



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

Gabriel Rocha Campos, 19001806

Heitor Rudoí Batista, 19001871

João Victor Beraldo Pela, 19001814

UNifeob

CENTRO UNIVERSITÁRIO OCTÁVIO BASTOS

ISSN 1677-5651

PROJETO INTEGRADO 2022.1

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 catorze 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 os 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, 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

Assunto: Abuso de Autoridade, Cobrança Contratual Indevida e Ações Processuais Cabíveis.

Consulente: Maria das Dores

EMENTA: Abuso de Autoridade, Cobrança Contratual Indevida, Ações Processuais Cabíveis, Agravo de Instrumento, Direito Civil, Princípio da Boa-fé Objetiva, Inquérito Policial.

Trata-se de consulta formulada por Maria Das Dores sobre a mudança contratual sem aviso prévio da cobrança de tarefas acerca de uma conta na agência, no qual o contrato inicial não prevê tais cobranças, também sobre os direitos ao bem-estar do filho que está cumprindo pena e acerca do acesso à informação da investigação em curso tendo o filho mais novo como investigado.

A consulente informa que ela é cliente do Banco XXXX, onde abriu a conta para recebimento das pensões alimentícias, a consulente alega que o banco começou a cobrar indevidamente uma tarifa no valor de R\$ 30 (trinta reais) mensais, no qual já havia um acúmulo de tarifas de 12 meses totalizando R\$360 (trezentos e sessenta reais), valor esse que seria debitado diretamente do saldo da conta dela. Outro ponto da consulta formulada, a consulente levanta a questão enquanto aos direitos de bem-estar do filho que está cumprindo pena, pois alega que o filho não vem tendo direito ao banho de sol graças a ordens do diretor do presídio, e por ultimo se há a possibilidade de se ter conhecimento do conteúdo da investigação em curso orquestrada pela delegacia, em que seu filho caçula é um dos investigados.

Não houve o fornecimento de quaisquer documentos. A consulente apenas enviou mensagem por e-mail, com o seguinte teor:

Bom dia, sou Maria das Dores, tenho 52 anos. Tenho uma conta no Banco XXXX, em que indevidamente começou a cobrar tarifas sobre um conta de recebimento de alimentos, no qual em contrato não há a previsão de tal cobrança, essas no valor de R\$360 (trezentos e sessenta reais), também em umas de minhas visitas de rotina ao meu filho que está preso, pude notar em sua cara que estava sofrendo maus tratos, e ele me disse que os presos estavam sendo restringidos do banho de sol, por ordens do diretor do presídio. Outro ponto que gostaria de pergunta é sobre meu

filho caçula, que chegou ao meu conhecimento que ele está sendo investigado pela delegacia, porém eu gostaria de por quais motivos, em consulta com outro advogado, ele me disse que havia a necessidade de se ter a procuração, além de não poder ter acessos as informações sobre uma escuta que possivelmente envolve o meu filho, eu posso saber quais são os motivos da investigação?

É o relatório.

Passamos a opinar.

1. Sobre o acesso aos autos do inquérito policial pelo advogado do Sr. Bruno.

Sumariamente, podemos dizer que não há nenhuma restrição ou impedimento legal previsto ao acesso aos documentos da investigação para o advogado que está agindo em defesa de Bruno, pois, sucintamente, a Súmula Vinculante nº 14 expõe que é direito do defensor, agindo no interesse do representado, ter acesso aos elementos de prova já documentados. Salvo em casos em que a investigação, que ainda esteja em andamento, possa ter interferência ou acabe por ser prejudicada por sua exposição, nesses casos acaba-se sendo parte da diligência do encarregado da investigação, prezando sempre pela veracidade dos fatos sem a ocorrência de interferências externas que possam prejudicar tanto os interesses públicos, quantos os direitos e interesses da defesa.

Para as escutas telefônicas, no caso em questão, se já finalizadas as investigações com seu uso, elas devem por lei estarem nos autos da investigação de acordo com o Art. 9º do Código Processual Penal que expõe que todas as peças que fazem parte do inquérito policial, devem estar escritas ou datilografadas, assim prezando pelo funcionamento pleno do processo de investigação, podemos reforçar a ideia de caso a investigação, utilizando as escutas, não tiverem sido concluídas o acesso a elas podem ser delimitados com finalidade de resguardar com a eficácia da investigação seguindo o que está escrito no Art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, §11 no qual diz que a autoridade competente poderá limitar o acesso do advogado aos elementos de prova do inquérito, enquanto essas diligências ainda estiverem em andamento ou não documentadas nos autos, porém somente quando houver comprometimento da eficiência e possível danos prejudiciais a finalidade

dessas diligências. O §12 da mesma Lei reitera que em casos de alteração das peças investigatórias como o fornecimento incompleto dos autos ou a retirada de peças já inclusas no caderno, implicará a responsabilização criminal por abuso de autoridade do responsável, e se caso impedir o acesso do advogado prejudicando diretamente o direito ao exercício de defesa sendo cabível a voz de prisão em flagrante em face da autoridade pública.

Art. 7º São direitos do advogado:

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

§ 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente.” (NR).

LEI Nº 13.869

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Seguindo o mesmo artigo 7º, XIII, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, contextualizando ao caso, não há necessidade de apresentação de procuração para ter acesso aos autos da investigação, pois esse inciso confere ao advogado o direito a examinar os autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, e lhe é assegurado a obtenção de cópias físicas ou eletrônicas.

Art. 7º São direitos do advogado:

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)

Assim podemos salientar a participação das partes dentro do inquérito policial, assim como discorre o delegado Francisco Sannini Neto acerca da condução da investigação, ele discursa expondo que por mais que a investigação esteja sob comando do delegado de polícia, não é impedido a participação da defesa e ou do Ministério Público, no qual ambas poderão requisitar diligências, no que exemplifica que a responsabilidade de juntar provas e informações aos autos não é de competência exclusiva da autoridade policial.

Alguns apontamentos jurisprudenciais a serem ressaltados:

MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS DO INQUÉRITO POLICIAL SÚMULA VINCULANTE Nº 14, DO STF. Quando do despacho liminar, assentei: Pelo que se afere da exordial, o mandamus investe contra a decisão que indeferiu ao advogado do acusado o direito de acesso aos autos do processo de nº 005/2.18.0003054-5. A decisão vergastada, acostada aos autos, prima facie, está de acordo com a jurisprudência deste órgão fracionário, no sentido de que a Súmula Vinculante n. 14 não tem aplicabilidade quando ainda pendentes diligências e procedimentos imprescindíveis para a conclusão da investigação. Ademais, a prisão do paciente não decorre de decisão exarada no mencionado expediente investigativo, mas sim por força de flagrante homologado e convertido em prisão preventiva nos autos do processo tombado sob o nº 005/2.18.0005897-0, sendo que a legalidade do decreto segregatório foi recentemente apreciada, em sede de liminar, nos autos do habeas corpus nº 70079736245 Assim, diversamente do que alega a defesa, a prisão efetivada não decorre desta investigação que se encontra em andamento. Assim, não se há que falar em direito líquido e certo do impetrante. De salientar que somente pode haver acesso aos autos dos procedimentos em andamento, de modo restrito, ou seja, quanto às... provas já documentadas, nos termos do que prevê a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 70079750527, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 29/11/2018).

(TJ-RS-MS: 70079750527 RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Data de Julgamento: 29/11/2018, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/12/2018)

2. Quanto às restrições impostas pelo diretor da penitenciária ao senhor Diego, filho da consulente.

No caso em tela, a ação do diretor da penitenciária de suprimir o direito a duas horas de banho de sol do Sr. Diego, que encontra-se aprisionado em instituição carcerária, jamais poderia ter ocorrido, vez que contraria os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III, CF, da proibição de penas cruéis, art. 5º, XLVII, “e”, e do respeito à integridade física e moral do encarcerado, art. 5º, XLIX, sendo tais artigos expostos a seguir:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º.

XLVII - não haverá penas: e) cruéis;

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

Conforme evidente pelas normas supracitadas, apesar de ter sido sentenciado a prisão, o Sr. Diego ainda possui uma serie de garantias que devem ser respeitadas para que ele esteja em um patamar considerado como “mínimo existencial”, sendo este o limiar básico de condições garantidos a qualquer ser humano, independente das ações que tenha comedido, contudo, tal mínimo não foi respeitado, vez que até mesmo um direito tão básico, que é o de banho de sol, fora suprimido pelo diretor do sistema prisional.

O consagrado Professor Miguel Reale Junior bem identificou, ao versar sobre tais garantias que: **“Estas prescrições buscam impor à Administração o reconhecimento de que a perda da liberdade não significa a perda da dignidade como pessoa humana, mesmo dentro do mundo do cárcere. Desse modo, trata-se como pessoa o recluso, malgrado estigmatizado pela condenação e fazendo parte de um universo inatural de cunho marcadamente repressivo. Desse modo, há um**

programa na legislação penal e de execução penal a ser cumprido para minimizar os malefícios próprios do cárcere, em especial, do regime fechado, em uma tentativa de humanizar e punir, tendo sempre por diretriz maior a dignidade da pessoa humana.”² (grifo nosso).

Nesta linha, o Ministro Celso de Melo, ao declarar seu voto no habeas corpus 172136, que trata sobre o tema do impedimento de banho de sol aos detentos, discorre de maneira precisa: *"A lesiva (e inadmissível) privação de banho de sol, que afeta os presos recolhidos aos pavilhões de medidas preventivas de segurança pessoal e disciplinar, revela o crônico estado de inércia (e indiferença) do poder público em relação aos direitos e garantias das pessoas privadas de liberdade, esvaziando, em consequência, o elevado significado que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, o postulado da dignidade da pessoa humana”³.*

O julgamento do citado *Habeas Corpus* também procedeu favorável ao posicionamento deste parecer, conforme segue ementa que torna evidente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ante a questão aqui tratada:

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 CONTRÔLE 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. – ... – 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) (grifo nosso).

Ora, é evidente que o direito ao banho de sol é considerado como imprescindível pela legislação brasileira, assim, o diretor do cárcere não poderia contrariar as normas constitucionais, devendo então tal garantia ser concedida de imediato ao senhor Diego, que jamais deveria ter tido tal direito restringido, ainda mais sob prerrogativa tão ignóbil quanto a de punir o detento, já que a própria restrição da liberdade é considerada punição suficiente e justa a quem comete crimes. Deste modo, a imposição de um regime mais grave, como o que Diego vem sofrendo, foge dos limites estabelecidos em Lei, por ser demasiadamente onerosa ao detento, passando do ponto do justo sobre uma falsa prerrogativa de punir ainda mais aquele que já se encontra em situação delicada.

Portanto, uma vez que a portaria instaurada pelo diretor do sistema prisional ultrapassa a proporcionalidade das sanções penais, e deve ser revogada de imediato, antes que prejudique ainda mais os detentos que se encontram neste cárcere.

3. Sobre a impossibilidade de o banco exigir tarifas sem aviso prévio à cliente.

Foi descrito que, ao contatar o banco, a Dona Maria Das Dores exigiu apenas uma conta de serviços essenciais e isenta de tarifas.

A resolução 3.919 de 2010, que regulamenta os Serviços Essenciais, é um pacote que todos os bancos são obrigados a oferecer, e tem como característica a gratuidade, ou seja, não será cobrada nenhuma mensalidade.

Altera e consolida as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e dá outras providências.

Caso Dona Maria das Dores utilize os serviços além das quantidades gratuitas estabelecidas ou os serviços não listados como essenciais, o banco poderá sim cobrar tarifas.

O princípio da boa-fé objetiva cria deveres inerentes à obrigação principal, os quais devem ser respeitados por ambas as partes contratantes. Dentre tais deveres, há o dever de cooperação, que pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual, que, uma vez descumprido, implicará inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa (violação positiva do contrato).

Neste sentido, o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 422, prevê a obrigatoriedade das partes em respeitar os preceitos da boa-fé e de probidade, veja-se:

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

Conforme bem entendimento do doutrinador Silvio de Salvo Venosa:

"Toda clausula geral remete o intérprete para um padrão de cora geralmente aceito no tempo e no espaço" (2008.363).

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

A expressão "venire contra factum proprium" significa vedação do comportamento contraditório, baseando-se na regra da pacta sunt servanda.

Segundo o prof. Nelson Nery, citando Menezes Cordero, venire contra factum proprium' postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro - factum proprium - é, porém, contrariado pelo segundo.

Por decisão do Conselho Monetário Nacional, os clientes de bancos têm direito a não pagar tarifas se optarem por serviços básicos. Dessa forma, todos os bancos

são obrigados a oferecer aos seus clientes uma Conta de Serviços Essenciais. Geralmente, os bancos procuram dificultar o acesso à gratuidade de serviços, mas as instituições bancárias estão proibidas de cobrar taxa de manutenção de conta caso você utilize apenas serviços essenciais, entre eles: fornecimento de cartão de débito, realização de até quatro saques e fornecimento de até dois extratos por mês.

Lei nº 4.595 de 31 de Dezembro de 1964 Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 3º A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

V - Propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;

Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

VIII - Regular a constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercerem atividades subordinadas a esta lei, bem como a aplicação das penalidades previstas;

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover

Portanto, resta evidenciado que as ações da instituição bancária contrariam os preceitos de probidade e de boa-fé, devendo ser cessadas de imediato, vez que estão em desconformidade com a Lei e geram um ônus descabido à consulente, cabendo para tal o ajuizamento de ação, conforme será descrito em tópico pertinente.

4. Quanto a possibilidade de cessar as cobranças indevidas feitas pelo banco.

Conforme anteriormente esclarecido, o banco não poderá exigir o pagamento das tarifas, contudo, uma vez que este se recusa a cessar tais cobranças, será necessário o ajuizamento de ação visando impedir que o valor seja debitado da conta, conforme ameaçado pelo gerente da instituição.

Assim, uma vez que o mérito da ação debaterá a dívida em si, será necessária outra medida para que sejam interrompidas as cobranças durante o trâmite do processo, devendo a ação conter o pedido liminar de tutela provisória, que por sua vez “*tem em comum a meta de combater os riscos de injustiça ou de dano, derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial*”², conforme os ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior.

Ora, uma vez que incorre à consulente o risco de sair prejudicada, dado a má-fé com que age o banco, e por ser o contrato prova clara em favor da Sra. Maria, a tutela antecipada deverá ser concedida pelo Órgão Julgador. Entretanto, caso a decisão seja em seu desfavor, a consulente ainda poderá ser respaldada pela tutela, uma vez que há a possibilidade de recorrer tal decisão.

Para tal, o procurador deverá interpor o recurso “Agravado de Instrumento”, conforme disposto no art. 1015, CPC:

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

Desta feita, o pedido será novamente analisado pelo órgão competente, de instância superior, sendo que, para que garantir que a consulente não passará por nenhum ônus desnecessário, tal recurso deverá possuir pedido de efeito suspensivo.

O citado efeito possui objetivo de sustar a decisão do órgão *a quo* até que a o fim recurso e seu respectivo trânsito em julgado. Contudo, como o Agravo de Instrumento não possui efeito suspensivo *Ex Lege*, ou seja, a própria lei não atribui este efeito para este tipo de recurso, será necessário que se comprove o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* para que sua concessão aconteça. Tais provérbios jurídicos trazem a ideia do perigo em se prolongar um processo, devido ao dano grave ou de difícil reparação ao bem tutelado que poderá ocorrer com a demora, e sobre os indícios de que o direito pleiteado realmente existe, respectivamente. No caso

concreto, ambos os provérbios encontram-se presentes, pois, a demora para julgamento do caso acarretaria em dano de difícil reparação, já que o banco ameaça reduzir os rendimentos da pensão alimentícia depositada na conta, perfazendo assim as condições do *periculum in mora*. Já o *fumus boni iuris* encontra-se respaldado no próprio contrato, em que resta evidenciado a quebra contratual por parte do banco, que desrespeitou o acordo ao incluir taxas não aceitas pela consulente.

Ainda, os julgamentos do Tribunal de Justiça de São Paulo corroboram com esta análise, sendo nítido seu posicionamento ao julgar o seguinte caso semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação Declaratória e Indenizatória com pedido de liminar. Bancários. Decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças efetuadas pelo Banco Réu, relativas ao Contrato de empréstimo, sob pena de multa diária. Inconformismo. Não acolhimento. Negativa de realização do empréstimo. Indícios de contratação fraudulenta. Preenchidos os requisitos contidos no artigo 300 do Código de Processo Civil para concessão da liminar. Insurgência quanto à aplicação de multa a título de astreintes no importe de R\$100,00 (cem reais), limitada a 120 (cento e vinte) dias. Descabimento. Atraso no cumprimento da medida que atrai a incidência da multa. Busca pela efetividade da medida. Astreintes acertadamente fixadas. Proporcionalidade entre a penalidade e a obrigação cujo cumprimento busca assegurar. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2041830-43.2022.8.26.0000; Relator (a): Penna Machado; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/03/2022; Data de Registro: 24/03/2022) (grifo nosso).

Portanto, em aparato geral, há recursos processuais para impedir que a cobrança seja feita durante o trâmite processual, no caso, o requerimento liminar da tutela antecipada e, caso esta não seja concedida pelo juiz de primeiro grau, será necessária a interposição do recurso Agravo de Instrumento, com pedido fundamentado do efeito suspensivo, para reverter a decisão do órgão *a quo* e assim garantir que a consulente não sofra nenhum dano pela conduta ignóbil da instituição bancária.

BIBLIOGRAFIA:

Código Civil, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, visitado em 26/03/2022

Instituições de Direito Penal – Parte Geral”, p. 343, item n. 1.7, 3ª ed., 2009, Forense
Theodoro Jr., Humberto. Curso de direito processual civil, Volume 1. 62, ed. Rio de Janeiro: Forense,2021.

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)

Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm, visitado em 24/03/2022

jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula762/false, visitado em 24/03/2022