



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

Eduardo Raimundo Tramarin, 19001016

Tania Mara Garcia, 19001632

Luiz Augusto Felix Pereira, 19001636

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 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, 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 JURÍDICO

Assunto: Prática de abuso de autoridade por parte de Delegado de polícia. Proibição de banho de sol para detentos. Cobrança indevidas de tarifas bancárias. Recurso processual para sanar tais cobranças.

Consultante: Maria das Dores

EMENTA: INQUÉRITO POLICIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PENITENCIÁRIAS. EXECUÇÃO PENAL. DIGNIDADE HUMANA. COBRANÇAS INDEVIDAS. TARIFAS BANCÁRIAS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TEORIA DOS RECURSOS.

Trata-se de consulta jurídica formulada por Maria das Dores, empregada doméstica, divorciada, mãe de Diego e Bruno.

1 - Dona Maria, desde que fora abandonada pelo marido, se viu obrigada a trabalhar para criar seus filhos com dignidade. Entretanto, o filho mais velho, se extraviou pelos caminhos do crime, passando, ainda com 18 anos, de simples usuário, para braço direito da biqueira de sua região. Diego fora então, investigado, julgado e condenado, inicialmente em regime fechado. Em visita ao filho, Maria das Dores notou-o debilitado, e ao questioná-lo descobre que o Diretor da penitenciária, através de uma Portaria, determinou a proibição de banhos de sol aos detentos.

2 - Ao completar 18 anos, Bruno começa apresentar comportamentos semelhantes ao do irmão, de modo a despertar em sua mãe muita desconfiança, o que a levou a procurar por um advogado. Ao comparecer à Delegacia, o causídico comprova que, realmente, o jovem está sob investigação, e que há provas contundentes para incriminação, todavia o causídico fora impedido pelo delegado de ter acesso às provas, sob o argumento de não haver procuração para tanto.

3 - Voltando do presídio, Maria se depara com uma correspondência do banco onde possui uma conta necessária apenas para receber a pensão alimentícia, devida por seu ex-marido. Ao ir até a agência, foi informada pelo gerente que havia um débito tarifário no valor de R\$360,00, e que em caso de não pagamento voluntário, os valores seriam debitados automaticamente de sua conta. Mesmo com a cópia do contrato de abertura da conta em mãos, o gerente informa à D. Maria que este é

invalido, pois a política do banco havia sido alterada, recentemente, no sentido de autorizar a cobrança indiscriminada de tarifas de serviços prestados.

É o relatório,

Passamos a opinar.

Primeiramente para que se possa elucidar todas as dúvidas presentes, vamos ao conceito de Inquérito, segundo Guilherme de Souza Nucci:

“trata-se de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita preliminar de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes, que podem desaparecer, após o cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base à vítima, em determinados casos, para a propositura da ação privada. Tornaghi fornece conceito ampliativo do 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 relação processual, a qual, em regra, se inicia pela acusação”

Nucci também diz que, o mínimo que se espera de um Estado democrático de Direito, é que o advogado do investigado tenha acesso aos autos do protocolado, e neste sentido a Lei 8.906/94, art. 7º, inc. IV, do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil dispõe:

“_ 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;(...)”

No mesmo artigo supracitado, ao que diz respeito à procuração, tem-se que esta é necessária somente em inquérito de sigilo, não estendendo a sua necessidade às demais investigações:

§ 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.

Vale se ressaltar que o acesso se dá somente aos documentos e provas já juntados no procedimento investigatório, não havendo a juntada, o advogado não

poderá acessá-los, como nos traz o Supremo Tribunal Federal (STF), Súmula Vinculante 14, nos seguintes termos:

“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” (Proposta de Súmula Vinculante 1 – Tribunal Pleno, 02/02/2009).

Nesse mesmo prisma, o egrégio STF traz o trecho de uma decisão proferida pelo Exmo. Ministro Celso de Mello:

“O sistema normativo brasileiro assegura, ao Advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou por aquele submetido a atos de persecução estatal), o direito de pleno acesso aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo (necessariamente excepcional), limitando-se, no entanto, tal prerrogativa jurídica, às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial.

No que se refere à autonomia e legalidade do ato praticado pelo diretor do Presídio de Avanhandava, é de bom tom iniciar dizendo que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, garante a integridade dos presos, visando o respeito à dignidade da pessoa humana, mesmo em casos de pessoas que estejam cumprindo penas privativas de liberdade.

“**Art. 5º, XLIX, CF** – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Cabe ainda ressaltar que a Lei nº 7210/84, ou Lei de Execução Penal, em seu art. 41, V, elenca como direito do preso o descanso e a recreação, que não têm como momentos outros, se não nos banhos de sol.

“**Art. 41** - Constituem direitos do preso:

(...) **V-** proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação”.

O banho de sol, apesar de não estar categoricamente mencionado no dispositivo, tem sido considerado por anos um momento de lazer dos reeducandos, inclusive como um direito dentro das penitenciárias.

Cabe frisar, entretanto, que o preso não possui apenas direitos, mas também, deveres a cumprir para que se mantenha a ordem no estabelecimento prisional. Inclusive, existem sanções para o detento que descumprir as determinações.

O Art. 57 da Lei de Execução Penal, regulamenta a forma como devem ser aplicadas as sanções em desfavor do detento que:

“Art. 57- Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão”.

No caso em tela, o ato praticado pelo diretor do presídio atenta ao que diz o art. 45 § 3º, que veda sanções coletivas nos presídios brasileiros.

Ainda levando em consideração a Lei de Execução Penal, é de bom alvitre registrar que, em 2018 o Tribunal de Justiça do Espírito Santo decidiu por garantir o direito ao banho de sol para os detentos.

“EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. **VIOLAÇÃO AO DIREITO AO BANHO DE SOL DIÁRIO**. ART. 58 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ART. 5º XLIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGRAS DE MANDELA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1 Comprovação de que a unidade prisional estaria dispensando diariamente o período de 01 (uma) hora para banho de sol em sistema de rodízio entre as galerias. 2 Art. 52 da LEP prevê que no Regime Disciplinar Diferenciado, consistente em uma forma mais rigorosa de prisão, se garanta o banho de sol diário de 02 (duas) horas, óbvio se torna inferir que em regimes normais, sem que haja prática de qualquer falta disciplinar, o banho de sol deveria ter duração igual ou até mesmo superior. 3 **O direito ao banho de sol está consagrado por todos os documentos internacionais de direitos humanos que tratam sobre execução penal e dos quais O Brasil é parte (Regras de Mandela)**. 4 A supremacia dos postulados da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial legitima a imposição, ao Poder Executivo, de medidas em estabelecimentos prisionais destinadas a assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral. 5 Não afronta o princípio da separação de poderes decisão judicial que visa amenizar situação de grave violação da dignidade humana dos presos. 6 Ordem concedida.” (TJ ES, 2018, on-line).

Desta forma, fica nítida a garantia do banho de sol aos reeducandos.

No Estado de São Paulo, unidade federativa na qual a referida unidade prisional se encontra instalada, existe previsão normativa, decreto lei nº 47.698, de 10 de março de 2003, que cria e organiza, na Secretaria da Administração

Penitenciária, a Penitenciária de Avanhandava. O referido Decreto Lei em seu Art. 36, disciplina as atividades do diretor do presídio, a saber:

“Art. 36. - Ao Diretor da Penitenciária de Avanhandava, em sua área de atuação, compete:

I - em relação às atividades do Sistema Penitenciário:

(...) c) zelar pela integridade física e moral dos presos.”

Em referência à alínea acima citada, o entendimento que deve ser feito é de que o diretor do presídio tem como obrigação a garantia da integridade do preso, tendo assim, agido de forma errônea, ao determinar de forma coletiva, indiscriminada e injustificada, a suspensão do banho de sol dos reeducandos.

Não pairam dúvidas quanto a deslealdade da instituição financeira no que tange a cobrança de tarifas sobre a conta de serviços essenciais da consulente. A uma porque viola claramente o princípio da proteção do consumidor estampado na Carta Magna, art 5º, XXXII, e correspondente Código de Defesa do Consumidor, a duas porque a boa-fé objetiva dentro da relação contratual, regulada pelo codex civilista brasileiro, art. 422, também fora ofendida, e a três por completa desobediência ao que leciona a própria resolução 3919/2010 do Banco Central, senão vejamos:

RESOLUÇÃO Nº 3.919. 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

Art. 1º A cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins desta resolução, **deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.**

Art. 2º É vedada às instituições mencionadas no art. 1º a cobrança de tarifas pela prestação de serviços bancários essenciais a pessoas naturais, assim considerados aqueles relativos a:

II - conta de depósitos de poupança:

Em atenção especial ao princípio da boa-fé objetiva, princípio esse tão consagrado e vislumbrado pelo viés da ética contratual existente no código civil vigente, aprecia-se a conduta da instituição financeira em completa desobediência a

tal princípio. Certo é que o contrato de abertura de conta bancária, constituiu a entrega total de confiança à instituição financeira, de modo que esta parte tem pleno controle sobre a relação contratual, ou seja, querendo se eximir de suas obrigações e ou modificá-las, tem meios autônomos para tanto. É neste íterim que o princípio da boa-fé objetiva se sobressai, acobertando com proteção a parte mais vulnerável da relação, neste caso Dona Maria.

Mesmo sendo possível a tarifação das contas de serviços essenciais, jamais poderia o banco criar uma situação jurídica posterior, totalmente contraditória àquela assumida anteriormente com um cliente, caracterizando-se, pois, “*venire contra factum proprium*”, sob o infundado argumento de que a “política do banco mudou”. Ora, onde fica a garantia do que foi firmado pelo banco quando do momento da assinatura do compromisso anterior, aquele referente à abertura da conta?

Nesse aspeto, bem ensina Menezes Cordeiro, notório jurista defensor do princípio da boa-fé contratual:

[...] ninguém pode exercer um direito ou tomar uma posição jurídica com consequências, em contradição com o comportamento anterior, quando este justifique a conclusão de que não o iria fazer e ele, nessa ocasião, tenha despertado na outra parte uma legítima confiança.

Estando claro e por certo o entendimento de que houveram duas situações jurídicas, em momentos distintos, criadas pelo banco e que o objeto contratual da primeira foi totalmente afetado pela segunda, não restam dúvidas de que o princípio da boa-fé objetiva acabara por suprimido pelo instituto da contradição. A fim de cessar qualquer ímpeto de entendimento outro, diverso do presente, Dantas Junior clarifica o instituto, com maestria:

[...] uma sequência de dois comportamentos que se mostram contraditórios entre si e que são independentes um do outro, cada um deles podendo ser omissivo ou comissivo, e sendo capaz de repercutir na esfera jurídica alheia, de modo tal que o primeiro se mostra suficiente para fazer surgir em pessoa mediana a confiança de que uma determinada situação jurídica será concluída ou mantida em certas condições, enquanto o segundo vem a frustrar a legítima e razoável expectativa que havia sido criada no outro sujeito, sem que exista justificativa fática ou amparo legal que possa justificar a contradição entre os comportamentos e a consequente frustração da expectativa, sendo em tal caso irrelevante averiguar se houve dolo ou culpa do que agiu de modo contraditório

Lado outro, cumpre registrar que as instituições financeiras – Bancos – podem sim efetuar a cobrança de tarifas de clientes de contas de serviços essenciais, que em regra serão isentas, **desde que excedido os limites de serviços previstos no contrato para esse tipo de conta**, como também na própria resolução normativa supracitada. Para esclarecer o entendimento, lê-se a explicação da coordenadora de comunicação do Banco Central, Giselle Afonso:

“[...]Para pessoas físicas, por exemplo, existem os chamados serviços essenciais, que são gratuitos até um número máximo de utilização. Isso significa que mesmo as pessoas que só usam os serviços essenciais podem ter de pagar tarifa. Existe uma quantidade fixa para o uso desses serviços. Se o cliente usar além dessa quantidade prevista, vai pagar pelo que utilizar a mais”

Como o caso concreto em comento não traz à baila a incidência ou não de excessos do limite de serviços da conta isenta, mas sim uma cobrança genérica, indiscriminada e incondicionada por parte do banco, vê-se, pois, uma clara desobediência legal e ofensiva aos princípios da relação contratual. Tal erro por parte da instituição financeira não se limita apenas à questão material, como também à formalidade do negócio jurídico, na medida em que a “alteração da política do banco” ensejou consequência/alterações diretas ao contrato firmado entre as partes quando da abertura da conta. Portanto, diante de tal situação, nota-se uma típica alteração unilateral indireta do contrato, o que é claramente rechaçado, tanto pelo Código Civil, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tal entendimento é reproduzido e pacificado em julgados nos Tribunais Superiores de todo país, como se lê:

TJ-DF - APELAÇÃO CÍVEL:20060110149884 DF (TJ-DF) Apelação Cível. Negócios jurídicos. **Contrato bancário. Alteração unilateral. Relação de crédito.** Código de Defesa do Consumidor. 1- Em se tratando de relação de consumo, está o julgador autorizado a anular de ofício as cláusulas contratuais abusivas, tendo em vista a natureza pública dos interesses envolvidos, nos termos do art. 1º, caput e do art.51 do cdc. **2- Não pode a instituição bancária alterar unilateralmente o valor a ser pago ou o número de suas prestações, mesmo que para tanto esteja respaldado em cláusula contratual, vez que tal cláusula se mostra abusiva e, portanto, nula de pleno de direito.**3-Recurso Improvido
Rel.: Des. Vasquez Cruxên. 09/04/2008. 3ª Turma cível

Diante do caso em comento, tem-se que a conduta do banco não se resume ao simples erro passível de restituição. Ao receber uma notificação de cobrança escrita e ouvir do próprio gerente responsável que haveria uma dívida em aberto, com prazo de quitação consideravelmente mínimo, sob pena de débitos automáticos na própria conta, resta claro a lesão ao subjetivo interno da consulente. Não obstante o cancelamento do suposto débito em aberto, Dona Maria poderá, com fundamentos legais, pleitear a reparação dos danos morais sofridos pelo constrangimento das cobranças de uma dívida que jamais veio a existir.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu, favoravelmente neste sentido, na seguinte Apelação Cível, a saber:

TJ-SP – APELAÇÃO CÍVEL. 9001407-10.2009.8.26.0506
Responsabilidade civil. Conta bancária destinada ao recebimento de pensão alimentícia. Desconto indevido de tarifas. Danos materiais e morais. Dosagem de indenização. **1. O desconto indevido de tarifas pela instituição financeira em conta bancária destinada ao recebimento de pensão alimentícia é apto a acarretar danos morais ao consumidor**, se as circunstâncias do caso concreto demonstrarem que os efeitos decorrentes do ato extrapolam os limites do mero aborrecimento. 2. Arbitra-se a indenização de danos morais com vistas especialmente à sua intensidade, observando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ação procedente. Recurso provido, fixando-lhe a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00
Rel.: Des. Itamar Gaino. 13/08/2012. 21ª Câmara de Direito Privado

O ensinamento da nobre jurista e doutrinadora Maria Helena Diniz, no trecho abaixo, elucida com bastante clareza os requisitos para tipificar o caso concreto como sendo um ilícito causador de dano.

”Para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, negligência ou imprudência [...]; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato [...]; e c)nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.”
Código Civil Anotado, 10. ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2004, p. 196 e 197. Apud Alessandra Campanha Puig Casariego

Ao encontro de tal entendimento doutrinário, restou, também, pacificado as consequências das práticas abusivas de direito trazidas, no Enunciado 617 da VIII Jornada de Direito Civil, como se lê:

“O abuso do direito impede a produção de efeitos do ato abusivo de exercício, na extensão necessária a evitar sua manifesta contrariedade à boa-fé, aos bons costumes, à função econômica ou social do direito exercido.”

Em suma, não poderia o banco efetuar a cobrança de tarifas sobre a conta destinada exclusivamente para o depósito de pensão alimentícia, a qual gira em torno de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais) mensais. Sendo certo, pois, que a titular da conta nunca consentiu, de maneira nenhuma, com a adesão de novos serviços bancários, mediante cobranças de tarifas novas.

Nesse prisma, vê-se uma típica conduta ilícita da instituição financeira, na medida em que aproveita da situação desfavorecida de uma cidadã com pouca instrução, para lhe subtrair vantagens indevidas. Restando claro, portanto, o enquadramento da conduta em questão ao que conceitua o Código Civil como sendo um ato ilícito, passível de reparação.

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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou **quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

Outrossim, não há que se discutir a respeito do valor que está sendo cobrado a título de tarifas. Caberia, pois, discussão quanto ao mérito do valor, se houvesse respaldo jurídico para haver, primeiramente, a incidência de tarifa neste caso em concreto. Portanto, sendo R\$ 30,00 (trinta reais) ou quiçá R\$ 1,00 (um real), todos valores são e serão indevidos, em respeito à legislação vigente supracitada.

Destarte, deverá a consulente requerer, nas vias judiciais, tanto o reconhecimento da inexistência do débito, quanto o recebimento de verba

indenizatória a título de danos morais, por todo o constrangimento sofrido nesse entretempo, com as importunações das cobranças.

Ao ajuizar uma Ação Declaratória de Inexistência de Débito C.C. Pedido de Antecipação de Tutela Provisória de Urgência e Indenização por Danos Morais, a consulente se atentará a necessidade de levar ao magistrado, o grau de lesividade que essas cobranças e futuros descontos(débitos) automáticos em sua conta acarretarão a ela e sua família. Dessa maneira a requerente estará em plena obediência ao que diz o artigo 300 do código de rito.

No que tange aos pedidos indenizatórios, a subjetividade do dano moral é bastante clara. Todavia, as circunstâncias do fato clarificam que a desobediência voluntária ao texto normativo (Resolução BC - 3919, art. 2º, II) violaram o direito da cliente, qual seja, o recebimento de suas verbas alimentares sem nenhum ônus, além de ferir sua integridade moral com cobranças e ameaça indevida. Nesse ínterim, caberá ao peticionante demonstrar as consequências danosas que a conduta ilícita da agência bancária acarretara à vítima, de modo que o numerário pedido pela parte seja condizente com os danos sofridos, em sintonia, pois, ao que diz o artigo 944 e seguintes do diploma civil brasileiro.

Em análise à questão do pedido liminar, deve-se guardar os princípios deste instrumento processual. Primeiramente cabe destacar que para a concessão do requerimento em caráter liminar, o magistrado deverá, a partir das provas já apresentadas e da natureza do direito, estar convencido de que a concessão deste pedido não acarretará prejuízos irreversíveis à outra parte (art. 300, §3º). Estar convencido também de que a não concessão da tutela requerida, gerará prejuízos consideráveis a requerente ou então suprimir-se-á o direito em discussão (art.300, §1º).

Superados os requisitos e cuidados pertinentes à possibilidade de um pedido liminar com tutela provisórias, analisar-se-á este instrumento no caso em concreto. Para que Dona Maria se valha dos benefícios de uma tutela provisória, afim de que não ocorram os mencionados débitos nos valores recebidos da pensão, é necessário que esta comprove ao juiz toda essa notificação recebida pelo banco. Como o detalhamento foi feito apenas verbalmente pelo gerente da agência, é de suma que

a consulente consiga, junto à agência, o termo formalizado da notificação de dívida, com todos pormenores discorridos pelo gerente naquela ocasião. Somente assim se comprovará todo os danos ameaçadores, como também aquele já sofrido.

Tal é o entendimento do Tribunal mineiro em ocasiões correlatas, como se lê:

TJ-MG – AGRAVO DE INSTRUMENTO:
10000190840058001

Agravo de Instrumento. Tutela de Urgência. Plano de saúde. Rescisão unilateral. Autorização para procedimento deferido. **Comprovação da urgência. Probabilidade do direito ausente. Requisitos não demonstrados. Indeferimento.**

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, **o deferimento da tutela de urgência depende da comprovação da plausibilidade do direito alegado**, da existência de perigo de dano, ilícito ou de inefetividade do processo e que a medida seja reversível. Ausentes quaisquer desses requisitos impõe-se o indeferimento da tutela provisória.

Rel. Des. Amauri Pinto Ferreira. 15/10/2019

Como a realidade fática, vivenciada no dia a dia do mundo jurídico brasileiro, deveras que não há nenhum conhecedor do direito, a tal ponto, que possa garanti-lo com absoluta certeza a outrem, se não o juiz competente. Nesse aspecto, cumpre ao consciente aplicador das normas, cientificar-se de todas possibilidades e respectivas alternativas em relação a uma decisão e ou sentença judicial. À vista disso, o Ilmo. jurista Elpídio Donizete caracteriza com clareza a importância do recurso ao postulante do direito:

“[...] O que dá ensejo ao pedido de reforma do julgamento é a injustiça da decisão recorrida, a má apreciação da prova e do direito aplicado, em última análise, o erro ao julgar (error in judicando) [...]”

Destarte, em uma futura e possível Ação Declaratória C.C. Pedido de Antecipação de Tutela Provisória de Urgência e Indenização por Danos Morais, a fim de que seja ordenado, liminarmente, a cessação das cobranças indevidas das tarifas bancárias, momento no qual o magistrado negue provimento ao aludido pedido liminar, poderá a consulente, em caso de descontentamento e inconformismo, impetrar, no prazo de 15 dias, o recurso competente, ou seja, Agravo de Instrumento.

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

I - tutelas provisórias;

Imprescindível é a necessidade de discorrer sobre algumas peculiaridades, inerentes ao Agravo de Instrumento. Tal recurso é bastante, se não o mais, usado pelos causídicos no universo processual brasileiro, todavia o legislador processualista deixou-o despido de algumas garantias essenciais, sendo a principal, o efeito suspensivo no processo. Portanto, ao impetrar um A.I. ao juízo “*ad quem*”, os efeitos decorrentes da decisão ora impugnada não serão suspensos automaticamente, ou seja, em razão de previsão legal “*ope legis*”.

Outrossim, visando o efeito suspensivo, repita-se, para que suspendam-se os efeitos da decisão ora impugnada até a decisão do aludido recurso, será necessário requerimento específico na petição do Agravo. Logo, caberá ao relator do recurso, analisar os pedidos constantes da peça, e, em caso de convencimento, deferir-lo, caracterizando-se assim o efeito suspensivo decorrente da decisão judicial “*ope judicis*”, tal como determina os dispositivos do códex processual a seguir:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou **decisão judicial em sentido diverso**.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida **poderá ser suspensa por decisão do relator**, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, **o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:**

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Em linhas gerais, deverá a requerente agravante, fundamentar, tal como fez na petição inicial em que requereu a concessão do pedido liminar da antecipação de tutela, visando, pois, a conservação de seu direito em paralelo à sua integridade pessoal. Todavia, cabe lembrar que existe um lapso temporal em que os efeitos da sentença recorrida serão positivados automaticamente, ou seja, da publicação da decisão impugnada até a apreciação do recurso pelo desembargador relator deste mesmo.

Vê-se a seguir, caso em que os efeitos suspensivos no Agravo de instrumento foram rejeitados pelo órgão julgador, neste caso o Tribunal Regional Federal, em que

os fundamentos para tanto se basearam na falta de pressupostos concretos que comprovassem o perigo de dano e difícil reparação.

TRF-4 AGRAVO DE INSTRUMENTO – AG 12756 RS 200804000127564

Administrativo e Processual Civil. **Indeferimento de atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.** Responsabilidade indenizatória imputada com base na "teoria do risco". A antecipação de tutela, no caso, encontra fundamento no art. 196 da constituição federal.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. 09/09/2008. 3ª Turma

Por fim, em observância ao que se deu com a consulente, tem-se a conclusão de que uma possível impetração de recurso de Agravo de Instrumento com pedidos de efeitos suspensivos, se fará com sólidos argumentos e com amplo respaldo probatório a fim de que o órgão julgador “*ad quem*”, delibere em sentido de acatar tais pedidos.

CONCLUSÃO:

Estando o procedimento investigatório em caráter de sigilo, para ter acesso aos documentos já encartados aos autos, é necessário que o advogado interessado tenha sim procuração para acessá-los. Todavia, caso não haja a situação sigilosa, a qualquer interessado é garantido o livre acesso aos autos do inquérito, sempre aos documentos já juntados a este.

Ao que versa sobre a proibição do banho de sol na penitenciária de Avanhandava, é certo que o diretor do presídio deverá sofrer responsabilização e sanções, nas esferas administrativa, civil e penal, por tal ilegalidade cometida. Não há nenhuma previsão legal, doutrinária ou jurisprudencial que permita a vedação ao banho de sol no sistema penitenciário, quiçá sob o argumento infundado de enrijecer o caráter punitivo do sistema penitenciário.

Em relação a conduta da instituição financeira, tem-se por certo que Dona Maria jamais deverá pagar o débito referente às tarifas criadas arbitrariamente pelo banco, uma vez que tal imposição é totalmente ilegal, contraditória e tipicamente danosa à cliente. Logo, é necessário, após esgotadas as tentativas conciliatórias, recorrer ao judiciário para que cessem tais cobranças e sejam reparados tais danos.

Por fim, em caso de indeferimento do pedido liminar para cessação das cobranças e conseqüente impedimento de débitos automáticos da conta essencial ao recebimento de pensão alimentícia, pelo magistrado de primeira instância, caberá a requerente impetração de Agravo de Instrumento combinado com pedido suspensivo “*ope judicis*”.

É O PARECER, S.M.J.

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

Eduardo Raimundo Tamarin

OABSP xxxxx

Luiz Augusto Felix Pereira

OABMG xxxxxx

Tania Mara Garcia

OABMG xxxxx

<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1315856/agravo-de-instrumento-ag-12756> -
[acesado em 16/03/2022](#)

Vade Mecum 2022, SARAIVA. 33ª ed

Curso de Direito Processual Civil, 24ª ed. DONIZETI, Elpídio

TJES. HABEAS CORPUS. HC: 002702766.2017.8.08.000. JusBrasil, 2018, Disponível em:
><https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/605818300/habeas-corpus-hc-270276620178080000/inteiro-teor-605818302><. Acessado em: 17 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição (1988)**. **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:
>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm<. Acessado em: 16 ma. 2022.

São Paulo. DECRETO Nº 47.698, DE 10 DE MARÇO DE 2003. Disponível em:
><https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2003/decreto-47698-10.03.2003.html><. Acessado em 16 mar. 2022.

BRASIL. Lei de Execução Penal. Disponível em:
>http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm<. Acessado em 13 mar. 2022.