de Maria no banco o mais breve possível. Ao chegar no banco, a mesma foi informada sobre um débito no valor de R\$360,00 (trezentos e sessenta reais), correspondente a uma tarifa aplicada para a manutenção da conta que se iniciou em janeiro de 2021, sendo cobrado o valor de R\$30,00 (trinta reais) mensais. Ainda surpresa com a situação, o prazo proposto pela instituição financeira para o pagamento foi de 30 dias, e, caso contrário, seria debitado da conta. Inconformada, Maria se recordou que no contrato que havia assinado especificava que seria isento de tarifas, pois se tratava de serviço essencial. Como não estava com o contrato em mãos, Maria se deslocou até sua residência para verificar as cláusulas do contrato onde constam as informações sobre as tarifas, ao encontrar, dirigiu-se até o banco novamente e mostrou ao gerente, o mesmo comunicou que aquele contrato era válido até o ano de 2020, pois houve algumas alterações após a mudança nos regulamentos do banco e assim todos os contratos essenciais passam a cobrar tarifa.

Ao retornar para sua residência, Maria encontrou-se com o advogado que relatou a atual situação do Bruno e confirmou seu envolvimento no tráfico de drogas estando sob investigação e contendo escutas telefônicas, assim confirmando suas suspeitas. Entretanto,

ele não pode verificar as provas e nem as escutas telefônicas por não ter uma procuração e em relação às escutas, por não estar no documento de investigação.

Sendo assim, Maria recorreu ao nosso escritório.

É o relatório,

passamos a opinar.

I

De acordo com o que foi relatado pelo advogado, o acesso das provas e escutas telefônicas foram restritos ao mesmo por não possuir em mãos uma procuração no qual foi exigida pelo delegado. Entretanto, a Constituição dispõe que qualquer advogado possui amplo acesso aos autos do inquérito, não sendo necessário a apresentação de uma procuração, desde que já documentados, conforme descrito na Lei 8.906/94 em seu art. 7º, XIV.

Art. 7º São direitos do advogado:

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)

Neste seguimento a súmula vinculante nº14, do STF estabelece e afirma 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.” Dessa forma, o advogado tem livre acesso às provas da investigação do suspeito Bruno, representando o interesse da consulente, sendo assim, o Delegado ao ter impedido o advogado de ter acesso às provas, pode ser preso em flagrante com fundamento na Lei de Abuso de Autoridade.

No que se refere às provas telefônicas, o representante da consulente teria o acesso restrito por não estar documentada nos autos e por se tratar de um processo que ocorre em sigilo sob segredo de justiça, conforme descrito no art. 5º, XII na Constituição Federal e Lei 9.296/96 em seu art. 1º.

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:

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996.

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob segredo de justiça.

Por conseguinte, a jurisprudência proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo – TJ SP

Apelação Criminal. Associação criminosa para prática de tráfico de drogas. Preliminares. Pleiteia que seja reconhecida nulidade ante o recebimento de denúncia ministerial, a qual entende inepta. Busca o reconhecimento da nulidade pela suposta ilicitude dos elementos probatórios relacionados às interceptações. Razão alguma o socorre. Denúncia preenche os requisitos exigidos pelo diploma processual penal. Impunha-se seu recebimento. A censura dos diálogos foi sempre precedida de autorizações judiciais fundamentadas proferidas pela autoridade competente, em respeito aos ditames do artigo 1º da Lei nº 9.296/ 96. Melhor sorte não o socorre no mérito. Materialidade e autoria indúvidas. Versão escusatória pueril, sem qualquer respaldo nos autos. Versão acusatória amplamente demonstrada, em especial por meio das interceptações telefônicas e depoimentos dos agentes da lei. Condenação mantida. Prova segura que resultou na apreensão de mais de 25 quilos de cocaína em outras operações. Pena dosada com critério para exasperar a pena base, ante a complexidade da rede criminosa especializada na traficância de cocaína, a qual era chefiada pelo acusado. Reincidência configurada. Regime prisional adequado? Apelo não provido.

(TJ-SP - APL: 00343140220128260050 SP 0034314-02.2012.8.26.0050, Relator: Péricles Piza, Data de Julgamento: 02/12/2013, 1ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 04/12/2013)

Portanto, o advogado tem direito ao acesso aos autos da investigação exceto as escutas telefônicas por estar sob sigilo de justiça e não estarem documentadas. O Delegado ao impedir o representante da consulente de ver as provas, violou um de seus direitos previsto em lei se caracterizando abuso de autoridade, devendo o advogado fazer uma queixa ao STF.

II

O condenado, apesar da privação de liberdade, possui direitos e garantias fundamentais individuais previstos na Lei de Execução Penal e Constituição Federal, que visam o respeito à integridade física e moral, como dispõe o art. 5 da CF, XLIX:

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:

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Quando o indivíduo comete um ato ilícito, ele está sujeito a privação de liberdade dentro dos limites estipulados pelo nosso ordenamento jurídico, com a garantia dos seus direitos cumpridos, isso porque partimos do pressuposto de que o infrator deverá retornar a sociedade ressocializado para que não volte a cometer o mesmo delito.

Nessa linha conceitual, o autor Jason Albergaria, em obra ímpar sobre o assunto, define ressocialização:

A ressocialização é um dos direitos fundamentais do preso e está vinculada a welfare statate (estado social de direito) que, (...) se empenha por assegurar o bem-estar material a todos indivíduos, para ajudá-los fisicamente, economicamente e socialmente. O delinquente, como indivíduo, em situação difícil e como cidadão tem direito à sua reincorporação social (ALBERGARIA, 1996).

Em 2020, a segunda turma do STF em uma medida liminar deferida HC coletivo, entendeu que o banho de sol diário é "prerrogativa inafastável". Vejamos a jurisprudência:

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 JURISDICIONAL 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 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. [...]

Vale salientar também que está expresso na Lei de Execução Penal que a todo condenado ou internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, ou seja, terão direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, com exceção dos restringidos pela sua sentença, como o direito à liberdade.

Desta forma, o condenado tem direito social à saúde, previsto na Constituição Federal, em seu artigo 6º.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

O banho de sol é de suma importância para a saúde do condenado, visto que um indivíduo necessita da produção de vitamina D, pois previne uma série de doenças. Apenas uma pequena parte dessa vitamina é obtida pela alimentação, a sua grande maioria é produzida a partir da exposição diária à luz do sol, portanto, o banho de sol é uma garantia da saúde do preso.

Diante do exposto concluímos que analisando a portaria que o diretor da penitenciária baixou na qual determina a proibição de banhos de sol, pois, em seu entendimento, a função da penitenciária é “punir” e não garantir “bem-estar”. Concluímos que tal decisão vai contra o ordenamento jurídico, visto que, a penitenciária tem o intuito de ressocialização e não de punição, além do desrespeito aos direitos sociais fundamentais.

III

O artigo 422 do Código Civil Brasileiro prevê a obrigatoriedade das partes em guardar o princípio da boa-fé objetiva, tratando da confiança e responsabilidade pleiteada pela lealdade, honra e ética nas fases preliminar, executante e conclusiva do contrato:

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

Pelas palavras do doutrinador Sílvio de Salvo Venosa:

“Toda cláusula geral remete o intérprete para um padrão de conduta geralmente aceito no tempo e no espaço” (2008:363).

Por esse entendimento, podemos considerar que aquilo que foi firmado não poderá ser alterado sem a ciência e anuência de ambas as partes. Ainda, violar o princípio da boa-fé é considerado um ato ilícito, nos termos estabelecidos no artigo 187, do mesmo códex:

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.

No caso em tela, é notória a má-fé por parte da agência bancária, pois, além de não se fazer constar em cláusula contratual, a resolução 3.919 de 2010 do Banco Central do Brasil consolida que os serviços essenciais deverão ser oferecidos de maneira gratuita à clientes pessoas físicas, não sendo devida a tarifa.

É inadmissível toda pretensão de comportamento contraditório, pela teoria do ato próprio, em seu termo latim “*venire contra factum proprium*”, isto é, vir contra os próprios atos de um comportamento posteriormente adotado, ferindo a confiança de outrem através de uma conduta inesperada, causando-lhe prejuízos.

Ainda neste entendimento, pontua Anderson Schreiber:

“De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida e quem a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o venire contra factum proprium à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado” (2005:50).

Portanto, não poderá o banco cobrar as tarifas de dona Maria, visto que o contrato foi firmado em condições divergentes àquelas cobradas a partir de janeiro de 2021.

IV

No presente caso, é notório que a cliente deverá ingressar com uma ação judicial para cessar os débitos indevidos e pedir a restituição.

Maria das Dores, em uma situação de vulnerabilidade financeira em virtude dos acontecimentos recentes, não poderá arcar com as custas que o banco está lhe obrigando a pagar sem autorização dela, então é necessário que no processo judicial seja pedido tutela antecipada, para antecipar os efeitos da sentença. O art. 303 do Código de Processo Civil de 2015, nos diz:

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Teori Albino Zavascki conceitua a antecipação da tutela como:

“Antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor e, sendo assim, não se pode confundir medida antecipatória com antecipação da sentença. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendida como tutela definitiva. Em outras palavras: não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos” (ZAVASCKI, 1997, pag. 48).

Abaixo uma jurisprudência a cerca de um agravo de instrumento sobre uma tutela de urgência deferida para evitar a cobrança das parcelas:

Agravo de instrumento. Ação de rescisão contratual c./c. restituição. Aquisição de sistema de energia fotovoltaica. Contrato de financiamento acessório ao principal para possibilitar a negociação. Alegação de ausência de entrega do produto. Tutela de urgência deferida para evitar a cobrança das parcelas vincendas. Probabilidade do direito invocado e risco de dano verificados pela possibilidade de

cobrança de produto não entregue. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2003764-91.2022.8.26.0000; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Votorantim - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/03/2022; Data de Registro: 31/03/2022)

No entanto, se o pedido de tutela antecipada não for aceito, caberá um agravo de instrumento, que pretende obter a reforma de uma decisão interlocutória, ou seja, uma decisão que não encerra o processo, mas é cabível contra as decisões tomadas ao longo do processo .

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil dispõe sobre o cabimento do agravo de instrumento:

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

I – tutelas provisórias;

II – mérito do processo;

III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI – exibição ou posse de documento ou coisa;

VII – exclusão de litisconsorte;

VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII – (VETADO);

XIII – outros casos expressamente referidos em lei.”

Diante do exposto podemos concluir que Maria das Dores, ao ingressar com uma ação deverá pedir antecipação de tutela, no entanto, se negado deverá requerer um agravo de instrumento para que as tarifas não sejam cobradas enquanto o processo correr.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, São Paulo, 31 de março de 2022.

Bibliografia:

- AVENA, Norberto. Processo Penal.: Grupo GEN, 2021. 9788530992767. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/>.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Leis de Execução Penal (1984). Lei da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1984.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias de urgência, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 394-395.
- COSTA, Alvaro. Deveres e Direitos da Pessoa Privada de Liberdade. A Violação dos Direitos Fundamentais. R. EMERJ, v. 18, n. 71. Rio de Janeiro. 2015.
- NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal. Grupo GEN, 2022. 9786559643691. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643691/>.
- Serviços gratuitos e pacotes padronizados de serviços. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/tarifas3594>. Acesso em: 26 de março de 2022.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos - 8. ed. - São Paulo: Atlas, 2008 - (Coleção direito civil; v. 2).
- ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 48, 77,97.