



UNIFEOb

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

**PROJETO INTEGRADO**  
**RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO**

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista

2024

UNIFEOB  
Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos  
CURSO DE DIREITO

**PROJETO INTEGRADO**  
**RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO**

ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma A — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Direito Penal: Profa. Daniele A. Cassucci de Lima

Direito Processual Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva e Prof. William Cardozo Silva

Direito Processual Penal: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

<b>NOTA FINAL</b>

Estudantes

Maria Eduarda Morgado Zan, 22000381

Maria Vitória da Silva Honório, 22000637



# PROJETO INTEGRADO 2024.2

ISSN 1677-5651

## 6º Módulo

### **DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE**

Os alunos, em trios, devem elaborar um Relatório Técnico Diagnóstico que aborde as unidades de estudos que embasam o caso hipotético apresentado abaixo.

### **OBJETIVOS**

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

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

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

### **INSTRUÇÕES**

- O Relatório Técnico Diagnóstico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, deverá apresentar as teses defendidas, bem como os fundamentos jurídicos, os possíveis requerimentos compatíveis e tudo mais que for expressamente solicitado no caso hipotético.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Relatório Técnico Diagnóstico em formato digital (**arquivo.doc**), enviando o arquivo em formulário próprio a ser disponibilizado no Google Classroom dedicada ao projeto integrado.
- **Prazo de entrega: 18/11/2024**

- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 19/11/2024

**PONTUAÇÃO:**

O valor máximo a ser acrescido na nota P2 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. A pontuação será atribuída pelo professor responsável pelo projeto integrado, 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**

---

A tela do smartphone acendeu às 05h55, estímulo suficiente para acordar Helena do sono leve de cada dia.

E, para ela levar a vida que levava, as coisas teriam que ser assim. Exigência de Javier, que não admitia qualquer tipo de barulho ou movimentação brusca enquanto estivesse dormindo — e azar de quem, como a esposa, tinha uma rotina mais corrida que a dele.

Eram bastante jovens, cada um com apenas 20 anos de idade, e tinham personalidades bastante diferentes, porém a decisão de morar juntos veio rápida, quase natural, impulsionada pelo encantamento dela pelo charme europeu do amado, vindo da Espanha, com sotaque carregado e promessas de que, juntos, teriam um futuro brilhante.

Palavras vazias. O casal não precisou comer nem um quilo de sal para Helena ter a certeza de que Javier tinha forte vocação para gigolô, e, que, se quisesse progredir na vida, teria de fazer tudo ao seu modo e por seu esforço, sozinha. Mesmo assim, ela aceitou se casar com o rapaz (com separação de bens, já que “nunca se sabe”).

No fim das contas, a vida é feita de escolhas. Helena optou pelo caminho difícil, administrando uma microempresa na cidade de Ribeirão Preto, onde moravam, fazendo faculdade de economia no período da noite, e realizando afazeres domésticos entre uma atividade e outra e aos finais de semana. E o Javier ainda “tava no esquema” instagram, tigrinho, playstation e tiktok.

Mesmo com todo tempo do mundo à sua disposição, o espanhol não auxiliava nem nos cuidados da pequena Alice, filha de dois meses do casal. A menina passava a maior parte do tempo na casa dos pais de Helena, pois ele dizia que não tinha experiência com crianças, e que poderia machucá-la involuntariamente ao dar banho ou trocar as fraldas.

Javier jurava que não estava em gozo de férias eternas, contudo, e que logo iria começar a trabalhar assim que o mercado “estivesse mais favorável”. À esposa, pedia só um pouco mais de tempo, e Helena, sobrecarregada, mantinha-se paciente, mesmo sabendo que estava sendo explorada. Ainda apaixonada pelo marido, estava disposta a dar conta de todas as despesas da família.

No entanto, em uma manhã de domingo, ao organizar as finanças, a jovem percebeu que as despesas familiares estavam começando a apertar. Aluguel, contas de água e de luz, fatura da internet e do seguro saúde, e parcelas do empréstimo que contratou para comprar uma motocicleta CG 125 (com a intenção de que Javier a utilizasse para trabalhar como entregador).

— Amor, quando você vai pôr essa moto pra funcionar e trazer um pouco de dinheiro pra casa? Seria muito importante que você pagasse, pelo menos, o empréstimo que fiz para comprar dela.

— Mas a moto não é tua?

— Eu comprei a moto pra você trabalhar com ela. Sabe bem disso.

— Se eu vou pagar o empréstimo, você tem que transferir pro meu nome. Até melhor, porque se tomar multa não chega pra você.

— Nossa, Javier, você não me ajuda mesmo.

— Não é isso, Helena. Da forma como nós casamos, cada um é dono das suas coisas. Se eu vou pagar, nada mais justo que seja minha.

Sem querer alongar a discussão, Helena aceitou fazer a transferência da motocicleta para o nome do marido, e no dia seguinte entregou a Javier o recibo de transferência assinado por ela.

— Fez a transferência? — perguntou Helena.

— Fiz sim. Já estou com o documento digital novo.

— Agora você começa a trabalhar?

— Eu ainda estou tratando com alguns possíveis clientes.

— Mas você nem sai de casa.

— Claro que não. Faço melhor, e resolvo tudo pela internet.

— Está usando aplicativos de entregador?

— Jamais. Aquilo é feito pra gente morrer de trabalhar e continuar passando fome. Prefiro arrumar algo melhor e mais rentável, mesmo que demore um pouco mais.

— Espero que não demore tanto... não sei se você sabia, mas as contas não param de chegar.

— Me deixe em paz, Helena. E confia que as coisas vão se ajustar.

Esse tipo de conversa passou a ser cada vez mais frequente entre o casal. Além disso, à medida que a paciência de Helena ia acabando, as discussões também ficavam mais acaloradas, e Javier manifestava sua violência com mais vigor. Depois de uma discussão em que o rapaz arremessou um copo de vidro ao chão, ela inclusive instalou uma câmera escondida para fazer o registro de qualquer nova agressão. A bomba estava armada, e Helena era capaz de senti-la. Só não conseguia evitá-la.

Menos de uma semana depois, mais uma vez por conta de dinheiro, os dois voltaram a discutir e o rapaz a agrediu. O golpe violento no rosto a levou ao chão, e, em seguida, Javier saiu da casa conduzindo a moto CG 125. Atordoada e sentindo dores insuportáveis, Helena chamou seus pais e foi levada por eles ao pronto atendimento, onde os exames revelaram uma fratura na órbita ocular.

— Você não pode aceitar que as coisas fiquem assim — disse a mãe de Helena, na saída do hospital.

— Eu sei que não, mãe. Mas é tudo tão complicado...

— Não tem nada complicado, Helena. Esse sujeitinho te agrediu e você vai fazer a denúncia.

— Problema que ele é pai da minha filha, sabia? Imagina se ele for preso. Vai sobrar tudo pra mim.

— Sobrar mais o quê, criatura? Você já paga todas as contas, e o teu pai é mais pai que avô da Alice. Esse Javier não agrega em nada na tua vida, filha.

Assim, incentivada pela mãe, Helena registrou o boletim de ocorrência da agressão e entregou um pen drive à polícia com a gravação da violência praticada pelo marido. Foi deferida uma medida protetiva, e Javier ficou impedido de retornar para casa.

Na mesma semana, Helena recebeu uma carta requisitando o pagamento de R\$ 3.500,00 pelo procedimento emergencial a que havia se submetido. Sem entender o ocorrido, ligou para a central de atendimento do, quando foi informada que o pagamento da última prestação do seguro saúde contratado estava atrasada há mais de sete dias quando o atendimento foi realizado, circunstância que não autorizou a cobertura do procedimento.

A situação de Javier também não era boa. Após o deferimento da medida protetiva, passou a morar de favor nos fundos da casa de um amigo. E, com o início das investigações da violência doméstica, a polícia civil descobriu que ele estava sendo procurado pela INTERPOL. De acordo com os registros internacionais, o espanhol era acusado de praticar uma tentativa de homicídio na França cerca de dois anos antes, assim que completou 18 anos de idade, e não havia notícia do seu paradeiro. Ao informarem o ocorrido às autoridades estrangeiras, foi protocolado o pedido de sua extradição junto ao Ministério da Justiça.

— Você sabia desse passado do seu marido? — perguntou o Delegado a Helena em depoimento dado sobre a violência doméstica.

— Jamais, doutor. Se soubesse não teria me casado com ele, e nem tido a nossa filha.

Antes de deixar a Delegacia, Helena perguntou como estava a investigação, e se Javier arcaria com as consequências da agressão que ela sofreu. Constrangido, o Delegado disse que Javier ainda seria ouvido, mas que, por um descuido dos investigadores, o lacre do pen drive entregue por ela havia sido violado, e nada poderia ser feito para corrigir aquele problema, de modo que a prova do crime estava perdida caso ele negasse a prática da violência doméstica.

Além disso, como jamais recebeu qualquer valor de Javier para quitar as parcelas do empréstimo, Helena compareceu, sem advogado, ao

cartório do Juizado Especial Cível de Ribeirão Preto para ajuizar ação de cobrança em face dele, cobrando o pagamento das parcelas do empréstimo contratado. Cerca de dois meses depois, ao consultar o andamento processual pela internet, Helena viu que Javier dizia não ser o devedor de quaisquer valores, pois ela teria feito a doação do veículo na constância do casamento.

Em vista do ocorrido, Helena, então, decide procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. O seguro saúde poderia negar a cobertura pelo atendimento médico realizado, tendo em vista o atraso no pagamento da última parcela?
2. Em caso de condenação criminal de Javier pelos atos decorrentes da violência doméstica, quais são os elementos capazes de influir na elevação ou na redução da sua pena?
3. O juiz, na ação de cobrança, poderá inverter o ônus da prova, a fim de que Javier, e não Helena, comprove a realização da doação? Sob qual fundamento?
4. O rompimento do lacre implica a perda da prova, conforme disse o Delegado?

Na condição de advogados de Helena, formulem um relatório técnico diagnóstico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

## PARECER

---

Helena, de 20 anos, casada com Javier sob regime de separação de bens, sustentava sozinha a casa em Ribeirão Preto, cuidando da filha de dois meses, enquanto ele se recusava a trabalhar. Para incentivar o marido comprou uma moto CG 125 com um empréstimo para que Javier trabalhasse como entregador, mas ele não utilizou o veículo e exigiu que fosse transferido para seu nome, alegando que só pagaria o empréstimo assim. Helena, sobrecarregada, continuou pagando as parcelas. Quando decidiu cobrar Javier judicialmente, ele afirmou que a moto foi uma doação.

Além disso, Javier agrediu Helena durante uma discussão sobre dinheiro, resultando em uma fratura em seu rosto. Incentivada pela mãe, ela registrou um boletim de ocorrência e entregou uma gravação da agressão à polícia da qual foi obtida de uma câmera escondida da qual Helena havia instalado dias antes, conseguindo assim medida protetiva. Durante a investigação, a polícia descobriu que Javier era procurado pela INTERPOL por tentativa de homicídio na França, iniciando o processo de extradição. Contudo, a gravação entregue em um pen drive, como prova foi inutilizada devido à violação do lacre fazendo com que assim enfraquecesse esta prova do caso de violência doméstica.

Helena que procurou ajuda médica na data da agressão, recebeu uma cobrança de R\$3.500,00 referente a um procedimento emergencial que não foi coberto pelo plano de saúde, pois a última parcela do seguro estava atrasada há mais de sete dias no momento do atendimento. Assim, Helena se viu não apenas sobrecarregada financeiramente, mas também enfrentando obstáculos jurídicos.

### **I. DIREITO CIVIL. O seguro saúde poderia negar a cobertura pelo atendimento médico realizado, tendo em vista o atraso no pagamento da última parcela?**

A questão apresentada diz respeito à possibilidade de um plano de saúde recusar a cobertura de um atendimento médico em função do atraso no pagamento da última mensalidade. Para uma análise adequada dessa situação, é imprescindível

considerar a legislação pertinente, as cláusulas do contrato e os princípios que orientam as relações de consumo.

Os contratos de planos de saúde impõem responsabilidades tanto ao beneficiário quanto à operadora. O pagamento das mensalidades constitui uma obrigação do beneficiário, sendo essencial para a manutenção da validade do contrato. Contudo, é crucial investigar se o atraso no pagamento provoca uma suspensão imediata da cobertura ou se existem cláusulas que estabeleçam um período de carência ou tolerância.

A legislação pertinente aos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998) define diretrizes que regulam a interação entre os consumidores e as operadoras de saúde. Um aspecto significativo é que, em casos de inadimplência, a operadora tem a obrigação de informar o beneficiário sobre a suspensão ou rescisão do contrato, assegurando ao consumidor o direito ao contraditório e à ampla defesa.

O mero atraso no pagamento, em regra, não deve resultar na recusa de cobertura para serviços prestados antes da comunicação da suspensão do plano. Além disso, caso o atendimento tenha sido de natureza urgente, a recusa de cobertura pode ser considerada abusiva, visto que a Lei dos Planos de Saúde (Lei nº 9.656/1998) assegura a cobertura para situações emergenciais, independentemente de carência ou inadimplência.

“Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:

(...)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência;(…)”

Além disso, diversos contratos estabelecem a necessidade de cobertura para serviços de urgência e emergência, independentemente da pontualidade nos pagamentos. Assim, caso o atendimento médico requisitado se classifique como uma emergência, a recusa por parte da seguradora pode ser considerada como uma prática abusiva.

A jurisprudência tem demonstrado uma tendência favorável à interpretação de que a recusa de cobertura devido a atraso no pagamento deve ser examinada com atenção, especialmente nos casos em que o segurado não recebeu a devida notificação sobre a interrupção. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem reiterado que o consumidor não deve ser submetido a penalidades desproporcionais, especialmente em situações que demandam assistência médica urgente.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SEGURO PRIVADO DE ADESAO. SEGURO PROTEÇÃO PESSOAL QUE PREVÊ DIÁRIA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR. **NEGATIVA DE COBERTURA SOB ALEGAÇÃO DE ATRASO NO PAGAMENTO.** DESCONTO REALIZADO EM CONTA CORRENTE. **NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO.** SEGURADORA QUE, MESMO COM SUPOSTA SUSPENSÃO DO CONTRATO CONTINUOU REALIZANDO COBRANÇAS E ACEITOU PAGAMENTOS EM ATRASO. NEGATIVA DE COBERTURA INJUSTIFICADA. **DEVER DE INDENIZAR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.** DANO MORAL DEMONSTRADO. CONTRATAÇÃO DE SEGURO QUE TEM POR ESCOPO GARANTIR TRANQUILIDADE QUANDO DA OCORRÊNCIA DE SINISTRO. QUANTUM FIXADO EM R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS) QUE ATENDE AO CASO CONCRETO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recurso provido. (TJPR - 2ª Turma Recursal - 0044951-48.2016.8.16.0018 - Maringá - Rel.: Juíza Bruna Greggio - J. 11.08.2017)  
(TJ-PR - RI: 00449514820168160018 PR 0044951-48.2016.8.16.0018 (Acórdão), Relator: Juíza Bruna Greggio, Data de Julgamento: 11/08/2017, 2ª Turma Recursal, Data de Publicação: 15/08/2017)

“PLANO DE SAÚDE. Cancelamento indevido por suposta inadimplência. Restauração do contrato. Dano moral. **1. A falta de pagamento da mensalidade não opera, por si só, a pronta rescisão unilateral do contrato de plano ou seguro de saúde, exigindo-se a prévia notificação do devedor com prazo mínimo de dez dias para purgar da mora (TJSP, Súmula 94).** 2. A negativa de atendimento médico-hospitalar em razão de cancelamento indevido do plano de saúde acarreta dano moral 'in re ipsa'. 3. A indenização por dano moral deve ser suficiente para compensar o abalo sofrido pela vítima e para punir e inibir a reincidência da conduta lesiva, observadas a extensão do dano e a condição econômica das partes. Redução da indenização para R\$ 15.000,00. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 10005814320158260011 SP 1000581-43.2015.8.26.0011, Relator: Sílvia Maria Facchina Esposito Martinez, Data de Julgamento: 11/11/2015, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/11/2015)”

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. SUSPENSÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ALEGAÇÃO DE INADIMPLÊNCIA DO BENEFICIÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DA SEGUNDA RÉ. 1. A demandante teve seu contrato de plano de saúde suspenso unilateralmente, em virtude do suposto atraso no pagamento da mensalidade referente a abril de 2017. 2. A parte autora apresentou o comprovante de pagamento da mensalidade em atraso, além dos números de protocolo de atendimento referentes aos questionamentos acerca da suspensão do contrato, sem prévia notificação. 3. A ré afirma que ante o atraso no pagamento da mensalidade, o plano de saúde foi suspenso conforme estabelecido previamente no negócio celebrado entre as partes. Ausência de justificativa

para o cancelamento do plano de saúde. 4. **O artigo 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9656/98 é claro ao dispor que a suspensão somente pode ocorrer se o período de inadimplência for superior a 60 dias e desde que o consumidor seja notificado previamente, o que não ocorreu no presente caso.** 5. Responsabilidade objetiva da ré. Falha na prestação dos serviços demonstrada, sendo indevida a suspensão do plano de saúde. 6. Dano moral configurado. A aflição gerada pelo temor em relação à saúde supera o mero aborrecimento e não pode ser entendida como simples descumprimento contratual. 7. Quantum indenizatório fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Incidência do enunciado nº 343, da súmula do TJRJ. 8. Manutenção da sentença. 9. NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 01542379120178190001, Relator: Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA, Data de Julgamento: 04/12/2019, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL).

Em resumo, a recusa de cobertura pelo plano de saúde em decorrência do atraso no pagamento da última mensalidade deve ser examinada considerando o contrato em questão, as disposições da legislação pertinente e as condições do atendimento médico. Se o atendimento for classificado como uma emergência, tal recusa pode ser considerada abusiva.

“Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.”

A doutrina apresenta o seguinte sobre o citado:

O contrato de prestação de serviços pode se findar com a morte de qualquer das partes, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior. (GUILHERME, 2022, p. 309).

Portanto, é aconselhável que o segurado procure assistência jurídica para compreender melhor seus direitos e, se necessário, contestar a negativa junto à operadora. Essa avaliação tem como objetivo oferecer uma compreensão clara sobre a situação, embora a interpretação possa variar de acordo com o contexto e as especificidades de cada contrato.

## **II. Em caso de condenação criminal de Javier pelos atos decorrentes da violência doméstica, quais são os elementos capazes de influir na elevação ou na redução da sua pena?**

Durante uma discussão sobre as dificuldades financeiras da família, Javier agrediu Helena com um golpe violento no rosto, que resultou em uma fratura na órbita ocular, esse ato a feriu fisicamente, e gerou impactos emocionais intensos, evidenciados pela hesitação em denunciar a violência.

A dosimetria da pena em caso de condenação de Javier pelos atos de violência doméstica será influenciada por uma série de fatores, tanto agravantes quanto atenuantes, como será exemplificado a seguir. Fatores como a gravidade das lesões, o contexto de violência doméstica, a reincidência e o motivo fútil são elementos que podem elevar a pena de Javier. Por outro lado, atenuantes como eventual confissão espontânea e a possível primariedade podem ser considerados para reduzir a pena. A correta avaliação dessas circunstâncias é essencial para garantir uma punição proporcional ao crime cometido.

Inicialmente, notório tratar-se de uma lesão corporal praticada por Javier em face de Helena, vez que ofendeu a integridade física da mesma, podendo, a depender das consequências decorrentes da fratura da órbita, caracterizar-se como grave. Há que se destacar, além disso, diante da situação fática, que a conduta de Javier se enquadra na lesão corporal qualificada pela violência doméstica, prevista no art. 129, §9º do Código Penal. Conforme adiante se verifica:

“Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem (...)

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

Dessa forma, cabe ao juiz, observar durante todas as fases as circunstâncias específicas exigidas para aumentar ou diminuir a pena base.

Na primeira fase da dosimetria, deve-se fixar a pena base observando as circunstâncias judiciais e inominadas previstas no art. 59 do Código Penal, mantendo a quantidade de pena entre o mínimo e o máximo previstos no tipo *in casu*, do artigo 129, §9º do CP. São as circunstâncias judiciais que merecem observância pelo magistrado:

“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...) II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;”

Destarte, o juiz pode elevar a fixação da pena base de Javier, a partir da sua interpretação, face à sua culpabilidade e personalidade (era procurado pela INTERPOL pela acusação de tentativa de homicídio) além de poder considerar, conforme o caso os motivos e as consequências à vítima pela lesão sofrida, observando-as e usando deste critério para a devida fixação.

Quanto à possibilidade do juiz observar os antecedentes nesta fase, insta mencionar que ser procurado pela INTERPOL pela acusação de tentativa de homicídio não pode ser circunstância que eleve a pena base, afinal, o Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 444, definiu que “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Nessa linha, destaca-se também que a mera acusação não gera reincidência, vez que para a configuração da mesma é necessário o trânsito em julgado de condenação em crime anterior, nos termos do artigo 63 do CP, , fato este imprescindível para a segunda fase da dosimetria.

Há que se destacar que as informações trazidas por Helena não indicam se Javier é reincidente por outras condenações transitadas em julgado. Caso seja reincidente, nos termos do artigo supracitado, sua pena poderia ser agravada, com fulcro no artigo 61, I do CP. Reitera-se, no entanto, que a única informação trazida sobre a acusação da prática de crime não pode ser considerada para este fim.

Com a pena base estabelecida, a segunda fase da dosimetria possibilita agravar ou atenuar a sanção do réu, os motivos possibilitadores de tais mudanças estão previstos no art. 61 e 65 do Código Penal.

Quanto às agravantes, estas são de aplicação obrigatória do magistrado, isto é, uma vez presente a situação tipificada no artigo, não cabe a interpretação do juiz quanto à sua aplicação ou não, como ocorre com as circunstâncias judiciais e inominadas do art. 59.

Inicialmente, como já elucidado, a pena de Javier não pode ser agravada pelo motivo da reincidência previsto no inciso I, art. 61, CP, considerando-se apenas a acusação de homicídio. Quanto às outras possibilidades de majorar a pena, cabe

resgatar o princípio do *ne bis in idem*, ou seja, a vedação à dupla punição pelo mesmo fato.

Existindo vários estágios e fases para fixar a sanção penal, é preciso atenção por parte do julgador, a fim de não considerar o mesmo fato mais de uma vez para provocar o aumento da pena. Ilustrando, se o agente possui um antecedente criminal, ele **somente pode ser considerado uma vez: ou como agravante da reincidência ou como circunstância judicial do art. 59 do CP.** (NUCCI, 2024, p. 28)

Destarte, como exemplo, caso o juiz considerasse que a agressão pela briga por questões financeiras fosse um motivo desfavorável a Javier na fixação da pena base, não poderia considerar novamente como agravante por motivo fútil, previsto no art. 61, II, item a, em atenção ao princípio supracitado.

Nas hipóteses das agravantes descritas no art. 61 do Código Penal, é notória a possibilidade de se agravar a pena quando o crime acontece prevalecendo de relações domésticas, conforme descrito na alínea II, item f. Porém, imperioso atentar-se que a lesão corporal qualificada pela relação doméstica é a forma qualificada do §9º do art. 129 do mesmo diploma legal. Dessa forma, no caso em análise, pela relação doméstica ter qualificado o crime ela não poderia ser novamente utilizada para agravar a pena, vez que seria uma dupla punição pelo mesmo fato - *ne bis in idem*.

Em matéria de dosimetria, porém, seu reflexo é outro e pode ser traduzido no, seguinte enunciado: o mesmo dado concreto (isto é, fático/empírico) não pode se subsumir a mais de uma categoria jurídica durante a aplicação da pena. (...) **Além disso, se tal dado empírico corresponde a determinada modalidade de circunstância (qualificadora, por exemplo), não poderá ser empregado, ao mesmo tempo, como outra modalidade (como uma causa de aumento, agravante ou circunstância judicial).** (ESTEFAM, 2022, p. 180)

No entanto, apesar da discussão doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de agravar, pelo art. 61, II, f, o crime de lesão corporal pela violência doméstica. Sustentam os eminentes ministros que não seria considerado *bis in idem* pois a qualificadora se trata de violência doméstica, independente do gênero da vítima, e a agravante pune com mais severidade a violência de gênero, vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL EM AMBIENTE DOMÉSTICO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, F, DO CP. **INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP, de modo conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/2006, não acarreta bis in idem. **Por um**

lado, o § 9º do art. 129 do Código Penal traz um tipo qualificado quando o delito ocorre no âmbito doméstico, independentemente do gênero da vítima; por outro, o art. 61, II, f, do CP, a seu turno, pune com mais severidade a prática de crime em contexto de violência contra a mulher.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 2062423 MS 2023/0109999-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 18/09/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/09/2023)”

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 129, § 9º, DO CÓDIGO PENAL - CP. LESÃO CORPORAL DOMÉSTICA. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 61, II, F, DO CP. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura bis in idem. O tipo penal em sua forma qualificada tutela a violência doméstica, enquanto a redação da agravante, em sua parte final, tutela isoladamente a violência contra a mulher. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1998980 GO 2022/0122017-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 08/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2023)”

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. AGRAVANTE DO ART. 61, II, F, DO CP. LEI MARIA DA PENHA. APLICAÇÃO CONJUNTA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal de modo conjunto com disposições da Lei n. 11.340/2006 ? aí inserida a do art. 129, § 9º, do CP, que trata da lesão corporal no âmbito doméstico ? não acarreta bis in idem, pois a Lei Maria da Penha visou recrudescer o tratamento dado à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no HC: 576114 MS 2020/0095821-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 23/03/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/03/2021)”

Diante do exposto, conclui-se que diante da corrente doutrinária majoritária não é possível a aplicação da agravante do art. 61, II, f, na situação em análise por apresentar uma dupla punição pelo mesmo fato. No entanto, caso o magistrado da causa siga o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aponta-se pela possibilidade da pena do crime de lesão corporal qualificada pela violência doméstica ser ainda agravada pela violência de gênero (61, II, f) sem a caracterização do *bis in idem*.

Outro aspecto que merece análise na dosimetria é a presença de circunstâncias atenuantes, previstas no artigo 65 do Código Penal, que funcionam para suavizar a penalidade. Uma das atenuantes diretamente aplicáveis no caso seria a idade de Javier, tendo em vista que era menor de 21 anos na data dos fatos, podendo ser beneficiado pela atenuante prevista no artigo 65, I, do Código Penal.

Quanto às demais hipóteses taxativas de atenuantes, previstas no artigo 65, pode-se destacar que a confissão espontânea poderia ser aproveitada, caso exista no caso concreto, informação não trazida ao escritório neste momento.

Por fim, na terceira fase de dosimetria, deve-se observar as causas de aumento e diminuição de pena que muitas vezes estão previstas no próprio tipo penal do crime praticado, sendo os elementos objetivos que por sua gravidade ou relevância, determinam uma alteração no patamar final da pena, podendo aumentar ou diminuir a sanção estabelecida.

O art. 129, que estabelece sobre as lesões corporais, traz uma causa de aumento e uma causa de diminuição de pena, quais sejam:

“Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

(...)

§ 4º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

(...)

§ 7º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) se ocorrer qualquer das hipóteses dos §§ 4o e 6o do art. 121 deste Código”

Como visto, a causa de diminuição não se enquadra na presente situação, vez que Javier não estava sob influência de motivo de relevante valor social ou moral, ou tomado por violenta emoção após a conduta da vítima.

Também não haverá influência no caso em relação à causa de aumento de pena, pois ela estabelece aumento em situações vinculada às lesões culposas, que não se enquadra à situação. A outra hipótese trata de aumento de pena de  $\frac{1}{3}$  se a vítima for menor de 14 ou maior de 60 anos, não sendo também a situação de Javier e Helena.

Por fim, em caso de condenação criminal de Javier pelos atos de violência doméstica contra Helena, a dosimetria da pena, ou seja, o cálculo para determinar a pena correta, será feita com base nos limites fixados entre 2 a 5 anos (art. 129, §9º) observadas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, podendo ser agravada pelo motivo fútil (art. 61, II, a) e pela violência de gênero (art. 61, II, f) e atenuada por Javier ser menor de 21 anos na data dos fatos (art. 65, I), não incidindo a influência de qualquer outra agravante, atenuante ou causa de aumento e diminuição, por serem vedadas, nos termos acima elucidados.

Podem ser consideradas ainda a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, porém, será preciso observar sua existência no caso concreto.

Com as informações trazidas, Javier é primário, no entanto, é preciso analisar se há algum outro crime com condenação transitada em julgado em desfavor do Réu. Também deve-se observar no caso concreto se haverá a confissão espontânea.

### **III. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. O juiz, na ação de cobrança, poderá inverter o ônus da prova, a fim de que Javier, e não Helena, comprove a realização da doação? Sob qual fundamento?**

A questão do ônus da prova nos litígios de natureza civil é regulamentada pelo art. 373 do Código de Processo Civil, que estabelece como regra geral que a parte autora deve provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto cabe à parte ré a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos deste. Ou seja, caberia a Helena, como autora da ação de cobrança, o ônus de comprovar a existência da dívida alegada.

Veja disposição doutrinária:

Em regra, compete àquele que formula uma alegação o ônus de prová-la. A prova de um fato, em princípio, compete a quem o alegou. **Como ao autor cabe alegar os fatos constitutivos de seu direito, será seu o ônus de prová-los. E será do réu o de provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor.** (GONÇALVES, 2022, p. 94)

A análise da possibilidade de inversão do ônus da prova no presente caso demanda uma avaliação que transcende a mera aplicação das regras processuais tradicionais, necessitando de uma interpretação sistemática que considere o contexto de vulnerabilidade e violência de gênero apresentados, nos termos a seguir fundamentados.

Na situação em análise, Helena alega que adquiriu a motocicleta para que o marido trabalhasse como entregador, com a expectativa de que ele pagaria as parcelas correspondentes ao financiamento do veículo, conforme acordado entre as partes. Javier, por outro lado, contesta a cobrança sob o argumento de que o veículo teria sido recebido a título de doação, o que, para ele, isentaria qualquer obrigação financeira decorrente do negócio

Habitualmente, seria incumbência da parte autora, neste caso Helena, comprovar a existência do contrato de compra e venda, evidenciando que a transferência do veículo estava vinculada à obrigação de Javier de arcar com o pagamento das parcelas.

Entretanto, reconhecendo as diferentes realidades e complexidades das relações jurídicas, admite-se a flexibilização da regra acima descrita através da teoria dinâmica do ônus da prova, positivada no art. 373, §1º do CPC. Este dispositivo confere ao juiz a possibilidade de atribuir o ônus probatório de modo diverso, considerando as peculiaridades da causa, a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário e as circunstâncias específicas do caso concreto.

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.”

A doutrina também leciona nesse sentido, dispondo acerca da possibilidade de inversão do ônus da prova em questões específicas, nos termos do §1º supracitado:

De acordo com o § 1º do art. 373, nos casos previstos em lei (como se dá, por exemplo, no inciso VIII do art. 6º do Código do Consumidor, em que o que há é, -propriamente, uma inversão do ônus da prova) ou **diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de produzir prova nos moldes do caput, ou, ainda, considerando a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o magistrado atribuir o ônus da prova de modo diverso.** Para tanto, deverá fazê-lo em decisão fundamentada (que justifique o porquê da incidência do § 1º e a inexistência dos óbices do § 2º), dando à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (BUENO, 2023, p. 244)

Como destacado, a situação apresentada revela uma clara vulnerabilidade de Helena, que foi vítima de violência doméstica evidenciada pelo contexto de dominação emocional que culminou em violência física comprovada.

Não bastasse isso, Javier também alega em contestação tratar-se o negócio de uma doação. Ora, nos termos do artigo supracitado, como trouxe elemento modificativo do direito da Autora, também caberia a ele prova do alegado, corroborando com sua argumentação de que recebeu a motocicleta à título gratuito - doação, ônus do qual não se desincumbiu processualmente.

Sob o aspecto probatório, é notória a dificuldade da autora em provar acordo verbal, especialmente em um contexto de violência doméstica, ao passo que seria consideravelmente mais simples ao réu demonstrar a alegada doação, considerando que possui a documentação da transferência do veículo.

No ordenamento jurídico atual, há uma evidente e necessária proteção à mulher que se encontra nas mesmas circunstâncias que Helena. Como disposto por Ruy Barbosa em sua obra “Oração aos Moços”, é necessário que os iguais sejam tratados de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de sua desigualdade, aplicando-se a isonomia, sob pena de desigualdade flagrante.

*In casu*, é medida isonômica e necessária a inversão do ônus probatório: Helena não pode ser privada de seu direito por dificuldade enfrentada na produção da prova única e exclusivamente por encontrar-se em situação de violência doméstica. Acaso fosse tolhido seu direito à inversão do ônus probatório, além de ser punida e sofrer com a própria violência doméstica, novamente se veria em situação de vulnerabilidade por não conseguir comprovar fato que é seu direito, exclusivamente por conta da violência.

Trataria-se a inversão, portanto, da chamada “Inversão Judicial” que é possível, como discutido anteriormente, e conceituada pela melhor doutrina nos termos a seguir:

O CPC traz outra possibilidade de inversão do ônus da prova, autorizando o juiz a promovê-la “nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”. **Trata-se, portanto, do poder atribuído ao juiz de modificar a distribuição do ônus em razão da excessiva dificuldade da parte que, normalmente, teria de produzir a prova, ou da maior facilidade que o adversário teria de fazer a prova do fato contrário.** O dispositivo adota hipótese de distribuição dinâmica do ônus da prova, em que se dá ao juiz a possibilidade de, verificadas determinadas circunstâncias do caso concreto, modificar o ônus da prova, originalmente estabelecido pela lei, em busca da igualdade real entre as partes. (GONÇALVES, 2022, p. 98)

Na mesma toada vai o entendimento jurisprudencial, que já decidiu em casos análogos pela inversão do ônus probatório, possibilitando à violentada o acesso adequado à justiça e o uso dos meios probatórios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Embargos Monitórios. Decisão que deferiu a inversão do ônus da prova. Irresignação da parte embargada. Descabimento.

**Possibilidade do deferimento da inversão do ônus da prova, 'in casu', tendo em vista a hipossuficiência do autor. Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput do art. 373, I, do CPC, ou a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o Juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso.** Inteligência do art. 373, § 1º, do CPC. Levando-se em conta a dificuldade de cumprir com o ônus probatório pelo agravado e considerando a sua hipossuficiência em relação à empresa autora, mostra-se correta a inversão do ônus da prova determinada. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AI: 22061395220208260000 SP 2206139-52.2020.8.26.0000, Relator: Walter Barone, Data de Julgamento: 19/01/2021, 24ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/01/2021)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E RESCISÃO CONTRATUAL C.C. DEVOLUÇÃO DE VALORES – DECISÃO SANEADORA – RELAÇÃO DE CONSUMO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – CABIMENTO – PARTE HIPOSSUFICIENTE – I - Decisão saneadora que reconheceu a existência de relação de consumo, porém, indeferiu a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, ora agravante – II - Caracterizada a relação de consumo entre as partes, ante o que dispõe os art. 2º e 3º, do CDC - A relação jurídica qualificada por ser 'de consumo' que se caracteriza pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor de outro – **Reconhecida a possibilidade de inversão dos ônus da prova quando presente o requisito da verossimilhança das alegações, ou quando o consumidor for hipossuficiente** – Requisitos alternativos – Hipótese em que está presente, também, a hipossuficiência de ordem técnica do consumidor, pois o agravante não possui conhecimento necessário acerca dos tramites da intermediação de contratos de financiamento habitacional - Inversão do ônus da prova determinada, com base no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor – Precedentes - Decisão reformada em parte – Agravo provido". (TJ-SP - AI: 21442705420218260000 SP 2144270-54.2021.8.26.0000, Relator: Salles Vieira, Data de Julgamento: 31/03/2022, 24ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/03/2022)

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. RECONVENÇÃO. POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA. DANO AMBIENTAL. ART. 373, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. RESPONSABILIDADE PELAS CUSTAS. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Reintegração de Posse movida pela recorrente contra os recorridos. Processada a demanda, houve ajuizamento de Reconvenção, cujo objeto é a reparação por danos materiais e morais decorrentes da ocupação da área em disputa, tendo havido decisão judicial de inversão do ônus da prova e determinação de que os honorários periciais recaiam sobre a empresa, ora recorrente. **2. Acerca da inversão do ônus da prova, nenhum reparo merece o acórdão recorrido. Em perfeita sintonia com a Constituição de 1988, o art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil reproduz, na relação processual, a transição da isonomia formal para a isonomia material, mutação profunda do paradigma dos direitos retóricos para o paradigma dos direitos operativos, pilar do Estado Social de Direito.** Não se trata, contudo, de prerrogativa judicial irrestrita, pois depende ora de previsão legal (direta ou indireta, p. ex., como consectário do princípio da precaução), ora, na sua falta, de peculiaridades da causa, associadas quer à impossibilidade ou a excessivo custo ou complexidade de cumprimento do encargo probante, quer à maior capacidade de obtenção da prova pela parte contrária. Naquela hipótese, em reação à natureza espinhosa da produção probatória, a inversão foca em dificuldade do beneficiário da inversão; nesta, prestigia a maior facilidade,

para tanto, do detentor da prova do fato contrário. Qualquer elemento probatório, pontualmente - ou todos eles conjuntamente -, pode ser objeto da decretação de inversão, desde que haja adequada fundamentação judicial. [...] 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - REsp: 1807831 RO 2019/0096978-3, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 07/11/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2020)”

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CAUSA DE PEDIR APONTANDO ABUSIVIDADE CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE "CONSUMIDORES DE CRÉDITO" PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA COM O PROPÓSITO DE VELAR DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE CONSUMIDORES. EXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS MEDIANTE APRESENTAÇÃO OU INDICAÇÃO DE INÍCIO DE PROVA. NECESSIDADE, EM REGRA. PRAZO PRESCRICIONAL DO ART. 27 DO CDC. RESTRITO AOS CASOS EM QUE SE CONFIGURA FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. 5 ANOS. DEVER DE DIVULGAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA. TESE VINCULANTE, SUFRAGADA EM RECURSO REPETITIVO.[...] **4. O art. 373 do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. O § 1º estabelece que, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou ainda à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.** Já o § 2º elucida que a decisão prevista no § 1º desse artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. 5. Para dar concretude ao princípio da persuasão racional do juiz, insculpido no art. 371 do CPC/2015, aliado aos postulados de boa-fé, de cooperação, de lealdade e de paridade de armas previstos no novo diploma processual civil (arts. 5º, 6º, 7º, 77, I e II, e 378 do CPC/2015), com vistas a proporcionar uma decisão de mérito justa e efetiva, foi introduzida a faculdade de o juiz, no exercício dos poderes instrutórios que lhe competem (art. 370 do CPC/2015), atribuir o ônus da prova de modo diverso entre os sujeitos do processo quando diante de situações peculiares (art. 373, § 1º, do CPC/2015). A instrumentalização dessa faculdade foi denominada pela doutrina processual "teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova" ou "teoria da carga dinâmica do ônus da prova" ( REsp n. 1.888.242/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 31/3/2022). [...] ( REsp n. 1.388.000/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 12/4/2016). 12. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1583430 RS 2016/0038242-8, Data de Julgamento: 23/08/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2022)”

Retomando a argumentação de proteção à mulher nestes casos, essencial destacar que o próprio Conselho Nacional de Justiça publicou, há 3 anos, um documento chamado “Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero”. O protocolo, em observância ao princípio da igualdade de gênero, estabelece que, ao

julgar casos de violência contra a mulher, o magistrado deve considerar as assimetrias de poder e a vulnerabilidade vivenciadas, promovendo uma justiça material igualitária e isonômica.

Conforme o protocolo, a palavra da mulher que foi vítima de violência e que denuncia violações, incluindo a violência patrimonial, deve ser acolhida e valorada, pois a experiência demonstra que muitas dessas vítimas enfrentam dificuldades extraordinárias para reunir provas documentais ou contratuais que normalmente estariam à disposição dos homens ou de terceiros em uma posição de superioridade econômica. Tal disposição se enquadra perfeitamente na hipótese em comento neste relatório.

Dessa forma, tal entendimento assegura que a vulnerabilidade da vítima seja compensada pela inversão do ônus da prova, de modo que a parte que está em melhor condição de custear ou produzir os meios probatórios, no caso Javier, demonstre a veracidade do negócio que descreve.

Em conclusão, é o entendimento deste relatório pela possibilidade da inversão do ônus da prova na Ação de Cobrança ajuizada por Helena, com fulcro no artigo 373, §1º do CPC, uma vez que a situação de violência doméstica enfrentada pela vítima induz a vulnerabilidade dela em relação a Javier, tornando-se situação extremamente onerosa caso não houvesse tal inversão. Este entendimento, ainda, está alinhado com a jurisprudência pátria, com o posicionamento estampado pelo CNJ aos magistrados em seu protocolo de julgamento de perspectiva de gênero, e com a doutrina majoritária recente.

#### **IV. DIREITO PROCESSUAL PENAL. O rompimento do lacre implica a perda da prova, conforme disse o Delegado?**

A análise sobre a validade da prova contida no pen drive com lacre violado demanda uma compreensão dos princípios da cadeia de custódia e suas implicações no processo penal, especialmente em contextos de violência doméstica como o caso enfrentado por Helena e Javier, nos termos a seguir articulados.

O rompimento do lacre pode comprometer a validade da prova, mas isso não implica automaticamente em sua perda completa. A violação do lacre é uma falha na cadeia de custódia, que deveria garantir que a prova se mantivesse intacta e livre de manipulações desde a sua coleta até o julgamento. No entanto, essa falha não

significa necessariamente que a prova não poderá ser utilizada. Em muitos casos, o juiz pode decidir analisar a prova, considerando outros elementos, para determinar se a integridade foi realmente comprometida e até que ponto isso impacta a confiabilidade da evidência.

Neste contexto, insta salientar que a afirmação do Delegado de que o rompimento do lacre implicaria necessariamente na perda da prova revela-se juridicamente imprecisa. O próprio ordenamento processual penal brasileiro estabelece procedimentos específicos para preservação e recuperação da cadeia de custódia mesmo em casos de violação acidental, visando garantir a rastreabilidade e confiabilidade do material probatório, nos termos do CPP.

A Lei Anticrime, 13.964/2019, introduziu expressamente o instituto da cadeia de custódia no Código de Processo Penal, regulamentando-o nos artigos 158-A a 158-F. Este marco normativo estabelece procedimentos específicos para documentação cronológica do caminho percorrido pela prova, desde sua coleta até sua análise pericial e posterior arquivamento. O objetivo central é garantir a idoneidade e a rastreabilidade dos elementos probatórios.

No caso em análise, como dito, o mero rompimento acidental do lacre não contamina automaticamente a prova.

O artigo 158-D, §§ 4º e 5º do CPP prevê expressamente o procedimento a ser adotado nestas situações: deve-se documentar detalhadamente o incidente, identificando o responsável pelo rompimento, a data, o local e as circunstâncias do ocorrido. Posteriormente, o material deve ser acondicionado em novo recipiente, mantendo-se o lacre rompido junto ao material para preservação do histórico da custódia. *in verbis*:

“Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

(...)

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.”

Acerca da hipótese, a doutrina tem se posicionado neste mesmo sentido, destacando o procedimento acima, como se vê:

“Após cada rompimento de lacre, devem-se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o

local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado (§ 4º), sendo que o lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente (§ 5º)." (GONÇALVES; REIS, 2024, p. 304)

Ainda sobre essa possibilidade, é o entendimento jurisprudencial na mesma linha defendida por este relatório:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. MATERIAL PERICIADO. ACONDICIONAMENTO EM INVÓLUCRO PLÁSTICO. AUSÊNCIA DE LACRE. VIOLAÇÃO DO ART. 158-D DO CPP. ÔNUS DA ACUSAÇÃO. PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA INSUFICIENTE. APELO DA DEFESA PROVIDO. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1º, do CPP). **A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3º, do CPP)**" (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022). 2. Na hipótese, como registrado no acórdão, "o material remetido para análise pericial no Instituto Geral de Perícias estava apenas acondicionado em saco plástico, sem lacre", de modo que "A inobservância do disposto no art. 158-D do CPP produz como resultado a impossibilidade de demonstração inequívoca, pelo órgão acusador, de que o material periciado, isto é, a evidência material do crime é a mesma que foi apreendida no dia dos fatos, o que era possível de ser feito já que bastaria observar-se a regra de acondicionamento adequado da prova colhida, com lacre e identificação da droga". 3. Não fora isso, a reversão das premissas fáticas do acórdão demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 2073619 RS 2023/0171991-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/08/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2023)

Fundamental destacar, noutro lado, que a gravação realizada por Helena possui natureza de prova documental produzida pela própria vítima, caracterizando-se como documentação particular da violência sofrida. A jurisprudência dos tribunais superiores tem reconhecido a validade deste tipo de registro:

Apelação. Violência doméstica. Lesão corporal de natureza leve. Preliminar de nulidade. Gravação ambiental em desconformidade com o artigo 8º-A, § 4º, da Lei 9.296/96. Inocorrência. Interpretação das Cortes Superiores quanto à licitude da gravação promovida por um dos interlocutores, o que se aplica à captação ambiental dos diálogos. **Inexistência de razões para descartar a gravação promovida pela mulher, no âmbito da Lei Maria da Penha.** Desnecessidade de submeter a mídia que suporta a gravação, uma vez que

não há qualquer indício de manipulação do material probatório trazido aos autos pela vítima. Observada as alegações finais da douda defesa não há requerimento de submissão da mídia à perícia. De qualquer forma, ainda que excluído esse elemento probatório, mencionado em duas linhas na r. sentença, sem qualquer repercussão na coleta das demais provas, o conjunto probatório é robusto a fundamentar a condenação imposta em primeiro grau de jurisdição. Prova segura. Autoria e materialidade demonstradas. Materialidade comprovada por laudo pericial indireto, que se baseou nas anotações lançadas no prontuário médico relativo ao fato, diante do desaparecimento dos ferimentos leves. Fotos juntadas pelas vítimas. Autoria certa. Declarações da vítima, amparada pelas testemunhas arroladas pela acusação e pela prova pericial. Réu que não provou a versão por ele apresentada. Condenação mantida. Dosimetria. Aumento na primeira etapa do cálculo decorrentes do mau antecedente, específico, aliás. Regime inicial aberto mantido, que lhe beneficiou, dado o apontamento desfavorável já citado. Recurso não provido.

(TJ-SP - Apelação Criminal: 1501449-05.2020.8.26.0361 Mogi das Cruzes, Relator: Luiz Fernando Vaggione, Data de Julgamento: 27/02/2023, 2ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/03/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O paciente, no exercício do cargo de Fiscal de Atividades Econômicas do Município do Rio de Janeiro, solicitou ao funcionário da empresa Midas Rio Convention Suítes a quantia de R\$ 80.000,00, para regularizar supostas pendências. 2. A gravação, tida por ilegal na impetração, foi realizada por Paulo Sérgio Reis (funcionário da empresa e um dos interlocutores) sob a supervisão de agentes da Delegacia Fazendária. 3. **É lícita a prova obtida mediante gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais.** Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte também é firme no sentido de que o fato de a polícia ter fornecido e instalado o equipamento utilizado na gravação não invalida a prova obtida. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no HC: 547920 RJ 2019/0353526-1, Data de Julgamento: 13/09/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2022)

Em crimes praticados no contexto de violência doméstica, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado entendimento que privilegia a proteção da vítima e a efetividade da persecução penal, reconhecendo que certas flexibilizações procedimentais não invalidam automaticamente as provas, desde que sua autenticidade possa ser verificada por outros meios.

O próprio Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero publicado pelo CNJ, conforme evidenciado na resposta anterior, tem como instrução aos magistrados que ao julgar casos de violência contra a mulher, deve-se considerar as assimetrias de poder e a vulnerabilidade vivenciadas, promovendo uma justiça material igualitária e isonômica.

Sob esse viés, o princípio da busca da verdade real, norteador do processo penal, impõe que meras irregularidades formais não podem se sobrepor à necessidade de apuração de crimes graves, especialmente quando envolvem

violência doméstica e familiar contra a mulher, protegida constitucionalmente e por tratados internacionais.

A eventual quebra do lacre pode ser suprida através de perícia técnica que ateste a autenticidade da gravação, análise de metadados do arquivo digital, ou mesmo através de outros elementos probatórios que corroborem seu conteúdo, como o laudo médico que comprova as lesões sofridas por Helena e demais provas testemunhais. Portanto, diferentemente do afirmado pelo Delegado, o rompimento do lacre não implica automaticamente na perda da prova, dependendo de análise judicial.

Referida análise é amparada pelo artigo 155 do CPP, que dispõe sobre a livre apreciação das provas pelo juiz, permitindo-lhe a discricionariedade de aceitar o vestígio se ele for corroborado por outros indícios.

Assim, a confissão extrajudicial, por exemplo, terá validade como elemento de convicção do juiz apenas se confirmada por outros elementos colhidos durante a instrução processual. Esse entendimento acabou por se tornar letra expressa do art. 155 do CPP, o qual dispõe que: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Assim, o referido dispositivo impõe evidente limitação ao princípio do livre convencimento do juiz, que deve ser exercido segundo os parâmetros descritos pelo CPP. (CAPEZ, 2024, p.60)

A autoridade policial deve adotar as medidas previstas no CPP para documentar o incidente e preservar o material probatório, permitindo sua utilização no processo penal, especialmente considerando o contexto de vulnerabilidade da vítima e a gravidade do crime investigado.

Diante do exposto, é o entendimento deste relatório pela irregularidade da alegação feita pelo Delegado de Polícia. Nos termos da fundamentação anterior, o próprio CPP dispõe quais as medidas devem ser tomadas em caso de rompimento accidental do lacre, não ensejando a ilicitude automática da prova. Além disso, os tribunais superiores entendem que em casos de violência doméstica, existe a possibilidade de flexibilização processual, sem que esta macule todo o processo, garantindo mais uma hipótese de prosseguimento sem mácula da prova ora discutida.

## Referências bibliográficas

BUENO, Cassio S. **Manual de direito processual civil**. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.244. ISBN 9786553624528. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624528/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2002. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1940. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 12 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm). Acesso em: 13 nov. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal - 31ª Edição 2024**. 31st ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.60. ISBN 9788553620821. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620821/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal - Vol. 1**. 11th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.136. ISBN 9786555596540. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555596540/>. Acesso em: 12 nov. 2024.

GONÇALVES, Victor Eduardo R.; REIS, Alexandre Cebrian A. **Direito Processual Penal - Coleção Esquemático - 13ª Edição 2024**. 13th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.304. ISBN 9788553621705. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621705/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Curso de Direito Processual Civil - 18ª Edição 2022**. 18th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.87. ISBN 9786553622784. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622784/>. Acesso em: 10 nov. 2024.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de A. **Código civil: comentado e anotado**. 3rd ed. Barueri: Manole, 2022. E-book. p.167. ISBN 9786555768183. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555768183/>. Acesso em: 15 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal - Volume Único - 20ª Edição 2024**. 20th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.19. ISBN 9786559649303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649303/>. Acesso em: 12 nov. 2024.