



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 __ — 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

NOTA FINAL

Estudantes

Giovana Pereira Granja Dias, RA - 22000214

Kauã Mendes Hermida Bouza, RA - 22000383

Sarah Helena Vergílio Maguim RA - 22000199

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

PREÂMBULO

Assunto: Teoria do Adimplemento. Dosimetria da pena e extradição. Inversão do ônus da prova. Valoração da cadeia de custódia.

Consultante: Helena

EMENTA: DIREITO CIVIL. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL . LEI DOS PLANOS DE SAÚDE. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA E EXTRADIÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. DIREITO PROCESSUAL PENAL. VALORAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA.

PROCESSO: Nº xxxxxxxxx-xxx

Síntese:

Helena, uma jovem empresária de 20 anos, enfrenta problemas no relacionamento com Javier, seu esposo. Ambos possuem uma filha, Alice, de dois meses, porém, enquanto Helena administra as finanças, cuida da filha e da casa, Javier se recusa a contribuir financeiramente, apesar de possuir uma motocicleta comprada por Helena para que ele trabalhasse como entregador. Após uma discussão sobre dinheiro, Javier agride Helena, causando uma fratura na órbita ocular, fazendo com que Helena vá até a delegacia registrar um boletim de ocorrência, entregando um pen drive que continha as imagens da agressão, e sendo concedida a ela medida protetiva contra ele.

Na mesma semana do ocorrido Helena recebeu uma carta sendo cobrada pelo procedimento médico que teve que realizar, e após contatar seu plano descobriu que devido a uma inadimplência datada há cerca de 7 dias que antecederam seu atendimento, devido a esse motivo seu plano não cobriu as despesas.

E por fim, durante as investigações, descobre-se que Javier é procurado pela Interpol por tentativa de homicídio na França, o que levou a um pedido de extradição. Helena também descobriu que, devido a um descuido dos investigadores, o pen drive

que continha a prova foi comprometido por um rompimento de lacre, o que pode invalidar a prova caso Javier conteste o ocorrido.

É o relatório.

Passamos a opinar.

DIREITO CIVIL:

Teoria do adimplemento

Ao ser examinado o motivo pelo qual o plano de saúde decidiu negar o cobrimento da cobertura do plano pode ser observado que houve uma resolução contratual, que se deu pelo inadimplemento da última parcela. Mas, analisando completamente podemos observar também que ocorreu o que é chamado de teoria do adimplemento substancial ou *substantial performance*, que diz que o atendimento quase integral das obrigações pactuadas no contrato gera um descumprimento insignificante, sendo assim por não ter pago apenas uma das parcelas do seu plano esse não poderia ter sido negado, assim como é dito por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho no livro Novo curso de direito civil - obrigações.

A teoria do adimplemento substancial sustenta que uma obrigação não deve ser resolvida se a atividade do devedor, posto não haja sido perfeita, aproximou-se consideravelmente (substancialmente) do resultado esperado.

Em outras palavras, se o descumprimento obrigacional for ínfimo ou insignificante, não se deve extinguir o contrato.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Obrigações Vol.2 - 25ª Edição 2024. 25th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book.

Seguindo o que foi dito anteriormente o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves em sua obra Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais, também fala sobre o adimplemento substancial, citando juntamente com uma jurisprudência do TJRS.

A jurisprudência tem sedimentado a teoria, reconhecendo que o contrato substancialmente adimplido não pode ser resolvido unilateralmente. Proclamou, com efeito, o

Superior Tribunal de Justiça que “o adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução”. - - Carlos Roberto Gonçalves

REsp 469.577-SC, 4ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25-3-2003, e REsp 272.739-MG, j. 1º-3-2001. No mesmo sentido: TJRS, Ap. 70.009.127.531, 14ª Câmara Cív., rel. Des. Sejalmo Sebastião, j. 28-10-2004; TJRS, Ap. 70.010.227.387, 18ª Câmara Cív., rel. Des. Mário Rocha, j. 24-2-2005. V. ainda: “Na linha dos precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, a falta do pagamento de parcela mínima do financiamento atrai a aplicação da teoria do adimplemento substancial, uma vez que a parcela não paga não induz o desequilíbrio entre as partes e representa parcela ínfima do objeto contratual, devendo o autor buscar forma diversa para exigir o cumprimento da obrigação, que não seja tão gravosa quanto a devolução do bem” (TJDFT, 4ª T., Ap. 2004.01.025119-0, rel. Des. Cruz Macedo, j. 9-5-2005).

GONCALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. v.3. 20th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book.

Ao não ser reconhecido o fato de que Helena possuía um adimplemento substancial com o plano de saúde, este agiu de forma ignorando seu direito como consumidora, e não tendo uma boa fé com a mesma.

Conceito da Boa-fé

Deve ser observado no caso também uma questão de grande importância, que seria o princípio da boa fé, já que este é um dos princípios fundamentais para o direito do consumidor, e este diz que ambas as partes em um contrato devem agir com base em valores éticos e morais da sociedade.

E sendo assim, como previsto no artigo 475 do código civil, a parte que não agir com a boa fé deve ser responsabilizada por causar prejuízo a outra parte do contrato.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-

Ihe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Sendo assim, como analisado no caso em questão, o plano de saúde não agiu com boa fé, lesionando Helena, que teria que arcar com os custos de seu atendimento e indo contra até mesmo a própria lei dos planos de saúde que será explicada em seguida.

LEI DO PLANO DE SAÚDE

Além da teoria e conceito que foram ditos anteriormente, também podemos analisar a Lei 9.656/98, sendo essa a Lei dos Planos de Saúde, no qual em seu artigo 13, parágrafo único, inciso II pode ser observado que um plano não pode ser rescindido caso a inadimplência seja dada em um período inferior que sessenta dias, e como analisado no caso em tela, Helena estava apenas 7 dias atrasada em seu pagamento, sendo assim o plano não poderia ser cancelado.

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;

O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho também fala sobre a lei citada anteriormente em seu livro Programa de Direito do Consumidor.

Outra questão relacionada com os planos de saúde diz respeito à possibilidade de rescisão unilateral do contrato pelo Plano de Saúde. Nesse caso, cabe distinguir entre contrato individual ou familiar e contrato em grupo. No

primeiro caso (contrato individual ou familiar), a cláusula que autoriza o cancelamento unilateral do contrato está expressamente vedada por lei. Por sua pertinência, transcreve-se o art. 13 e parágrafo único, II da Lei nº 9.656/98

FILHO, Sergio C. Programa de Direito do Consumidor - 6ª Edição 2022. 6th ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book.

A jurisprudência do STJ fala sobre a possibilidade de cancelamento unilateral do contrato, mas também diz que esse pode apenas ser feito com a notificação prévia e com antecedência mínima de 60 dias:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRATO COLETIVO DE PLANO DE SAÚDE. RESILIÇÃO UNILATERAL E IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. NORMA DO ART. 13, INCISO II, DA LEI 9.656/1998 QUE INCIDE APENAS NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS OU FAMILIARES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE SUPERIOR. A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NESSE PONTO. MANUTENÇÃO, PORÉM, DO PLANO DE SAÚDE PARA OS BENEFICIÁRIOS QUE ESTIVEREM INTERNADOS OU EM TRATAMENTO MÉDICO, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIBERDADE DE CONTRATAR QUE DEVE SER EXERCIDA NOS LIMITES E EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. BENS JURIDICAMENTE TUTELADOS PELA LEI DE REGÊNCIA - SAÚDE E VIDA - QUE SE SOBREPÕEM AOS TERMOS CONTRATADOS. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 8º, § 3º, B, DA LEI 9.656/1998, EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O propósito recursal é definir se, a par da adequação da tutela jurisdicional prestada (omissão no acórdão recorrido), é possível a resilição unilateral do contrato de plano de saúde coletivo, bem como se operam ou não efeitos em relação aos beneficiários que estão com tratamento médico em curso. 2. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional na hipótese, pois todas as questões suficientes ao julgamento da causa foram

devidamente analisadas no acórdão recorrido. 3. O posicionamento adotado pelo Tribunal de origem diverge da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a qual proclama ser perfeitamente possível a rescisão unilateral e imotivada de contrato coletivo de plano de saúde, desde que cumprido o prazo de vigência de 12 (doze) meses, bem como haja notificação prévia do contratante com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, uma vez que o art. 13, inciso II, da Lei 9.656/1998, incide tão somente nos contratos individuais ou familiares. 4. Entretanto, não obstante seja possível a rescisão unilateral e imotivada do contrato de plano de saúde coletivo, deve ser resguardado o direito daqueles beneficiários que estejam internados ou em pleno tratamento médico, observando-se, assim, os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana. 4.1. Com efeito, a liberdade de contratar não é absoluta, devendo ser exercida nos limites e em razão da função social dos contratos, notadamente em casos como o presente, cujos bens protegidos são a saúde e a vida do beneficiário, os quais se sobrepõem a quaisquer outros de natureza eminentemente contratual, impondo-se a manutenção do vínculo contratual entre as partes até que os referidos beneficiários encerrem o respectivo tratamento médico. 4.2. Ademais, não se pode olvidar que a própria Lei dos Planos de Saúde (Lei n. 9.656/1998) estabelece, em seu art. 8º, § 3º, alínea b, que as operadoras privadas de assistência à saúde poderão voluntariamente requerer autorização para encerramento de suas atividades, desde que garanta a continuidade da prestação de serviços dos beneficiários internados ou em tratamento médico, dentre outros requisitos. 4.3. Assim sendo, tomando como base uma interpretação sistemática e teleológica da referida lei, é de se concluir que o disposto no art. 8º, § 3º, alínea b, da Lei n. 9.656/1998, que garante a continuidade da prestação de serviços de saúde aos beneficiários internados ou em tratamento médico, deverá ser observado não só nos casos de encerramento das atividades da operadora de assistência à saúde, mas também quando houver rescisão unilateral do plano de saúde coletivo, como ocorrido na espécie, razão pela qual deve ser restabelecida a sentença de procedência parcial do pedido. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: XXXXX SP XXXXX/XXXXX-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 08/10/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2019)

Devido a lei em questão o plano de saúde teria de ser obrigado a cobrir o plano de Helena, pois como visto o plano deveria ter notificado Helena e ficar ainda ativo por 60 dias após a primeira inadimplência, e no caso, o plano foi cancelado por apenas cerca de 7 dias de inadimplência. A súmula 94 do TJSP também fala sobre os contratos de planos de saúde.

DA SÚMULA 94

Por fim também pode ser citada a súmula 94 do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, onde é dito que somente a falta do pagamento não pode levar a rescisão unilateral de um contrato de plano de saúde, dizendo também que o devedor tem um prazo mínimo de 10 dias após ser notificado para assim extinguir a mora.

“A falta de pagamento da mensalidade não opera, per si, 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 purga da mora.”

A jurisprudência do TJSP utiliza a súmula acima explicada e também o artigo 13 da lei dos planos de saúde, citando a falta de prévia notificação, assim como a falta de requisitos, que já foram citados anteriormente.

Apelação. Plano de saúde. Cancelamento unilateral do contrato promovido pela operadora por inadimplência. Ausência de prévia notificação válida do consumidor. Falta dos requisitos autorizadores da rescisão do contrato, de acordo com o art. 13, II, da Lei nº 9.656/98 e com a súmula nº 94 do TJSP. Precedentes. Sentença mantida. Recurso improvido.

TJ-SP - AC: XXXXX20228260011 SP XXXXX-24.2022.8.26.0011, Relator: Ademir Modesto de Souza, Data de Julgamento: 08/02/2023, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/02/2023)

O SEGURO PODERIA NEGAR A COBERTURA?

Sendo assim pode ser analisado que apenas a inadimplência de Helena não deveria ser motivo para que o plano não cobrisse as suas despesas médicas, pois como consta no relatório, a decisão do plano de saúde não constatou a teoria do

adimplemento substancial que existia no contrato, agindo sem nenhuma boa fé contratual, como também foi contra a própria lei de planos de saúde, a qual prevê um período de 60 dias em que o plano precisa estar ativo caso haja valores pendentes, sendo que nem mesmo notificaram Helena dando o prazo de dez dias para a purga da mora como cita a súmula 94 do TJSP.

PROCESSO CIVIL

ÔNUS DA PROVA

Para dar início ao questionamento, devemos saber o conceito de ônus da prova, e para isso podemos observar o entendimento do TJDFT (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios), o qual diz que “O ônus da prova é a responsabilidade atribuída a cada parte de um processo judicial de apresentar provas que sustentem suas alegações.” O ônus da prova se encontra previsto no Art. 373 do Código de Processo Civil:

Art. 373. 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 doutrinador Humberto Theodoro Júnior também fala sobre o ônus da prova em seu livro Curso de Direito Processual Civil-vol.I:

“ Inexistindo obrigação ou dever de provar para a parte, o ônus da prova se torna, em última análise, um critério de julgamento para o juiz: sempre que, ao tempo da sentença, ele se deparar com falta ou insuficiência de provas para retratar a veracidade dos fatos controvertidos, o juiz decidirá a causa contra aquele a quem o sistema legal atribuir o ônus da prova, ou seja, contra o autor, se foi o fato constitutivo de seu direito o não provado; ou contra o réu, se o que faltou foi a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo invocado na defesa.”

JÚNIOR, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil-vol.I - 65ª Edição 2024. 65th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book.

No caso em questão o ônus da prova vai ser incubido a Helena, já que está é a autora da proposta, porém pode ser possível que o juiz, após analisar a ação, decida pela inversão do ônus da prova, tendo como base o Código de Processo Civil, utilizando assim a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência, assim como a vulnerabilidade, de Helena.

Também pode ser analisado no caso que Helena pode facilmente demonstrar uma narrativa plausível, além de apresentar diversas evidências que comprovem que a moto não foi uma doação a Javier e sim que o objeto foi emprestado para que fosse utilizado para fins econômicos, caracterizando um empréstimo.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova pode ser decidido pelo juiz quando este, após analisar o caso, pressupor a semelhança de alegações e hipossuficiência, a inversão do ônus da prova está escrito no art.6, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Além do que foi dito anteriormente, o Juiz também pode, em uma decisão fundamentada, pedir a distribuição do ônus da prova de forma generalizada, e terá que dar para a parte a chance de se desvincular do ônus que havia sido atribuído a ela, a distribuição do ônus da prova se encontra também no art. 373 do CPC, em seu parágrafo 1º:

§ 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

Comentado [1]: 1º

oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

O doutrinador Elpídio Donizetti comenta sobre essa forma de atribuição do ônus da prova no livro Novo Código de Processo Civil Comentado:

Da leitura do art. 373, pode-se visualizar que o CPC/2015 estabelece, aprioristicamente, a quem compete a produção de determinada prova. Regra geral, ao autor cabe provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu incumbe provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Esse regramento, no entanto, é relativizado pelo § 1º, o qual possibilita a distribuição diversa do ônus da prova conforme as peculiaridades do caso concreto, atribuindo-o à parte que tenha melhores condições de suportá-lo.

DONIZETTI, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado - 3ª Edição 2018. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book.

A seguinte jurisprudência mostra um recurso no qual foi utilizado o argumento da inversão do ônus da prova, onde caberia ao banco, réu no caso abaixo, comprovar a autenticidade da assinatura, assim desencubindo o autor do ônus da prova:

Agravo de instrumento. Ação ordinária objetivando recebimento de diferenças do saldo da conta do PASEP. Decisão guerreada que determinou a inversão do ônus da prova. Inconformismo externado pelo Banco do Brasil que não prospera. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva, aplicando-se o previsto no art. 6º, VIII, CDC. Súmula 297 do e.STJ. Decisão mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2335482-62.2024.8.26.0000; Relator (a): Sergio Gomes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sertãozinho - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024)

Sendo assim, caso seja feita a decisão, o juiz pode pedir a inversão do ônus da prova a Javier, já que as alegações são verossímeis e hipossuficientes, sendo que Helena não terá muito trabalho para se desencubir do ônus da prova, tendo em vista que, de acordo com o julgamento com perspectiva de gênero, além de que a

vulnerabilidade da mulher em situação de violência doméstica já é presumida, Helena é considerada então a parte vulnerável.

Julgamento com Perspectiva de Gênero

Este foi um protocolo lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi criado para incentivar a formação de uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres.

O principal objetivo do protocolo é buscar uma igualdade subjetiva, guiando para que não sejam reproduzidos preconceitos e estereótipos, e segundo a procuradora do Ministério Público de Goiás Farina Navarrete Pena, coordenadora do grupo que elaborou o projeto: "O julgamento com perspectiva de gênero se constitui em um rompimento com as culturas de discriminação e preconceito arraigadas na sociedade brasileira"

Um dos principais pontos do protocolo também é que este observa a recomendação da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a adoção de protocolos oficiais, e assim, os casos que possuem violência contra a mulher são tratados de forma diferenciada.

A doutrinadora Alice Bianchini, no livro *Violência contra a Mulher*, fala um pouco sobre o significado da adoção do julgamento com perspectiva de gênero:

“A busca da solução mais acertada ao caso concreto aplicada a processos judiciais que envolvam a condição da mulher exige do/a julgador/a um conhecimento profundo das questões de gênero. Ademais disso, é necessário dominar o manejo dos instrumentos destinados a anular ou, pelo menos amenizar as injustiças, discriminações, preconceitos e estereótipos que vicejam na sociedade em relação às mulheres. Para tanto, torna-se imperioso julgar com perspectiva de gênero, que, como bem elucida a Suprema Corte de Justicia de La Nación do México, implica fazer real o direito à igualdade. Responde a uma obrigação constitucional e convencional de combater a discriminação por meio da atividade jurisdicional para garantir o acesso à justiça e remediar, em caso concreto, situações assimétricas de poder. Assim, o Direito e suas instituições constituem ferramentas emancipadoras que tornam possível que as pessoas desenhem e executem um projeto de vida digna em condições de autonomia e igualdade (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2013).

Com vistas a tal preocupação, a AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil –, por meio da Comissão AJUFE Mulheres (instituída pela Portaria 05/17) elaborou no ano de 2020 o documento “Julgamento com Perspectiva de Gênero: um guia para o direito previdenciário”. De acordo com o guia mencionado, “julgar com perspectiva de gênero significa adotar uma postura ativa de reconhecimento das desigualdades históricas, sociais, políticas, econômicas e culturais a que as mulheres estão e estiveram sujeitas desde a estruturação do Estado, e, a partir disso, perfilhar um caminho que combata as discriminações e as violências por elas sofridas, contribuindo para dar fim ao ciclo de reprodução dos estereótipos de gênero e da dominação das mulheres.”

MESSA, Ana F.; CALHEIROS, Maria Clara da C. **Violência contra a Mulher**. São Paulo: Almedina, 2023. *E-book*.

A jurisprudência do STJ foi um recurso, onde o agravante pediu reconsideração da decisão anterior, porém foi negado, devido a vulnerabilidade da vítima em situação de violência doméstica, além do julgamento com perspectiva de gênero, que ambas estavam a favor da mulher na situação.

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que manteve medidas protetivas de urgência impostas em decorrência de crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). O agravante busca a reconsideração da decisão ou o provimento do recurso pelo colegiado.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste na manutenção das medidas protetivas de urgência impostas ao agravante, visando resguardar a integridade física e psicológica da vítima.

III. Razões de decidir 3. A vulnerabilidade da mulher em situação de violência doméstica é presumida, justificando a aplicação das medidas protetivas.

4. As medidas protetivas visam impedir a continuidade do ciclo de violência e são independentes da existência de ação penal.

5. A decisão está fundamentada na Resolução 492/2023 do CNJ, que adota diretrizes do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

6. A reanálise do acervo fático-probatório é inviável na via estreita do habeas corpus.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(AgRg no RHC n. 190.050/SP, relatora Ministra Daniela
Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de
30/10/2024.)

Tendo em vista o conceito do protocolo, este será utilizado no caso para confirmar a vulnerabilidade de Helena, já que a mesma passou por um caso de violência doméstica. Sendo assim, como Helena possui o ônus da prova, isso a torna ainda mais vulnerável no processo em questão, então como solução para diminuir sua vulnerabilidade o juiz pode requerer a inversão do ônus da prova

Pode haver a inversão do ônus?

Após analisar o caso em questão podemos dizer que Helena, autora da ação, é quem possui o ônus da prova, mas devido a tudo que ocorreu com a mesma no caso acabamos por ter um julgamento com perspectiva de gênero, no qual Helena, que já estava vulnerável por ser a portadora do ônus da prova, acabou por se vulnerabilizar mais, sendo assim, o juiz pode decidir por inverter o ônus da prova, a fim de diminuir a vulnerabilidade de Helena, e tal inversão vai recair sobre Javier, tendo que este provar que a moto foi objeto de doação, como este afirma.

DIREITO PENAL

DA DOSIMETRIA DA PENA:

Para analisarmos o caso em tela é preciso examinar a dosimetria da pena do delito praticado por Javier, primeiramente devemos considerar o sistema trifásico, composto por três fases: a definição da pena base, a investigação das circunstâncias, tais como atenuantes e agravantes do delito, e por fim, a avaliação das razões para o aumento e diminuição da mesma.

O artigo 68 do Código Penal Brasileiro define o método trifásico de dosimetria para fundamentar a aplicação da pena de maneira criteriosa e equitativa. Esta legislação instrui o juiz a estabelecer a pena nas três fases que constituem o procedimento trifásico. Este procedimento possibilita a individualização da pena, levando em conta as especificidades de cada situação, assegurando que a penalidade seja ajustada à severidade da infração e às circunstâncias do acusado.

Comentado [2]: a redação não está perfeita, mas a resposta demonstra que houve séria pesquisa e resposta corretamente apresentada.

nota de processo: 2

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Na primeira etapa, cabe ao magistrado levar em conta as circunstâncias judiciais do delito, conforme estabelecido no artigo 59 do Código Penal, que instrui o mesmo à analisar aspectos como a culpabilidade do infrator, seus antecedentes, seu comportamento social, sua personalidade, os motivos e as circunstâncias do delito, além das consequências e da reação da vítima.

Esta avaliação preliminar possibilita a determinação da pena-base, primeiro requisito para a análise do procedimento trifásico, tendo como objetivo ajustar a punição à severidade específica do caso e à singularidade do acusado, de forma que a penalidade seja ajustada de acordo com a severidade da reprovação da ação e o efeito que o delito teve na vítima e na sociedade. No caso de Javier todos esses aspectos influenciam na determinação da pena que vai vir a ser aplicada.

Para corroborar os argumentos expostos, ressalta-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Essa jurisprudência trata de temas importantes como a avaliação da insignificância, a avaliação das circunstâncias judiciais e a determinação do regime prisional, exemplificando os critérios usados para estabelecer a pena em situações de furto tentado.

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO
E DA DEFESA - FURTO TENTADO - INSIGNIFICÂNCIA -
INAPLICABILIDADE - PENA-BASE - REDUÇÃO - VALORAÇÃO
NEGATIVA DA PERSONALIDADE - POSSIBILIDADE -
AFASTAMENTO DA COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO
ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA - AUMENTO DA FRAÇÃO DE
DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA - ABRANDAMENTO
DE REGIME - IMPOSSIBILIDADE.

Além de o valor do bem não poder ser considerado irrisório, a reiteração criminosa do apelante afasta os requisitos do "reduzido grau de reprovação do comportamento" e "nenhuma periculosidade social da ação". Constatando-se equívoco na análise de uma das circunstâncias judiciais, a pena-base deve ser reduzida. Existindo nos autos elementos aptos a sustentar a valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, a pena-base deve sofrer a devida elevação. Sendo a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência circunstâncias igualmente preponderantes, devem ser compensadas, nos termos do artigo 67, do Código Penal, ainda que se trate de reincidência específica. Estando a fração de redução da pena pela tentativa em consonância com o iter criminis percorrido, deve ser mantida. O Código Penal não condiciona o estabelecimento do regime prisional somente ao quantum de pena privativa de liberdade aplicada, mas também às condições pessoais do acusado e à sua adequação para a reprovação e prevenção do crime.

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:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

A agressão doméstica praticada por Javier resultou em uma lesão corporal a Helena, essa será a primeira avaliação essencial para a individualização da sentença, levando em conta também as circunstâncias pessoais e fáticas do delito. No caso em

questão, a agressão física contra Helena, causou uma fratura na órbita ocular, evidenciando uma circunstância de gravidade. Neste cenário, o processo trifásico possibilitará ao magistrado levar em conta o ato de violência, mas também as sutilezas da relação abusiva, ajustando a punição de acordo com as normas jurídicas.

A segunda fase do procedimento trifásico, que se caracteriza pela avaliação das circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos artigos 61 e 65 do Código Penal, é a etapa subsequente.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;

l) em estado de embriaguez preordenada.

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Para corroborar a compreensão de Greco, a doutrina considera as circunstâncias jurídicas (agravantes e atenuantes) como componentes acidentais que afetam a quantidade de punição sem serem componentes essenciais do tipo penal. Os artigos 61, 62 e 65 do Código Penal estabelecem essas circunstâncias como obrigatórias.

A doutrina também destaca a presença das denominadas "circunstâncias inominadas", que apesar de não estarem definidas na lei, podem ser levadas em conta pelo magistrado com base em critérios discricionários, tais como o local do delito, a relação entre o infrator e a vítima, e a conduta do agente durante o delito.

Essas circunstâncias legais, estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, possibilitam a personalização da pena de acordo com as especificidades do caso em questão.

Comentado [3]: achei apenas aqui falando da menoridade....

Comentado [4]: atenção à formatação da citação

“Circunstâncias são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração típica, influem sobre a quantidade punitiva para efeito de agravá-la ou abrandá-la. As circunstâncias apontadas em lei são as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes) que estão enumeradas nos arts. 61, 62 e 65 da PG/84 e são de cogente incidência. As circunstâncias inominadas são as circunstâncias judiciais a que se refere o art. 59 da PG/84 e, apesar de não especificadas em nenhum texto legal, podem, de acordo com uma avaliação discricionária do juiz, acarretar um aumento ou uma diminuição de pena. Entre tais circunstâncias, podem ser incluídos o lugar do crime, o tempo de sua duração, o relacionamento existente entre o autor e vítima, a atitude assumida pelo delinquente no decorrer da realização do fato criminoso etc.”

Nesta etapa, o magistrado analisa elementos que podem elevar ou diminuir a pena estabelecida inicialmente, considerando elementos que elevem a reprovabilidade do comportamento, como reiteração ou abuso de autoridade, em contrapartida temos elementos que permitam uma atenuação, como a confissão espontânea ou o fato de o acusado ser primário.

Em relação ao caso de Javier, certos fatores específicos podem ter um impacto tanto no aumento quanto na diminuição de sua sentença. A condição de violência doméstica, prevista no artigo 61, inciso II, alínea "f" do Código Penal, é uma das agravantes, pois eleva a reprovabilidade da ação por acontecer em um vínculo íntimo de afeto. Este elemento tende a aumentar a pena, levando em conta a fragilidade da vítima.

Por outro lado, uma possível atenuante poderia ser a falta de antecedentes criminais, se Javier for réu sem antecedentes, o que poderia levar a uma diminuição da pena estabelecida. Esses fatores em conjunto possibilitam que a penalidade final seja ajustada conforme a severidade do ato e as circunstâncias pessoais do acusado.

Contudo, como se trata de uma violência doméstica praticada com violência extrema, a utilização dessas circunstâncias atenuantes é bastante incomum, dada a severidade da agressão à integridade física e emocional da vítima.

Comentado [5]: aqui faltou a menoridade

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II - ter o agente cometido o crime:

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

A incorporação dessas variáveis tem como objetivo balancear a resposta penal, levando em conta os aspectos pessoais e contextuais associados ao delito, a fim de adaptar a pena à realidade do caso particular antes de considerar possíveis causas especiais de aumento ou redução.

O propósito principal da implementação das medidas protetivas de urgência estabelecidas na Lei Maria da Penha é assegurar a integridade física, psicológica e emocional da mulher vítima de violência doméstica, protegendo-a contra possíveis perigos oriundos da convivência ou proximidade com o agressor.

A jurisprudência tem enfatizado que, para a concessão dessas medidas, basta evidenciar a vulnerabilidade e o risco que a vítima enfrenta, eliminando a exigência de comprovação robusta ou da presença de um processo penal em andamento.

Portanto, a decisão que mantém as medidas de proteção destaca a relevância de levar em conta o princípio da proteção integral e a perspectiva de gênero ao analisar casos de violência doméstica, como destacado na ementa a seguir.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI MARIA DA PENHA - INCIDENTE DE MEDIDAS PROTETIVAS - MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS - NECESSIDADE - ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA E PROTEÇÃO INTEGRAL À VÍTIMA - OBSERVÂNCIA DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTOS COM PERSPECTIVA DE GÊNERO - PRAZO DE VIGÊNCIA -

PEDIDO DE FIXAÇÃO EM 90 DIAS - NÃO CABIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. - Nos crimes praticados em contexto de **violência doméstica**, geralmente no âmbito familiar, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima possui especial relevância probatória, não se exigindo, assim, prova robusta para respaldar a análise das medidas protetivas previstas no artigo 22 da Lei nº 11.340/06, o que enseja a manutenção da decisão recorrida, em observância, ainda, ao Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero, nos termos da Resolução nº 492/2023 do CNJ. - Para fins de concessão da medida não é necessário a existência de ação penal ou um processo principal, de natureza cível ou criminal, bastando, apenas, que se comprove a necessidade de proteção da mulher em face da prática, em tese, de **violência doméstica**. - Não há que se falar em fixação de prazo de vigência de 90 (noventa) dias das medidas protetivas, uma vez que tal situação visa garantir à integridade e segurança da vítima, estando, assim, sua duração atrelada à avaliação da situação de risco (cláusula rebus sic standibus), nos termos da inovação legislativa prevista no artigo 19, § 6º, da Lei 11.340/06, bem como em observância ao atual dimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A decisão discutida no recurso de apelação está em conformidade com a Lei no 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e visa a proteção total das vítimas de violência doméstica e familiar. O veredito enfatiza que, em delitos cometidos nesse cenário, particularmente em contextos familiares ou de intimidade, a declaração da vítima possui grande valor probatório.

Essa importância surge do entendimento de que, muitas vezes, esses delitos acontecem em ambientes privados, sem a presença de testemunhas. Portanto, são necessários apenas elementos mínimos que justifiquem a implementação das

medidas de proteção urgente previstas no artigo 22 da Lei Maria da Penha, para assegurar a proteção da vítima.

Ao aplicar essa etapa ao caso de Javier, o magistrado pode avaliar como elevadas a culpabilidade e as repercussões do delito, considerando a fratura que ele provocou em Helena, como agravante, causando-lhe profundo sofrimento físico e emocional. Esses fatores justificam uma pena-base mais elevada, pois o efeito do delito ultrapassa as consequências físicas, impactando a saúde mental e a proteção da vítima.

Conforme estabelecido na ementa do julgamento da Primeira Turma do STF (HC 69.419, HC 124.250, entre outros), a avaliação das circunstâncias judiciais deve considerar a consistência lógico-jurídica entre os fatos e a justificativa da decisão judicial.

EMENTA: Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Violência doméstica. Lesão corporal seguida de morte. Dosimetria da pena. Fatos provas. Pena-base acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático-probatório, não sendo possível, em habeas corpus, a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada. Assim, a discussão cinge-se ao controle da legalidade dos critérios utilizados, restringindo-se, portanto, ao exame da “motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão” (HC 69.419, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação da pena-base em patamar

acima do mínimo legal (RHC 117.806, Redator p/o acórdão o Ministro Edson Fachin; HC 124.250, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 122.344, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, a decisão do STF enfatiza a importância de uma avaliação metódica e embasada das circunstâncias judiciais, assegurando que a aplicação da pena cumpra o princípio da individualização, sem negligenciar a seriedade e as repercussões da violência praticada. Essa perspectiva defende a aplicação de critérios rigorosos na determinação da pena, particularmente em delitos de violência doméstica que resultam em lesões sérias, como no caso em questão.

A terceira etapa leva em conta circunstâncias especiais que podem aumentar ou reduzir a pena. A Lei Maria da Penha prevê um aumento de pena para a violência doméstica que resulta em lesão corporal grave. Como Javier provocou danos graves a Helena, essa razão de aumento será levada em conta. Adicionalmente, caso seja comprovado que Javier tentou impedir a recuperação da vítima, isso pode justificar um maior rigor na aplicação da pena.

“A violência doméstica transcende o âmbito privado e impõe ao Estado o dever de atuar na prevenção e proteção das vítimas, sendo a Lei Maria da Penha um marco essencial para garantir medidas protetivas eficazes e a responsabilização adequada dos agressores, mesmo na ausência de provas robustas, dada a especial relevância da palavra da vítima nesse contexto.”

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

A avaliação das circunstâncias especiais na terceira fase do cálculo da pena destaca a relevância de uma abordagem rigorosa e proporcional à severidade do delito praticado, particularmente em situações de violência doméstica. Maria Berenice Dias destaca que a Lei Maria da Penha atribui ao Estado a obrigação de implementar ações efetivas para prevenir, resguardar e responsabilizar agressores, enfatizando a importância de levar em conta todas as características específicas do caso ao aplicar a punição.

A observação de Cezar Roberto Bitencourt acrescenta que a aplicação proporcional e fundamentada das causas de elevação ou redução de pena é crucial para cumprir o princípio da individualização, assegurando que a resposta penal seja apropriada ao comportamento do infrator e às circunstâncias do delito. Portanto, ambos os pontos de vista apontam para a necessidade de uma avaliação metódica e rigorosa, que harmonize a salvaguarda da vítima com a equidade na imposição da pena.

"Na terceira fase da dosimetria da pena, o magistrado deve considerar as causas de aumento e diminuição previstas em lei, aplicando-as de maneira proporcional e fundamentada, em respeito ao princípio da individualização da pena, conforme disposto no art. 68 do Código Penal." (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 2022).

Bitencourt também enfatiza a proibição do **bis in idem**, afirmando que:

"Circunstâncias já consideradas em fases anteriores da dosimetria não podem ser valoradas novamente na aplicação das causas de aumento ou diminuição, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade."

Neste contexto, cabe ao magistrado considerar a gravidade específica do delito, as consequências resultantes e o comportamento do agente, buscando assim uma aplicação justa e apropriada da pena, de acordo com o propósito de ressocialização do Direito Penal.

Em particular, no caso de Javier, a implementação da Lei Maria da Penha pode levar a um aumento da sentença final, considerando a gravidade das lesões e a necessidade de assistência médica de Helena devido à fratura. Este agravamento é justificado pelo efeito físico e psicológico que a agressão causou na vítima e pela possível reincidência de atitudes abusivas.

De acordo com o processo trifásico, a pena aplicada a Javier é modificada em cada etapa para espelhar a severidade das ações e a circunstância de violência doméstica. As circunstâncias judiciais na primeira etapa apontam para uma pena-

base mais elevada, agravantes na segunda etapa intensificam a punição e, por fim, o acréscimo previsto na Lei Maria da Penha eleva a punição, enfatizando a necessidade de uma resposta judicial severa ao comportamento de Javier.

Neste cenário, a penalidade para Javier costuma ser elevada já na primeira etapa, sendo a pena-base ajustada de acordo com a culpabilidade e os antecedentes de violência doméstica. Em cada etapa, a conduta violenta de Javier contra Helena é considerada para assegurar que a punição seja adequada à severidade do delito praticado.

DA EXTRADIÇÃO:

No que diz respeito à extradição, se uma pessoa for condenada criminalmente no Brasil, a extradição só será autorizada após a execução da sentença, conforme estipulado pela Lei de Migração (Lei 13.445/2017). Contudo, o Brasil tem a opção de entregar o extraditando diretamente às autoridades estrangeiras, cumprindo as leis e os acordos de cooperação internacional. Esta avaliação abrange elementos como o cumprimento dos direitos básicos e o respeito ao princípio da dignidade humana, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 81. A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.

§ 1º A extradição será requerida por via diplomática ou pelas autoridades centrais designadas para esse fim.

§ 2º A extradição e sua rotina de comunicação serão realizadas pelo órgão competente do Poder Executivo em coordenação com as autoridades judiciárias e policiais competentes.

Segundo a Lei 13.445/2017 e o Código Penal, a extradição é um processo de cooperação entre o Brasil e outro país, baseado na reciprocidade e no respeito aos direitos fundamentais do indivíduo que será extraditado. Para a aceitação de um

Comentado [6]: Trabalho está muito bem feito.

Procedimento trifásico foi abordado adequadamente.

Faltou a abordagem num parágrafo acerca da menoridade... essa atenuante, por ser de caráter pessoal, é importantíssima.... e prevalece sobre as demais....

Apesar do deslize... trabalho está excelente, muito bem construído.... tem até extradição.

Nota: 2,0

pedido de extradição, o ato atribuído ao indivíduo deve ser considerado crime tanto no Brasil quanto no país solicitante (princípio da dupla tipicidade). Em relação ao caso em questão, Javier está sob investigação no Brasil por violência doméstica, contudo, o pedido de extradição está ligado a uma acusação de tentativa de homicídio na França. As duas ações são puníveis em ambos os países, cumprindo, assim, a exigência de dupla tipicidade

A extradição, como instrumento de cooperação jurídica internacional, não se restringe ao envio de uma pessoa ao país solicitante, mas requer uma avaliação minuciosa de aspectos jurídicos e humanitários. Portanto, é crucial que a solicitação cumpra princípios básicos, tais como a reciprocidade entre os países e a salvaguarda dos direitos humanos do requerente, assegurando que ele não esteja sujeito a punições cruéis, humilhantes ou incompatíveis com os princípios do sistema jurídico brasileiro. Segundo a doutrina, o equilíbrio entre a soberania do estado e a necessidade de combater a criminalidade transnacional é crucial, requerendo que o procedimento seja realizado de acordo com as leis internas e os tratados internacionais.

“A extradição, como instituto de cooperação jurídica internacional, visa equilibrar a soberania estatal com o compromisso internacional de combate à criminalidade, respeitando, no entanto, os direitos fundamentais do extraditando, conforme delineado na legislação interna e em tratados internacionais.”

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal e Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

No contexto atual, a avaliação da extradição deve seguir os critérios definidos pela Lei no 13.445/2017, especialmente os requisitos do artigo 81, que caracterizam a extradição como uma ação de cooperação internacional. A extradição só pode ser autorizada se forem cumpridas as condições estabelecidas pela legislação brasileira e pelos tratados internacionais, que incluem assegurar um processo equitativo e o cumprimento dos direitos fundamentais.

Neste contexto, é crucial verificar se o país solicitante dispõe de um sistema legal que garanta a progressão de pena, pois a falta desse mecanismo pode indicar

desproporcionalidade ou incompatibilidade com os princípios do sistema jurídico brasileiro. Ademais, a regra do artigo 82, que veda a extradição em circunstâncias que possam ameaçar a vida ou a integridade física do extraditando, ou que representem perseguição política, deve ser considerada.

Assim, a decisão sobre a extradição deve considerar as particularidades do caso de Javier, considerando inclusive o cumprimento de penas no Brasil antes de ser entregue ao Estado requerente, conforme estipulado no artigo 83 da Lei de Migração. Portanto, seria apropriado incluir jurisprudências que reiteram a importância de salvaguardar os direitos fundamentais do extraditando e doutrinas que discutam o equilíbrio entre a cooperação internacional e a soberania do estado para embasar o parecer final.

PROCESSO PENAL

DA PROVA GERAL

No caso em tela, uma prova pericial foi rompida. Quando falamos de prova pericial, é necessário compreender sobre prova geral. No âmbito penal, a prova constitui um dos elementos essenciais para gerar a convicção do juiz. Com o objetivo principal de alcançar a verdade real dos fatos. Um dos princípios mais importantes no sistema penal brasileiro.

Quando falamos de prova geral, há uma controvérsia fática, onde há uma imputação de fatos penalmente relevantes pelo Ministério Público, ou pelo querelante. Com isso, precisa-se reconstruir os fatos da forma legal, seguindo os limites estabelecidos pela Constituição, como o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ou seja, a prova é o exercício que busca comprovar a veracidade dos fatos, sobre a prática de um delito, e é onde o juiz chega à verdade.

O art. 155, Código Processual Penal, estabelece uma regra fundamental, onde o juiz formará sua decisão baseada na livre apreciação da prova produzida na fase do contraditório judicial:

Art. 155, CPP: 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.

Contudo, em muitos casos, a complexidade dos fatos exige a utilização de conhecimentos especializados, como no caso em questão, onde deve ser incluso a avaliação de um perito, gerando assim a prova pericial.

DA PROVA PERICIAL

A prova pericial é uma espécie de prova geral adotada pelo código de processo civil, e está prevista em seu artigo 464, a prova pericial consiste em avaliações realizadas por um perito, tanto nos vestígios, como no local de um crime.

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

A prova pericial trata-se de um dos meios probatórios de maior confiabilidade, tendo em vista que fornece ao processo bases científicas e técnicas, é de suma importância ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que, a perícia consiste em um meio de prova que atribui conhecimento do julgador dos fatos mediante as avaliações do perito. O perito, por sua vez, é um profissional imparcial, com muita habilidade para conceder ao tribunal seu conhecimento acerca do assunto, como diz o artigo 156 do código de processo civil em seu parágrafo 1.

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.
§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

A prova pericial é utilizada somente em casos onde precisa de conhecimento técnico, e pode ser indeferida pelo juiz.

No caso em análise, a prova pericial assume um papel fundamental para a elucidação dos fatos. A gravação da violência sofrida pela vítima, foi materializada em um pen drive, constituindo uma prova contundente que, devidamente periciada, vai corroborar com o relato da vítima. Contudo o rompimento do lacre que selava o pen drive, além de configurar uma irregularidade no procedimento de coleta e de preservação da prova, levanta questionamentos sobre a autenticidade do material e a possibilidade de adulteração dos dados contidos na prova.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em seu livro: “Manual de Processo Penal”, cita a importância de uma prova pericial como um dos meios de provas capaz de trazer maior esclarecimento dos fatos:

“por ocasião da realização da prova pericial, pode ser de fundamental importância para o esclarecimento da verdade real e para a garantia do devido processo legal, com seus corolários diretos: a ampla defesa e o contraditório.”

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal - Volume Único - 5ª Edição 2024. 5th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.235.

Após observados os aspectos associados à prova pericial, é necessário compreender sobre a importância da cadeia de custódia em um processo judicial.

DA CADEIA DE CUSTÓDIA

No caso apresentado, o pen drive, que continha uma prova importante, teve seu lacre rompido, o que pode levar à invalidação da prova em um processo judicial. Quando o lacre é rompido, a integridade da prova digital é questionada, pois não há garantia de que os dados armazenados no dispositivo permanecem inalterados. Isso abre margem para argumentar que o conteúdo do pendrive pode ter sido manipulado, comprometendo a cadeia de custódia.

Nos termos do Art. 158-A do CPP, temos o conceito de cadeia de custódia:

“Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.”

A cadeia de custódia é o conjunto de procedimentos que visam preservar a integridade e autenticidade das provas coletadas durante uma investigação criminal.

O doutrinador Norberto Avena demonstra em seu livro: “Processo Penal”, o ato inicial da cadeia de custódia, quando há uma infração, como vemos no caso em tela:

“uma vez detectada a ocorrência de infração penal, o ato inicial da cadeia de custódia consiste na preservação local do crime e, tenha ou não sido possível este resguardo, a adoção dos procedimentos policiais ou periciais com vista a detectar a existência de vestígio, como tal considerado “todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal”.

AVENA, Norberto. **Processo Penal - 15ª Edição 2023**. 15th ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*. pag. 511.

A coleta, o manuseio correto e seu armazenamento também são essenciais para que não haja adulteração na prova, garantindo uma prova confiável até chegar aos tribunais. Essas fases são de suma importância, e garantem a validade e a confiabilidade da prova.

No art. 158-B, CPP, nos incisos IV e V, mostra a importância da coleta e acondicionamentos adequados, a fim de evitar alterações:

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;

O doutrinador Renato Marcão, cita na sua obra: “Curso de Processo Penal”, a cadeia de custódia em uma de suas obras, onde entende-se como uma fase obrigatória para a validação de uma prova.

“Na fase policial ou em juízo (CPP, § 1º do art. 158-C), concretizada a busca e recaindo a apreensão sobre vestígio, compreendido este como “todo

objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal” (CPP, art. 158-A, § 3º), para a validade da prova é imperioso que se observe a cadeia de custódia, tal como decorre das disposições contidas nos arts. 158-B a 158-F do CPP.”

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 19th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.194..

A cadeia de custódia é essencial para que uma prova seja aceita em juízo, e sua violação, como no caso de um lacre rompido, pode ser utilizada pela defesa para pedir a exclusão da prova, alegando possíveis adulterações.

No Brasil, a cadeia de custódia é regulamentada pela Lei Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). No que consiste tanto à certificação da origem dos vestígios criminais analisados, quanto aos níveis de confiança e excelência dos exames periciais que são realizados, a fim de obter inviolabilidade, confiabilidade e isenção da prova pericial.

O ROMPIMENTO DO LACRE CAUSA CADEIA DE CUSTÓDIA?

No caso apresentado, o lacre com a prova foi rompido pelos investigadores, o que, em tese, implicaria uma quebra na cadeia de custódia. No entanto, o Art. 158-D em seus parágrafos 4 e 5, deixa explícito que a prova ainda poderá ser analisada, se for seguido o que consta no artigo assim como a vedação com um novo lacre.

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

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 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..

Observa-se em uma jurisprudência, do STJ, onde a decisão tomada seguindo os embasamentos do Art. 158-D, CPP, onde vemos que foi alegada quebra de cadeia de custódia, na investigação, mas o juiz negou, alegando que foram seguidas as etapas correspondente, não gerando nulidade na ação.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA E AUSÊNCIA DE DOLO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo e não conheceu do recurso especial - que alegava **quebra de cadeia de custódia** e ausência de dolo na conduta do recorrente - com base no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil - CPC.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se houve **quebra da cadeia de custódia** do material apreendido e se o dolo na conduta do recorrente foi devidamente comprovado.

III. Razões de decidir 3. O Tribunal de origem concluiu que não houve **quebra da cadeia de custódia**, pois a apreensão e análise do material seguiram os procedimentos legais e técnicos adequados.

4. A materialidade e autoria delitivas foram comprovadas por laudos periciais e depoimentos, demonstrando o dolo do recorrente em relação aos delitos previstos nos arts. 241-A e 241-B da Lei 8.069/90.

5. A modificação do julgado demandaria reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese 6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A **cadeia de custódia** é preservada quando a apreensão e análise do material seguem os procedimentos legais e técnicos adequados. 2. O dolo pode ser inferido do contexto probatório e das circunstâncias da conduta do agente."

(STJ. AgRg no AREsp 1.958.129/SP, REL.: Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, J.: 22/10/2024)

Observa-se nessa jurisprudência estadual, uma decisão também, embasada nos moldes do Art. 158-D, CPP, onde o juiz não decreta nulidade da ação, por quebra de cadeia de custódia, por entender que houve preservação das evidências encontradas.

EMENTA : Apelação. Roubo majorado. Recurso defensivo pretendendo o acolhimento da preliminar de quebra da cadeia de custódia e, subsidiariamente, reformas na dosimetria penal. Da preliminar de quebra da cadeia de custódia. Inocorrência. Procedimentos de preservação de evidência devidamente observados. Questões que se confundem com o mérito da condenação. Da condenação. Conjunto probatório robusto. Relato de vítimas coerentes. Alinhamento das evidências probatórias. Réus confessos. Autoria e materialidade delitiva que restaram devidamente comprovados. Qualificação jurídico-penal adequadamente retratada. Da individualização das penas. Penas e regime mantidos. Incremento das penas-base. Causas de aumento sobejantes. Possibilidade. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Causas de aumento, referente ao emprego de arma de fogo, e de diminuição, referente à tentativa delitiva aquilataadas em frações proporcionais à hipótese. Regime intermediário adequado às condições do caso em apreço. Réu primário. Pena de multa mantida, com valor do dia-multa fixado no mínimo legal. Recurso conhecido e improvido.
(TJSP. Apelação nº 1502866-62.2024.8.26.0228. 13ª C.Dir. Criminal. Rel.: Luís Geraldo Lanfredi. J. 04/09/2024.

Ou seja, diante da situação, fica a critério do juiz, refletir se o rompimento do lacre causaria ou não a ilicitude da prova, com sua exclusão nos autos.

No decorrer deste trabalho, inicialmente, com os fatos apresentados, já havíamos identificado a cadeia de custódia. No entanto, com os estudos feitos a partir do Art. 158 A;B e D, CPP, conseguimos compreender que no caso apresentado, seguindo corretamente as instruções previstas no Art. 158 - D, não haveria quebra de cadeia de custódia. Em alguns casos, essa decisão é embasada totalmente no juiz que está analisando o caso, ou seja, cabe a ele, decidir se por conta do rompimento do lacre, as provas foram adulteradas.

CONCLUSÃO

Este relatório técnico de diagnóstico examinou, de maneira interdisciplinar e embasada, os elementos jurídicos do caso de Helena, englobando os campos do Direito Civil, Direito Penal, Processo Civil e Processo Penal.

Comentado [7]: EXCELENTE!

O texto está bem escrito e fundamentado e a resposta é assertiva, demonstrando um ótimo raciocínio lógico, claro e objetivo.
Parabéns pelo esforço e dedicação.

Na esfera civil, a recusa do plano de saúde em cobrir deve ser contestada com base na teoria do cumprimento substancial e no artigo 13, parágrafo único, alínea II, da Lei 9.656/98. A falta de pagamento por apenas sete dias não é motivo suficiente para a interrupção ou término do contrato, infringindo direitos fundamentais do consumidor. Como representantes legais de Helena, precisamos argumentar que a conduta do plano de saúde violou a boa-fé objetiva, resultando em danos injustificados à autora. Isso implica a responsabilização da operadora e o reembolso das despesas médicas, bem como possíveis danos morais.

No que diz respeito à inversão do ônus da prova, o caso conta com elementos que favorecem a aplicação do artigo 6, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, especialmente levando em conta a vulnerabilidade de Helena. Como operadores do direito, é fundamental defender que as alegações da autora são plausíveis e que, em situações de violência doméstica, a vulnerabilidade da vítima deve ser reconhecida. Essa inversão se torna ainda mais justificada ao aplicar o julgamento sob a perspectiva de gênero, já que é crucial levar em conta a desigualdade de poder entre os envolvidos. Esta estratégia não só promove a justiça na situação, mas também evidencia um comprometimento com a defesa dos direitos humanos e com a igualdade no procedimento judicial.

Na determinação da pena, o sistema trifásico possibilita a consideração de todas as circunstâncias agravantes e atenuantes, garantindo uma resposta adequada ao delito praticado por Javier. A agressão doméstica, intensificada pela convivência e pela severidade do dano causado a Helena, requer uma aplicação rigorosa da punição, de acordo com o artigo 61, II, "f", do Código Penal. Sugerimos que o juiz identifique tais agravantes na segunda etapa da dosimetria e implemente a pena de acordo com a Lei Maria da Penha, com o objetivo de intensificar a proteção às vítimas e desencorajar ações similares.

Em relação à extradição, a avaliação deve levar em conta os princípios de dupla tipicidade e reciprocidade. Javier está sendo processado por delitos graves no Brasil é acusado de tentativa de homicídio na França, ambos puníveis nos dois territórios. Como responsáveis legais de Helena, é crucial garantir que Javier seja julgado no Brasil antes de ser entregue às autoridades estrangeiras, assegurando a execução de sua sentença pelos delitos cometidos contra ela. Este ponto de vista é

respaldado pelo artigo 83 da Lei de Migração, que estabelece como prioridade o cumprimento de penas no país antes da extradição.

No contexto jurídico brasileiro, a perícia é crucial para reconstruir os fatos de maneira confiável, garantindo que a verdade prevaleça no processo penal. De acordo com os artigos 158-A, 158-B e 158-D do Código de Processo Penal, a cadeia de custódia assegura a rastreabilidade e proteção dos vestígios desde a sua coleta até a eliminação.

No caso de Helena, apesar do rompimento do lacre do pen drive, é importante salientar que a mera violação do lacre não anula automaticamente a evidência, contanto que não seja evidenciada qualquer alteração ou dano ao conteúdo. De acordo com o artigo 158-D do CPP, deve ser defendido que a gravação é validada, particularmente se apoiada por outros elementos de prova, como declarações ou registros de violência. Não é admissível que um erro de procedimento prejudique o direito de Helena à justiça e a responsabilidade de Javier pelos atos de violência cometidos.

Com base no que foi apresentado, concluímos que a situação de Helena requer uma intervenção legal estrita, focada na proteção de seus direitos e na procura por justiça em todas as esferas envolvidas. Seja na luta contra a prática abusiva do plano de saúde, assegurando uma inversão processual que leve em conta sua vulnerabilidade, na responsabilização criminal de Javier, ou na salvaguarda da evidência material, é crucial que todas as ações judiciais sejam direcionadas à defesa da dignidade da vítima e à aplicação eficaz da lei. Reforçando a dedicação à verdade, à equidade no procedimento e à promoção de uma resposta jurídica que protege não somente os direitos de Helena, mas também os princípios básicos da justiça.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal - 15ª Edição 2023**. 15th ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. *E-book*. p.Capa. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/> . Acesso em: 15 nov. 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal e Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma) Agravo n. 1.958.129/SP. EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. **QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA** E AUSÊNCIA DE DOLO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. REL.: Min. Joel Ilan Paciornik. São Paulo, 22/10/2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E1.958.129%2FSP%3C>. Acesso em: 16 nov. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quinta Turma) Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus: 190.050/SP. DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Julgado em: 23 out. 2024. Publicado em: Diário da Justiça Eletrônico, 30 out. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br> Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma) Recurso Especial: XXXX SP XXXX/XXXX-8. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRATO COLETIVO DE PLANO DE SAÚDE. RESILIÇÃO UNILATERAL E IMOTIVADA. POSSIBILIDADE. NORMA DO ART. 13, INCISO II, DA LEI 9.656/1998 QUE INCIDE APENAS NOS CONTRATOS INDIVIDUAIS OU FAMILIARES. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE SUPERIOR. A REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NESSE PONTO. MANUTENÇÃO, PORÉM, DO PLANO DE SAÚDE PARA OS BENEFICIÁRIOS QUE ESTIVEREM INTERNADOS OU EM TRATAMENTO MÉDICO, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIBERDADE DE CONTRATAR QUE DEVE SER EXERCIDA NOS LIMITES E EM RAZÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. BENS JURIDICAMENTE TUTELADOS PELA LEI DE REGÊNCIA - SAÚDE E VIDA - QUE SE SOBREPÕEM AOS TERMOS CONTRATADOS. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 8º, § 3º, B, DA LEI 9.656/1998, EM INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA.

RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 8 out. 2019. Publicado em: Diário da Justiça Eletrônico, 11 out. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br> Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). EMENTA: Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Violência doméstica. Lesão corporal seguida de morte. Dosimetria da pena. Fatos provas. Pena-base acima do mínimo legal. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 27 set. 2021. Publicado em: **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 out. 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI MARIA DA PENHA - INCIDENTE DE MEDIDAS PROTETIVAS - MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS - NECESSIDADE - ESPECIAL RELEVÂNCIA DA PALAVRA E PROTEÇÃO INTEGRAL À VÍTIMA - OBSERVÂNCIA DO PROTOCOLO PARA JULGAMENTOS COM PERSPECTIVA DE GÊNERO - PRAZO DE VIGÊNCIA - PEDIDO DE FIXAÇÃO EM 90 DIAS - NÃO CABIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Publicado em: **Diário da Justiça Eletrônico**, Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA - FURTO TENTADO - INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - PENA-BASE - REDUÇÃO - VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE - POSSIBILIDADE - AFASTAMENTO DA COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA - AUMENTO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA - ABRANDAMENTO DE REGIME - IMPOSSIBILIDADE. Publicado em: **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. EMENTA : Apelação. Roubo majorado. Recurso defensivo pretendendo o acolhimento da preliminar de quebra da cadeia de custódia e, subsidiariamente, reformas na dosimetria penal. Da preliminar de quebra da cadeia de custódia. Inocorrência. Procedimentos de preservação de evidência devidamente observados. Questões que se confundem com o mérito da condenação. Da condenação. Conjunto probatório robusto. Relato de vítimas coerentes. Alinhamento das evidências probatórias. Réus confessos. Autoria e materialidade delitiva que restaram devidamente comprovados. Qualificação jurídico-penal adequadamente retratada. Da individualização das penas. Penas e regime mantidos. Incremento das penas-base. Causas de aumento sobejantes. Possibilidade. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Causas de aumento,

referente ao emprego de arma de fogo, e de diminuição, referente à tentativa delitiva aquilataadas em frações proporcionais à hipótese. Regime intermediário adequado às condições do caso em apreço. Réu primário. Pena de multa mantida, com valor do dia-multa fixado no mínimo legal. Recurso conhecido e improvido. Apelação n. 1502866-62.2024.8.26.0228. 13ª C.Dir. Criminal. Rel.: Luís Geraldo Lanfredi. São Paulo, 04/09/2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18302282&cdForo=0>.

Acesso em: 15 nov. 2024

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento: 2335482-62.2024.8.26.0000. Câmara de Direito Privado. Foro de Sertãozinho - 3ª Vara Cível. Agravo de instrumento. Ação ordinária objetivando recebimento de diferenças do saldo da conta do PASEP. Decisão guerreada que determinou a inversão do ônus da prova. Inconformismo externado pelo Banco do Brasil que não prospera. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva, aplicando-se o previsto no art. 6º, VIII, CDC. Súmula 297 do e.STJ. Decisão mantida. Recurso desprovido. Relator: Sergio Gomes. Julgado em: 14 nov. 2024. Publicado em: Diário da Justiça Eletrônico, 14 nov. 2024. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível: XXXXX-24.2022.8.26.0011. Apelação. Plano de saúde. Cancelamento unilateral do contrato promovido pela operadora por inadimplência. Ausência de prévia notificação válida do consumidor. Falta dos requisitos autorizadores da rescisão do contrato, de acordo com o art. 13, II, da Lei nº 9.656/98 e com a súmula nº 94 do TJSP. Precedentes. Sentença mantida. Recurso improvido. 7ª Câmara de Direito Privado. Relator: Ademir Modesto de Souza. Julgado em: 8 fev. 2023. Publicado em: Diário da Justiça Eletrônico, 8 fev. 2023. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 12 nov. 2024.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado - 3ª Edição 2018*. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. p.339. ISBN 9788597016734. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597016734/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

FILHO, Sergio C. *Programa de Direito do Consumidor - 6ª Edição 2022*. 6th ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. p.263. ISBN 9786559772766. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559772766/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. Novo Curso de Direito Civil - Obrigações Vol.2 - 25ª Edição 2024. 25th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.136. ISBN 9786553629776. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629776/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

GONCALVES, Carlos R. Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. v.3. 20th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.78. ISBN 9786553628434. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628434/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

JÚNIOR, Humberto T. Curso de Direito Processual Civil-vol.I - 65ª Edição 2024. 65th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.804. ISBN 9786559649389. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649389/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 19th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.194. ISBN 978655598872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655598872/>. Acesso em: 15 nov. 2024.

MESSA, Ana F.; CALHEIROS, Maria Clara da C. **Violência contra a Mulher**. São Paulo: Almedina, 2023. E-book. p.102. ISBN 9786556279381. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556279381/>. Acesso em: 16 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal - Volume Único - 5ª Edição 2024. 5th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.235. ISBN 9786559649587. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649587/>. Acesso em: 15 nov. 2024.

REVISÃO ENSINO JURÍDICO. **Teoria do adimplemento substancial**. Disponível em: <https://revisaoensinojuridico.com.br/teoria-do-adimplemento-substancial/#:~:text=pela%20teoria%20do%20adimplemento%20substancial,sempre%20%C3%A0%20manuten%C3%A7%C3%A3o%20da%20aven%C3%A7a>. Acesso em: 15 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Julgamento com perspectiva de gênero representa avanço no reconhecimento do direito à igualdade**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/05032023-Julgamento-com-perspectiva-de-genero-representa-avanco-no-reconhecimento-do-direito-a-igualdade.aspx>. Acesso em: 14 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (TJDFT). **Ônus da prova**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/onus-da-prova>. Acesso em: 12 nov. 2024.