



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 B — 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

Andriele Teles da Silva – RA 22000574

Lorena de Oliveira Carvalho – RA 22001520

Lucas Moreira dos Santos – RA 22001625

Rafaela Messias da Silva Rodrigues – RA 22000734

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 nos 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

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E PENAL – SEGURO SAÚDE – INADIMPLEMENTO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – CADEIA DE CUSTÓDIA. 1. O inadimplemento pontual não justifica a negativa de cobertura em emergência, aplicando-se a teoria do adimplemento substancial. (CDC, Art. 51; Lei 9.656/98, Art. 35-C). 2. A pena de violência doméstica pode ser agravada pela gravidade das lesões e reincidência, sem aplicação da atenuante de confissão espontânea se o réu nega o crime. 3. O juiz pode inverter o ônus da prova em ação de cobrança entre cônjuges, exigindo que o réu prove a doação, conforme art. 373, §1º, do CPC. 4. Quebra de lacre não invalida automaticamente a prova, desde que não haja evidências de adulteração e a integridade seja confirmada por perícia.

1 BRE SÍNTESE DOS FATOS

Helena, uma jovem de 20 anos, vive uma relação conturbada com seu marido Javier, um espanhol que, apesar de estar em idade ativa, não contribui para as

despesas da casa nem para os cuidados com a filha recém-nascida. Ela administra uma microempresa, estuda à noite e arca sozinha com as responsabilidades financeiras, incluindo um empréstimo para compra de uma moto para que Javier pudesse trabalhar, o que ele nunca fez.

Após discussões frequentes sobre dinheiro, Javier se torna violento, e, em uma dessas brigas, a agride, causando-lhe uma fratura na órbita ocular. Helena registra a agressão e consegue uma medida protetiva, mas enfrenta dificuldades adicionais.

Após o atendimento médico, Helena recebe uma cobrança de R\$3.500,00 pelo procedimento, pois a última parcela do seguro saúde estava atrasada e, ao consultar o processo de cobrança das parcelas do empréstimo, descobre que Javier alega que a moto foi doada, buscando assim se eximir de qualquer obrigação de pagamento.

Durante a investigação da violência doméstica, a polícia descobre que Javier é procurado pela Interpol por tentativa de homicídio na França.

Contudo, a gravação da agressão, entregue como prova, perde validade devido à quebra da cadeia de custódia. Frente a essas adversidades, Helena busca auxílio jurídico para entender seus direitos e as melhores ações a serem tomadas.

2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS E MULTIDISCIPLINARES

2.1 O seguro saúde poderia negar a cobertura pelo atendimento médico realizado, tendo em vista o atraso no pagamento da última parcela?

A primeira questão levanta o debate sobre a possibilidade de negativa de cobertura pelo plano de saúde em razão do atraso no pagamento da última parcela contratual, abordando a aplicação da “teoria do adimplemento substancial”.

É uma teoria amplamente discutida na doutrina e consolidada em jurisprudência recente, assegura que o contratante que cumpre substancialmente suas obrigações contratuais – ainda que com alguma inadimplência pontual – não deve ser privado dos benefícios essenciais do contrato, especialmente em situações de necessidade urgente, como ocorre em casos de saúde.

Ressalta-se, que essa teoria se fundamenta na ideia de que uma falta mínima no cumprimento das obrigações, quando o contrato já foi majoritariamente executado, não deve acarretar a extinção dos direitos e garantias do contratante.

Já no contexto dos planos de saúde, a teoria assume especial relevância, pois, busca proteger o direito fundamental à saúde e à vida, impedindo que um atraso de pagamento isolado impeça o acesso a tratamentos ou atendimentos médicos de urgência.

Assim, a simples inadimplência de uma parcela não justificaria a interrupção de cobertura, considerando-se que o inadimplemento é ocasional e o contrato já foi, em sua maior parte, cumprido pelo consumidor.

Ademais, a proteção do consumidor nos contratos de plano de saúde é amplamente resguardada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), especialmente nos artigos 4º e 6º, que estabelecem a dignidade, saúde e segurança do consumidor como direitos fundamentais e prioritários.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios. [...] (Grifo nosso). (BRASIL, 1990).

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; [...] (Grifo nosso) (BRASIL, 1990).

O artigo 51 do CDC, por sua vez, proíbe cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, o que inclui a perda de cobertura por inadimplência ínfima.

A Lei 9.656/98, que regula os planos de saúde, também reforça essa proteção em seu artigo 35-C, ao determinar a obrigatoriedade de cobertura em casos de urgência e emergência, independentemente de atraso pontual, desde que o contrato não tenha sido interrompido por falta de pagamento recorrente.

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:
I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente; [...] (BRASIL, 1998).

Na doutrina, autores como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2024) defendem que o adimplemento substancial se fundamenta no princípio da boa-

fé objetiva, evitando que o credor, no caso o plano de saúde, adote uma postura abusiva ao desamparar o consumidor por inadimplência mínima em situações onde a prestação contratual é essencial para sua vida e saúde.

[...] adimplemento substancial se fundamenta no princípio da boa-fé objetiva, evitando que o credor, no caso o plano de saúde, adote uma postura abusiva ao desamparar o consumidor por inadimplência mínima em situações onde a prestação contratual é essencial para sua vida e saúde (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2024, p. 213).

A obra de Carnacchioni (2024) complementa essa visão, afirmando que a finalidade dos contratos de consumo deve priorizar os direitos existenciais, reforçando que a cláusula de suspensão de cobertura por inadimplemento deve ser interpretada de maneira restritiva, especialmente quando está em jogo o direito à saúde.

Essa dignidade está relacionada a valores do espírito e a condições materiais de subsistência, o que, neste último caso, é denominado pelos alemães “mínimo existencial”, ou seja, o mínimo necessário e indispensável para que a pessoa tenha uma vida digna. Portanto, somente terá dignidade aquele que tiver preservados sua vida, integridade física, nome, honra, liberdade, vida privada, imagem, intimidade, a função social de suas relações privadas, a ética nessas relações e a responsabilidade objetiva daqueles que lhe causarem danos, bem como acesso a bens materiais mínimos (CARNACCHIONI, 2024, p.30).

Por conseguinte, diversas decisões recentes consolidam o entendimento de que o adimplemento substancial e o direito à saúde prevalecem sobre a exigência de pontualidade rigorosa em contratos de planos de saúde. Abaixo estão alguns julgados que ilustram essa tendência jurisprudencial:

O Tribunal de Justiça de São Paulo reafirmou a aplicação da teoria do adimplemento substancial em contratos de plano de saúde, determinando que o atraso de uma única parcela não justificava a recusa do atendimento médico de urgência, especialmente quando o paciente já havia cumprido majoritariamente o contrato. A decisão destacou que o direito à saúde e à vida são prioritários, devendo o contrato ser interpretado conforme o princípio da boa-fé e da função social do contrato.

PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO UNILATERAL. INADIMPLEMENTO DE UMA MENSALIDADE. Ação movida por segurada para reestabelecimento do contrato rescindido. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Elementos dos autos evidenciam o mero equívoco no pagamento de uma

única parcela em contrato de quase duas décadas. Pagamento das parcelas posteriores. A par da controvérsia acerca da suficiência ou não, para fins do art. 13, pún., II, da Lei nº 9.656/98, da notificação enviada para o endereço cadastrado, ainda que com AR assinado por terceiro, a rescisão de contrato de plano de saúde, com características de longa duração, deve ser permeada de motivos substanciais, em observância à teoria do adimplemento substancial e aos princípios da boa-fé contratual e função social do contrato (arts. 421 e 422 do CC). Precedentes. Reestabelecimento do contrato devido. Ação procedente. Recurso provido (TJ-SP - AC: 10242516120208260100 SP 1024251-61.2020.8.26.0100, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 24/09/2020, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/09/2020).

PLANO DE SAÚDE. RESCISÃO POR INADIMPLÊNCIA. Autora pretende o restabelecimento de plano de saúde cancelado unilateralmente pela ré. Sentença de procedência. Apelo da ré e apelo adesivo da autora. 1. Cancelamento unilateral do plano de saúde. Cancelamento motivado por inadimplência do consumidor. Impossibilidade de rescisão unilateral sem prévia notificação, nos termos do artigo 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98. Ausência de comprovação de que a consumidora foi notificada para purgação da mora em prazo razoável, sob pena de rescisão. Pagamento das mensalidades subsequentes pela consumidora, até o cancelamento. Teoria do adimplemento substancial. Abuso do direito de rescisão contratual fundado no inadimplemento de uma única mensalidade, com continuidade do pagamento das posteriores. Rescisão ilegal. Precedentes. Reativação do plano de saúde devida. Sentença mantida. 2. Danos morais. Inadimplemento de apenas uma mensalidade. Cancelamento indevido e desproporcional. Suspensão que ocorreu em momento em que a autora realizava exames para cirurgia de retirada de pedras na vesícula e suspeita de câncer de mama. Cancelamento em momento que a autora se encontrava com a saúde debilitada e necessitava da cobertura. Indenização devida. Contudo, patamar de R\$5.000,00 fixados pela sentença que se mostra suficiente para cumprir o caráter punitivo e compensatório, sem incorrer em enriquecimento ilícito da autora. Sentença mantida. 3. Recursos não providos. (TJ-SP - AC: 10086220520208260405 SP 1008622-05.2020.8.26.0405, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 07/03/2022, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/03/2022).

Os Tribunais, aplicam o adimplemento substancial por entender que a interrupção de cobertura de saúde por atraso pontual caracterizava prática abusiva. As decisões reforçam que o atraso isolado não configurava inadimplência grave o suficiente para justificar a suspensão do contrato, sobretudo em situações de risco à saúde do consumidor.

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia PODER JUDICIÁRIO PRIMEIRA TURMA RECURSAL - PROJUDI PADRE CASIMIRO QUIROGA, LT. RIO DAS PEDRAS, QD 01, SALVADOR - BA ssa-turmasrecursais@tjba.jus.br - Tel.: 71 3372-7460 PROCESSO Nº 0133638-53.2019.8.05.0001 ÓRGÃO: 1ª TURMA RECURSAL DO SISTEMA DOS JUIZADOS CLASSE: RECURSO INOMINADO RECORRENTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED RECORRIDO: LUANA PAULA DE JESUS FARIAS ORIGEM: 1ª VSJE DO CONSUMIDOR (MATUTINO) RELATORA: JUÍZA NICIA OLGA ANDRADE DE SOUZA DANTAS JUIZADO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO INOMINADO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL.

RESCISÃO DO CONTRATO POR INADIMPLÊNCIA SUPERIOR A 30 DIAS. NOTIFICAÇÃO NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. MANUTENÇÃO DO CONTRATO QUE TEM NATUREZA ESSENCIAL, EXISTENCIAL, CATIVA E DE LONGA DURAÇÃO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS E ORA AFASTADOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RELATÓRIO Alega a parte autora que contratou o plano coletivo empresarial com a acionada, com início de vigência em março de 2019, e a apólice tem 3 vidas, incluindo seu sócio e seu filho com autismo. Com a dificuldade em conseguir terapeuta ocupacional pelo plano, passou a solicitar o reembolso, sem sucesso, judicializando a questão. Após deferimento da liminar no primeiro processo, o plano foi cancelado por inadimplência. [...] A notificação de cancelamento do seguro demonstra que o contrato foi cancelado unicamente pela inadimplência da parcela do mês de março de 2009, pelo que deve ser aplicada à hipótese dos autos a Teoria do Adimplemento Substancial, segundo a qual não se mostra razoável rescindir um contrato sucessivo que vem sendo cumprido há mais de dez anos em face do descumprimento diminuto, que in casu seria o inadimplemento de uma única parcela, sendo que as posteriores teriam sido pagas; Agravo nº 245.403-7 /01 2. A atitude da seguradora a afronta o artigo 51, IV, § 1º, inciso II do CDC, cujas normas são de ordem pública e de proteção ao consumidor, pois entendo que não se justifica o cancelamento sem oportunizar ao autor/agravado o direito de adimplir a obrigação com os acréscimos contratuais, por impor desvantagem excessiva ao consumidor; 3. Recurso de Agravo Improvido. (TJ-PE - AGV: 2454037 PE 0010488-49.2012.8.17.0000, Relator: Francisco Manoel Tenorio dos Santos, Data de Julgamento: 12/07/2012, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 132). Nesse sentido ensina BRUNO MIRAGEM[1]: O direito à manutenção do contrato tem seu fundamento justamente no caráter necessário que o consumo passou a ter na sociedade de consumo contemporânea. Ao lado desta necessidade de consumo, pela qual ninguém em situação social típica, consegue se abster de consumir, acrescenta-se a dependência contratual (catividade) característica de muitos contratos de consumo de longa duração. Em tais circunstâncias, o direito de manutenção do contrato (...) vem sendo reconhecido por lei (art. 6.º V e 51, § 2.º), assim como pela doutrina e jurisprudência, impedindo a mera extinção do contrato em razão do inadimplemento do consumidor. Para Ricardo Lorenzetti este direito de manutenção ou conservação do contrato constitui espécie de mandato constitucional de otimização da autonomia privada. Dentre as situações que impedem a extinção do contrato pelo exercício do direito de resolução pelo exercício do direito de resolução pelo fornecedor, está a chamada teoria do adimplemento substancial. Esta teoria foi desenvolvida no common law, sob a definição de substantial performance, sendo reconhecida, em nosso direito, como efeito da boa-fé objetiva, e dos deveres de lealdade e colaboração daí decorrentes. Da aplicação da teoria do adimplemento substancial resulta que o credor que tenha sofrido o inadimplemento de uma pequena parcela do valor devido pelo devedor poderá fazer uso dos direitos previstos no contrato e na lei, de natureza indenizatória e pecuniária (cláusula penal, juros, por exemplo). Mas não poderá exercer direito de resolução. Por outro lado, o dever de cooperação contratual é relevante para ambas as partes. Afastado, portanto, o pedido de indenização por danos morais. Diante do exposto, VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO para se afastar a indenização por danos morais deferida, mantendo a sentença em seus demais termos. Recorrente vencedor, sem custas nem honorários. NICIA OLGA ANDRADE DE SOUZA DANTAS Juíza Relatora [1] MIRAGEM, Bruno. Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.247. (TJ-BA - RI: 01336385320198050001 SALVADOR, Relator: NICIA OLGA ANDRADE DE SOUZA DANTAS, PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 30/07/2020) (Grifo nosso).

Neste acórdão, o STJ reiterou que a simples falta de pagamento de uma ou duas parcelas de plano de saúde, especialmente se não fosse reiterada, não poderia resultar na suspensão do serviço em situação de emergência. O tribunal afirmou que a empresa de saúde deve observar o princípio da função social do contrato, não sendo permitido que um atraso ínfimo impeça o consumidor de receber o atendimento necessário.

RECURSO ESPECIAL MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO POR FALTA DE PAGAMENTO. RECEBIMENTO DE MENSALIDADE APÓS A INADIMPLÊNCIA E DA EXTINÇÃO DO CONTRATO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DO INSTITUTO DA SURRECTIO. RESTABELECIMENTO DO SERVIÇO. RECURSO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Nos termos do art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.656/98, inadimplido o pagamento da mensalidade, o plano de saúde deverá notificar o segurado para regularizar o débito. 3. A notificação, além de apontar o inadimplemento, deverá informar os meios hábeis para a realização do pagamento, tal como o envio do boleto ou a inserção da mensalidade em atraso na próxima cobrança. 4. Vencida a notificação e o encaminhamento adequado de forma a possibilitar a emenda da mora, só então poderá ser considerado rompido o contrato. 5. É exigir demais do consumidor que acesse o sítio eletrônico da empresa e, dentre os vários links, faça o login, que possivelmente necessita de cadastro prévio, encontre o ícone referente a pagamento ou emissão de segunda via do boleto, selecione a competência desejada, imprima e realize o pagamento, entre outros tantos obstáculos. O procedimento é desnecessário e cria dificuldade abusiva para o consumidor. 5. O recebimento das mensalidades posteriores ao inadimplemento, inclusive a do mês subsequente ao cancelamento unilateral do plano de saúde, implica violação ao princípio da boa-fé objetiva e ao instituto da surrectio. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1887705 SP 2020/0097977-9, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 14/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2021) (Grifo nosso).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve a obrigatoriedade de cobertura hospitalar de urgência para consumidor que atrasou uma parcela. A decisão citou expressamente o adimplemento substancial, afirmando que, diante do cumprimento substancial do contrato, o plano de saúde não poderia suspender o atendimento.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLEMENTO DE UMA PARCELA. RESCISÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. PROTEÇÃO DA BOA-FÉ. MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. - O reconhecimento da existência de direito à rescisão unilateral do contrato de plano de saúde coletivo não autoriza o exercício abusivo da faculdade, em

desrespeito à função social do contrato e à boa-fé objetiva. - O Enunciado 361, da IV Jornada de Direito Civil, representou entendimento doutrinário majoritário sobre a teoria do adimplemento substancial (ou inadimplemento mínimo), ao declarar que "o adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475 do Código Civil". - O objetivo de contratante de plano de saúde é ver-se amparado ante eventuais necessidades, sendo a impossibilidade de se prever o futuro, somada ao conforto que a sensação de segurança acarreta, a principal razão que impulsiona as pessoas a requererem tais serviços. - Em se tratando de contrato de plano de saúde, a rescisão contratual fundada no inadimplemento de uma única parcela - correspondente a menos de 1% das parcelas adimplidas - é manifestação conflitante com a boa-fé objetiva e com a função social da avença. Por consectário, não justifica o fim da relação contratual, ante a desproporção evidente entre o adimplemento e o inadimplemento. (TJ-MG - AC: 10390140003521002 MG, Relator: José Marcos Vieira, Data de Julgamento: 10/11/2016, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/11/2016) (Grifo nosso).

Essas decisões exemplificam a aplicação prática da teoria do adimplemento substancial nos contratos de plano de saúde, refletindo a preocupação do judiciário em preservar o direito à saúde em casos onde o inadimplemento é ocasional e não compromete substancialmente a relação contratual.

2.2 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?

Em se tratando da fixação da pena de Javier em caso de violência doméstica, é necessário explorar o procedimento trifásico da dosimetria da pena e o contexto específico dos crimes de violência doméstica no Brasil.

É instituído pelo artigo 68 do Código Penal, orienta a aplicação da pena por meio de três fases sucessivas que garantem uma dosimetria equilibrada e ajustada ao caso concreto, levando em conta tanto a gravidade do crime quanto as verdades do réu e da vítima.

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. (Grifo nosso) (BRASIL, 1940).

A legislação e a regulamentação brasileira estabelecem critérios rigorosos e específicos para os crimes de violência doméstica, que visam proteger a integridade física e psicológica da vítima e garantir que o agressor enfrente as consequências específicas de sua conduta (Lei Maria da Penha).

Na primeira fase do procedimento trifásico, o juiz define a pena-base a partir das decisões judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Essas circunstâncias incluem: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, justificativas e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 1107)

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 (BRASIL, 1940).

Essa análise permite uma pena ajustada aos aspectos específicos do crime, conforme os seguintes pontos:

- **Culpabilidade:** avalia-se o grau de reprovação da conduta. Na violência doméstica, a culpa tende a ser agravada, especialmente quando resulta em consequências graves para a vítima. No Brasil, a legislação enfatiza o agravamento da culpa quando o agressor utiliza a confiança familiar para agir violentamente.
- **Antecedentes:** registros criminais podem elevar a pena. O histórico de Javier, incluindo uma ficha na Interpol por tentativa de homicídio, constitui um antecedente grave, justificando o aumento da pena.
- **Conduta social e personalidade:** comportamentos e características pessoais influenciam a pena. Javier demonstra falta de responsabilidade familiar e de exploração financeira, diminuindo uma personalidade propensa à violência para controle, o que agrava a reprovação de sua conduta.

- **Motivos e circunstâncias:** em violência doméstica, os motivos são fundamentais. A agressão de Javier ocorreu após cobranças financeiras, evidenciando desprezo pelas obrigações familiares.
- **Consequências e comportamento da vítima:** Helena sofreu uma fratura ocular com possíveis danos psicológicos, o que agrava a pena. O comportamento dela não justifica a violência, pois apenas define responsabilidades do parceiro.

Roig complementa que:

A esta orientação da aplicação da pena se agrega outra igualmente criticável, no sentido de que a pena-base deverá ser fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código, método este que exige do magistrado a persecução acrítica dos fins de reprovação e prevenção do delito. Em outras palavras, o legislador demanda ao Poder Judiciário que cumpra a literalidade de um dispositivo e, assim, abrace uma orientação político-criminal ditada exclusivamente por aquele. Surge, nesse instante, um questionamento de grande relevância, que consiste de indagação tanto sobre o papel de cada um dos Poderes na construção de uma política criminal democrática quanto dos limites franqueados a cada um pelo princípio constitucional da separação dos poderes (ROIG, 2015, p. 29).

Na segunda fase, o juiz considera as situações agravantes e atenuantes incluídas nos artigos 61 e 65 do Código Penal, com o objetivo de ajustar a pena conforme os fatores que podem intensificar ou reduzir a responsabilidade penal do réu.

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;

I) em estado de embriaguez preordenada (BRASIL, 1940).

No presente caso, uma agravante relevante é a convivência com a vítima, prevista no artigo 61, II, “f”, do Código Penal, que determina o aumento da pena para crimes de conflito no âmbito das relações familiares ou de convivência doméstica.

Essa agravante se aplica automaticamente em crimes de violência doméstica, como forma de proteção à vítima, bem como, a reincidência, se comprovada no processo, funcionaria como agravante adicional, dado que Javier possui um histórico de violência, conforme registrado pela Interpol.

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 (BRASIL, 1940).

Comentado [1]: Aqui, antes de entrar na atenuante... faltou um textinho construído por vocês... confunde o leitor...

Entre os possíveis atenuantes, a confissão espontânea do réu, caso ocorra, pode reduzir a pena (art. 65, III, “d”, do Código Penal), assim, essa atenuante se aplicaria caso Javier demonstrasse arrependimento ao confessar sua agressão, mas, mesmo com a confissão, a gravidade dos factos e a presença de agravantes tenderiam a sobrepor o efeito dessa atenuante.

Nesse sentido, Roig opina que:

Uma vez definida a pena-base, iniciar-se-ia a segunda fase da aplicação, em que o juízo apreciaria as circunstâncias atenuantes (tendência mitigadora), de aplicação obrigatória, e agravantes (tendência exasperadora), estas facultativas, conforme sua individualizada adequação, ou não, ao caso concreto. Por fim, sobre o patamar alcançado após o sopesamento das circunstâncias do fato, judiciais e legais, procederia o juízo à imposição das causas de diminuição (nova tendência mitigadora) e de aumento (nova tendência exasperadora), se averiguadas. Inexistindo tais causas, restaria concluída a mensuração do quantum da pena privativa de liberdade (ROIG, 2015, p. 287).

A terceira fase da dosimetria da pena é dedicada à aplicação de causas de aumento ou redução especificada do tipo penal, previstas pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e pelo Código Penal, estas causas são aplicadas para ajustar a pena às particularidades de crimes cometidos em contexto doméstico.

Segundo Enio Luiz Rossetto, há diferenças entre causa de aumento/diminuição e agravante/atenuante:

(1) causa de aumento/diminuição radicam na Parte Geral e Especial, agravante/ atenuante apenas na Parte Geral; (2) aplicada a causa de aumento/diminuição a pena pode ultrapassar o máximo em abstrato ou ficar abaixo do mínimo, aplicada a agravante/atenuante a pena não pode extrapolar os limites máximo e mínimo; (3) causa de aumento/diminuição é aplicada na última fase do cálculo de pena sobre a pena provisória; a agravante/atenuante é aplicada na segunda fase (ROSSETTO, 2014, p. 163-164).

Lei Maria da Penha possibilita o aumento da pena em função da gravidade das lesões, quando o crime causa dano físico grave, como no caso de Helena, que sofreu uma fratura orbital, essa lesão é significativa e pode gerar impactos duradouros na saúde da vítima, justificando um aumento da pena em razão da gravidade da consequência do crime.

Outrossim, em casos de violência doméstica, o dano psicológico também pode ser considerado, especialmente quando uma agressão resulta em trauma ou medo constante por parte da vítima. A situação de Helena, que se encontra em estado de vulnerabilidade e sob risco psicológico, fortalece a aplicação de uma causa de aumento, ampliando a pena em razão da violência emocional.

Por conseguinte, a jurisprudência tem reafirmado a necessidade de observância das três fases da dosimetria da pena, especialmente em crimes de violência doméstica, devido ao impacto profundo que esses crimes causam nas vítimas e no ambiente familiar:

O Tribunal de Justiça de São Paulo elevou a pena-base de um réu que causou lesões graves à vítima em um contexto de violência doméstica. A decisão solicitou que a intensidade da violência e a lesão física grave justificassem uma pena mais severa, aplicada em conformidade com o procedimento trifásico.

LESÕES CORPORAIS GRAVES. Conduta de ofender, mediante um golpe de faca no abdome, a integridade física da própria companheira durante confraternização de fim de ano. Configuração. Perigo de vida pelas lesões

Comentado [2]: aqui se confunde com a atenuante? tem bis in idem?

internas e incapacidade para as atividades habituais por mais de 30 dias. Materialidade e autoria demonstradas. Laudo de exame de corpo de delito. Ferimento compatível com as declarações da vítima. Versão acusatória confirmada por testemunha presencial. Inconsciência alegada pelo acusado, que, por força da embriaguez e suposto "surto", não se recordou do ocorrido. Prova suficiente para a condenação. Pretendida absolvição fundada na atipicidade por ausência do elemento subjetivo ou na excludente de culpabilidade decorrente da incapacidade de entender o caráter ilícito da conduta. Inadmissibilidade. Elemento volitivo evidenciado pelas circunstâncias do fato. Embriaguez voluntária. Não comprovação de qualquer doença ou transtorno mental que justificasse o reconhecimento da inimputabilidade. PENA. Acréscimo da base ajustado para 1/8 em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Culpabilidade exacerbada. Elevação de 1/3 por força da casa de aumento decorrente da violência doméstica e familiar contra a mulher. Redução para o total de 1 ano e 6 meses de reclusão. Possibilidade excepcional da fixação de regime inicial aberto. Tempo de prisão preventiva considerável. Apelante atualmente solto que seria recolhido em regime semiaberto apenas até a possibilidade de decisão acerca da progressão. Provimento parcial do apelo defensivo. (TJ-SP - APR: 15000655220198260228 SP 1500065-52.2019.8.26.0228, Relator: Otávio de Almeida Toledo, Data de Julgamento: 14/04/2021, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 14/04/2021).

Apelação da Defesa – Ameaça em contexto de violência doméstica – Dano Qualificado – Provas suficientes à condenação – Prisão em flagrante em frente à residência da ex-companheira, na posse de duas facas – Consistentes declarações da vítima e do policial militar – Laudo pericial bastante a demonstrar o dano ao patrimônio público – Negativa do acusado inverossímil e isolada do contexto probatório – Condenações mantidas – Penas-base exasperadas ante os maus antecedentes do réu – Patamar de exasperação readequado para 1/6 – Circunstância agravante de crime praticado na seara doméstica, bem reconhecida quanto ao delito de ameaça – Afastada a circunstância agravante de delito praticado contra cônjuge, eis que já utilizada para caracterizar a violência doméstica, a teor do artigo 5º, inciso III, da Lei nº 11.340/2006 – Pena reajustada – Concurso material bem reconhecido entre as infrações – Regime prisional inicial semiaberto, adequado a teor do artigo 33, § 3º, do Código Penal – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou de concessão da suspensão condicional da pena – Inteligência da Súmula nº 588 do STJ e do artigo 77, inciso II, do Código Penal – Justiça gratuita – Questão a ser analisada pelo Juízo da Execução – Recurso de apelação parcialmente provido. (TJ-SP - Apelação Criminal: 15001036120248260140 Chavantes, Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro, Data de Julgamento: 31/10/2024, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 31/10/2024).

O TJMG, na decisão sobre um crime de violência doméstica, aplicou o agravante de reincidência e a gravidade das lesões causadas à vítima como elementos de elevação da pena. A Corte ressaltou a importância de garantir a segurança da vítima por meio de penas rigorosas que desincentivam a reincidência.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL - PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - APLICAÇÃO AGRAVANTE ART. 61, II, f, CP - POSSIBILIDADE - "BIS IN IDEM" - NÃO CARACTERIZADO - DOSIMETRIA

REALIZADA CORRETAMENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. É cabível a elevação da pena-base em razão da valoração negativa da culpabilidade, sobretudo quando a circunstância utilizada na primeira fase dosimétrica não guarda uma correlação obrigatória com o cometimento do delito "praticado mediante violência doméstica contra a mulher" situação essa mais grave que autoriza a incidência a agravante genérica prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, regulamentada pela Lei Maria da Penha, cujo objetivo foi o de recrudescer o tratamento dado para a violência doméstica e familiar contra a mulher. Embora inexista um critério matemático exato para análise da exasperação da pena-base, decorrente da consideração de circunstâncias judiciais desfavoráveis, admite-se a possibilidade de que cada circunstância avaliada como negativa imponha o aumento de 1/8 sobre a diferença entre a pena mínima e máxima cominadas ao delito. V.V. APELAÇÃO CRIMINAL - QUANTUM DE PENA - REDIMENSIONAMENTO - NECESSIDADE - FIXAÇÃO DA PENA BASE - EXASPERAÇÃO DE 1/8 SOBRE A PENA MÍNIMA NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A exasperação de 1/8 para cada circunstância judicial desfavorável é a fração que deve incidir sobre a pena mínima cominada ao delito, sendo a mais proporcional e suficiente. (TJ-MG - APR: 10271110053912002 Frutal, Relator: Maria das Graças Rocha Santos, Data de Julgamento: 09/11/2022, Câmaras Especializadas Crimina / 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 11/11/2022).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CONTRAVENÇÃO PENAL DAS VIAS DE FATO E CRIME DE FURTO - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA ALIADA AOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - DOSIMETRIA - DECOTE DA AGRAVANTE INSERTA NO ART. 61, II, ALÍNEA 'F' DO CP - DESCABIMENTO - REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE - INVIABILIDADE - ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL - INVIABILIDADE - POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO DEFENSOR DATIVO - INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Demonstrado que o autor praticou vias de fato em desfavor da ofendida, cuja versão reiterada é firme e segura, a condenação nos moldes do art. 21 da Lei 3.688/41 é medida de rigor. 2. Se o conjunto probatório é suficiente para demonstrar que o acusado subtraiu, para si, coisa alheia móvel, imperiosa é a preservação da condenação pelo delito de furto. 3. Os delitos praticados no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher não comportam uma interpretação restritiva da norma, pelo que os mecanismos de proteção devem ser aplicados, também, nas contravenções penais. Isso porque os fatos aparentemente menos relevantes, se não coibidos, podem rapidamente evoluir para delitos de maior gravidade. Assim, as agravantes previstas no art. 61, II, do Código Penal devem incidir sempre que a violência for praticada no âmbito doméstico ou familiar. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o estabelecimento da basilar não se limita a critério matemático, sendo possível a adoção de fração para cada circunstância judicial no patamar de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base, 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima e, até mesmo, outra fração. Os referidos parâmetros não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se, tão somente, que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e justificado" (AgRg no HC n. 843.081/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Tur ma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024). 4. Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena fixada em sentença, uma vez que o acusado é reincidente e que a análise das circunstâncias judiciais não foi inteiramente favorável, não é o caso de incidência da Súmula n. 269 do STJ. 5. A 1ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça firmou tese, em incidente de resolução de demanda repetitiva (IRDR nº 1.0000.16.032808-4/002), estabelecendo parâmetros para a fixação dos honorários aos advogados que atuam como dativos. 6. Inviável é a análise do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, por se tratar de

matéria que compete ao Juízo da Execução. v.v REDUÇÃO DAS PENAS-BASES - VIABILIDADE - DECOTE DA AGRAVANTE DO ART. 61, INC. II, F, DO CP EM RELAÇÃO À CONTRAVENÇÃO E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - CABIMENTO. 3. Cabível é o redimensionamento das penas-bases, se fixadas com rigor excessivo pelo Juízo de origem. 4. Não se reconhece, em relação à contravenção das vias de fato, a agravante disposta no art. 61, inc. II, f, do Código Penal, pois tal dispositivo legal faz alusão apenas aos crimes. (TJ-MG - Apelação Criminal: 00022091920238130447, Relator: Des.(a) Mônica Aragão Martiniano Ferreira e Costa, Data de Julgamento: 21/08/2024, Câmaras Especializadas Crimina / 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 21/08/2024).

O Tribunal enfatizou que, nesses casos, o procedimento trifásico deve privilegiar a proteção da vítima e a proporcionalidade da proteção.

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL CONTRA POLICIAL MILITAR. RESISTÊNCIA. ROBUSTO ACERVO PROBATÓRIO. PALAVRA DOS POLICIAIS. LAUDO PERICIAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EXTRAJUDICIAL. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. DELITOS AUTÔNOMOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há falar em insuficiência de provas para condenação, quando as materialidades e autoria do crime de lesão corporal contra policial militar e do crime de resistência ficaram devidamente comprovadas pelo firme conjunto probatório acostado nos autos, especialmente pelos depoimentos das vítimas policiais, pela confissão extrajudicial do acusado e pelo laudo pericial acostado aos autos. 2. As declarações dos policiais a respeito das funções que desempenham na qualidade de agentes públicos possuem presunção de veracidade e os atos por eles praticados no exercício do cargo gozam de presunção de legitimidade. Seus testemunhos possuem relevante força probatória, quando corroborados por outros elementos de prova e, sobretudo, quando não são produzidas provas aptas a afastar essas presunções nem há indícios de que os policiais tivessem interesse em incriminar o apelante injustificadamente. 3. A confissão extrajudicial do recorrente não pode, por si só, lastrear um decreto condenatório, mas serve para fortalecer o convencimento do Julgador, quando em plena consonância com as provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 4. O Código Penal prevê, quanto ao delito de resistência, que a violência empregada, além de integrar a descrição do tipo penal de resistência, é punida autonomamente, quando constitui crime em si mesmo, conforme se extrai do parágrafo 2º do artigo 329 do Código Penal. Assim, aplica-se cumulativamente as penas correspondentes à resistência e as decorrentes da violência (lesões corporais). 5. O Superior Tribunal de Justiça tem considerado como proporcional a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima abstrata, para cada circunstância judicial negativa, salvo fundamentação específica para adoção de fração superior. 6. Recurso parcialmente provido. (TJ-DF 07160314420218070003 1656753, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 26/01/2023, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 07/02/2023).

Assim, observa-se que o procedimento trifásico permite uma aplicação específica e rigorosa da pena, levando em conta os fatores específicos do crime cometido por Javier. A convivência com a vítima, a gravidade das lesões e o histórico

de comportamento violento configuram situações agravantes que elevam a pena, enquanto uma confissão espontânea, se ocorrer, poderia atuar como atenuante.

Contudo, a polícia indica que os agravantes prevalecem em casos de violência doméstica, refletindo a necessidade de uma proteção que resguarde a vítima e desincentive a reincidência do agressor. Dessa forma, o juiz, ao aplicar a dosimetria da pena, deve equilibrar esses elementos conforme o procedimento trifásico, garantindo uma resposta proporcional e justa.

2.3 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?

A terceira questão aborda a possibilidade de inversão do ônus da prova na ação de cobrança ajuizada por Helena, em que ela busca o pagamento das parcelas do empréstimo contratado para a compra de uma motocicleta destinada ao trabalho de Javier.

Na ação, Javier alega que a moto foi doada por Helena, com o objetivo de afastar a obrigação de restituir os valores do empréstimo, esse cenário levanta a questão sobre a possibilidade de o juiz inverter o ônus da prova, exigindo que Javier demonstre a doação, em vez de Helena ter de comprovar que não houve intenção de doar.

A inversão do ônus da prova no processo civil brasileiro é regida pelo artigo 373 do Código de Processo Civil, em seu *caput*, define que cabe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito, enquanto ao réu incumbe demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito.

Contudo, o parágrafo 1º do mesmo artigo faculta ao juiz a inversão do ônus da prova quando uma das partes está em situação de evidente desvantagem na produção da prova, ou quando a aplicação da regra de distribuição do ônus da prova comprometeria o direito à justiça.

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.

§ 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

Comentado [3]: Trabalho bem feito, bem escrito.

Contemplou o procedimento trifásico... e demais elementos para o aumento e a diminuição da pena.

Doutrina e jurisprudência ok.

Pequenos ajustes no texto... passagem de um raciocínio para outro... uso de conectivos ...caso contrário o texto fica solto.

Nota: 1,5

que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído [...] (BRASIL, 2015).

A doutrina destaca que a inversão do ônus da prova é uma medida protetiva para situações em que uma das partes se encontra em posição vulnerável, seja por fatores econômicos, sociais ou pela própria dificuldade de provar um fato negativo, como a inexistência de uma doação.

Segundo Humberto Theodoro Júnior:

[...] a inversão do ônus da prova é especialmente aplicável em casos de hipossuficiência probatória, quando o juiz, ao avaliar a relação entre as partes, considera que uma delas não possui acesso adequado aos meios de prova (THEODORO JÚNIOR, 2024, p. 502).

No contexto de relações patrimoniais entre cônjuges ou companheiros, a doutrina entende que essa inversão é justificada para evitar que a parte mais forte imponha suas alegações sem qualquer comprovação, forçando a outra parte a arcar com o ônus de desmentir uma alegação de difícil prova, como é o caso de uma doação não documentada formalmente.

Assim, Elpídio Donizetti elucida:

“O ônus da prova quanto à falsidade deve recair sobre aquele que a arguir. Entretanto, nos termos do art. 373, § 1º, pode o juiz optar pela inversão, adotando a técnica de distribuição dinâmica do ônus da prova” (DONIZETTI, 2018, p. 369).

No caso de Helena, a alegação de doação realizada por Javier representa um fato impeditivo ao direito de crédito dela, ou seja, ele tenta eximir-se da responsabilidade pelo pagamento do empréstimo, afirmando que a motocicleta foi doada.

Em situações em que há uma transferência patrimonial entre cônjuges, como o presente caso, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que a inversão do ônus da prova pode ser aplicada para exigir que o cônjuge que alega ter recebido uma doação apresente provas de que esta ocorreu de maneira válida e formal.

A vulnerabilidade financeira de Helena, que sustentava as despesas familiares sozinha, associada à exploração financeira sofrida, reforça a necessidade de proteção da parte economicamente mais fraca na relação, busca-se evitar que o réu imponha

um ônus excessivo à autora, ao afirmar que a motocicleta foi doada, obrigando-a a provar um fato negativo (a inexistência de doação).

As decisões jurisprudências recentes apoiam a aplicação do artigo 373, §1º, do CPC em casos de controvérsias patrimoniais entre cônjuges ou ex-cônjuges, especialmente quando há alegações de doação ou transferências patrimoniais em condições desiguais.

Nos tribunais, a inversão do ônus da prova tem sido utilizada para garantir que o cônjuge que alega ter recebido a doação comprove efetivamente sua alegação, evitando que a parte economicamente vulnerável seja prejudicada.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em controvérsias patrimoniais entre cônjuges, cabe a quem alega a doação de um bem demonstrar a sua efetivação, inclusive através de provas documentais, caso existam. No julgamento, o STJ entendeu que a inversão do ônus da prova é medida necessária para proteger o cônjuge em situação de desvantagem econômica e de hipossuficiência probatória.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - INVERSÃO DO ÔNUS – CONSUMIDOR – EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE CONTRATOS – CABIMENTO – I – Decisão agravada que afastou a aplicação do CDC e facultou ao autor da ação, ora agravante, a exibição do contrato de abertura de conta corrente ou justifique sua ausência, nos termos do art. 373, I, do CPC – II - Prestação de serviço bancário - Caracterizada a relação de consumo entre as partes, ante o que dispõe os art. 2º e 3º, do CDC – Inadmissibilidade do argumento de que o agravante não seria destinatário final dos serviços prestados - Fosse assim, a toda ação que tivesse por objeto um empréstimo bancário, mesmo contraído por pessoa física, dificilmente seria aplicável o CDC, porque todo valor que se toma emprestado, sempre tem alguma destinação – Relação de consumo que se qualifica pela presença de uma parte vulnerável (consumidor) de um lado, e de um fornecedor do outro – Cabível a inversão do ônus da prova, com base no artigo 6º, VIII, do CDC - III - Exibição de documentos de forma incidental que deve obedecer ao regramento próprio, previsto no art. 396 e seguintes do NCPC, comportando, pois, a aplicação do disposto no art. 400 do NCPC, o que fica desde já recomendado – Documento comum às partes que não admite recusa - Ressalvada a possibilidade da parte demonstrar que não possui o documento, nos termos do art. 398 do NCPC – Regra geral do ônus da prova, prevista no art. 373, I do NCPC, que pode ser mitigada ou invertida, ante a inversão do ônus da prova, como no caso dos autos – Inteligência do art. 373, § 1º c.c. art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90 - Precedentes do C. STJ e do E. TJSP - Decisão reformada - Agravo provido, com recomendação. (TJ-SP - AI: 20512798820238260000, Relator: Salles Vieira, Data de Julgamento: 24/10/2023, 24ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/10/2023).

A Corte considerou que a parte em vantagem patrimonial deveria comprovar a doação, visto que a relação familiar gerava um desequilíbrio entre as partes e dificultava a produção de prova para a autora

Em julgamento semelhante, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que o cônjuge que alega a doação de um bem deve comprovar sua existência, especialmente em contextos de vulnerabilidade econômica da parte oposta.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DIVÓRCIO - RECONVENÇÃO - PARTILHA DE BENS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CABIMENTO - ARTIGO 373 DO CPC - DECISÃO MANTIDA. 1. Pela simples leitura do disposto no § 1º do artigo 373 do CPC/15, percebe-se que a novel legislação encampou de forma expressa a teoria já exposta pela doutrina e aplicada pelos Tribunais, denominada de "distribuição dinâmica do ônus da prova", que permite ao juiz, nos casos previstos em lei ou face às peculiaridades de cada caso, redistribuir o ônus da prova previsto nos incisos do caput do dispositivo, consagrando, dessa forma, um sistema híbrido, ou seja, formado inicialmente por regras estáticas de distribuição do ônus probatório, mas com a possibilidade de inversão no curso do processo (antes do julgamento), a depender do caso concreto. 2. Tendo a parte agravante afirmado que os bens arrolados para fins de partilha em ação de divórcio não mais pertencem ao casal, estando ele na administração do patrimônio, deve ser mantida a determinação de redistribuição do ônus da prova para que seja compelido a comprovar de forma efetiva que os bens não estão sujeitos a partilha. 3. Recurso não provido. (TJ-MG - AI: 10000220376271001 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 11/04/2022, Câmaras Especializadas Cíveis / 8ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 19/04/2022)

O tribunal afirmou que a inversão do ônus da prova é aplicável para restabelecer o equilíbrio processual e evitar fraudes ou simulações.

Assim, considerando a legislação aplicável, a doutrina e a jurisprudência, entende-se que, no caso de Helena, a inversão do ônus da prova seria justificável, pois, Javier, ao alegar a existência de uma doação, tenta criar um fato impeditivo ao direito de Helena, o que representa um desequilíbrio processual, já que Helena teria que provar a inexistência de um ato unilateral e informal, o que se configura como uma prova negativa de difícil produção.

Portanto, a aplicação do artigo 373, §1º, do CPC, permitiria que o juiz exigisse de Javier a prova de sua alegação, resguardando o direito de Helena e garantindo um julgamento equânime, visando proteger a parte em situação de hipossuficiência e vulnerabilidade econômica, promovendo justiça e equidade no processo.

42.4 O rompimento do lacre implica a perda da prova, conforme disse o Delegado?

A última questão trata da validade de uma prova obtida em vídeo que, segundo o delegado, teve o lacre rompido, o que comprometeria sua cadeia de custódia e poderia resultar na perda da validade como prova no processo criminal. No contexto de um caso de violência doméstica, como o enfrentado por Helena, a preservação da integridade das provas é essencial para garantir um julgamento justo e adequado.

No entanto, a ruptura do lacre não invalida necessariamente a prova, especialmente quando é possível demonstrar suas intervenções por meio de outros meios, como uma perícia.

Ademais, no Direito Processual Penal Brasileiro, a cadeia de custódia é um princípio fundamental para a preservação de provas, garantindo que elas permaneçam integralmente desde a coleta até sua apresentação em justiça.

Procedimento este, que foi formalmente regulamentado pelo artigo 158-A do Código de Processo Penal, instituído pela Lei 13.964/2019 (conhecida como “Pacote Anticrime”), onde define a cadeia de custódia como o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica da evidência, desde o momento em que é coletada até seu descarte. A busca pela legislação garante que a prova chegue ao processo sem adulterações que possam comprometer sua coincidência e confiabilidade.

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL, 1941; 2019).

De acordo com o artigo 158-B, o rompimento do lacre pode ser interpretado como uma falha na cadeia de custódia, mas não implica, necessariamente, a inutilização da prova, decorre do fato de que o rompimento do lacre não altera o conteúdo da prova em si e, em muitos casos, é possível verificar sua integridade por meio de perícia técnica.

Comentado [4]: Para fins de desenvolvimento do raciocínio lógico, antes de adentrar na cadeia de custódia, é necessário discorrer sobre a importância da prova e principalmente da prova pericial no caso concreto.

O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal afirma que provas ilícitas são inadmissíveis no processo, mas uma prova só será considerada ilícita se houver elementos que comprovem a adulteração ou manipulação de seu conteúdo.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; (BRASIL, 1998).

A doutrina penalista, como Reis; Marino; Rodrigues, reforça que:

[...] a violação da cadeia de custódia não implica automaticamente a nulidade da prova, pois o que se busca é garantir a verdade material. A prova deve ser invalidada apenas quando houver comprometimento comprovado de suas danos, podendo uma perícia confirmar a integridade dos dados (REIS; MARINO; RODRIGUES, 2021, p. 170).

Além disso, Aury Lopes Jr. (2023, p. 197) aponta que: “a função da cadeia de custódia é fornecer um histórico documentado de cada prova, porém, o eventual rompimento do lacre é uma irregularidade formal que, isoladamente, não afeta a validade da prova”.

Em casos de violência doméstica, onde as provas geralmente são difíceis de obter, a proteção dos direitos da vítima deve ser considerada, permitindo que a prova seja avaliada caso comprove sua integridade por outros meios.

Ademais, no caso de Helena, o vídeo gravado em que Javier aparece agredindo-a representa uma prova essencial para demonstrar a prática de violência doméstica, podendo ser determinante nas orientações. A gravação em vídeo é uma forma de prova eletrônica que, se submetida a uma perícia para verificar suas lesões, pode ser considerada válida, mesmo com o rompimento do lacre.

O rompimento do lacre representa uma falha formal, mas o conteúdo da gravação, comprovadamente intacto e sem pedidos de manipulação, permanece autêntico e válido como prova de acusação. Cabe ao juiz avaliar, com base em uma perícia técnica, se o rompimento comprometeu a prova ou se está ainda refletindo fielmente os fatos gravados.

Outrossim, a jurisprudência tem afirmado que a quebra na cadeia de custódia não implica automaticamente a nulidade da prova, especialmente quando é possível garantir a integridade e conveniência do conteúdo da prova.

Abaixo, destacam-se as decisões que elucidam esse entendimento em casos que envolveram evidências eletrônicas ou gravadas.

HABEAS CORPUS Nº 803936 - PE (2023/0052865-5) DECISÃO Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de E C DA S, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO no julgamento da Apelação Criminal n. 0000341-04.2021.8.17.2730. Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pelo ato infracional análogo aos tipos dos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico), lhe tendo sido aplicada a medida de Liberdade Assistida. Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, pugnando pela absolvição do paciente ou pela desclassificação dos crimes para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas. O TJ desproveu o recurso nos termos do acórdão que restou assim ementado: APELAÇÃO. ECA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE DE BUSCA PESSOAL DO ACUSADO POR AUSÊNCIA DE PARÂMETROS OBJETIVOS. INOCORRENCIA. NÃO ACOLHIDA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INTERROGATÓRIO SUB-REPTÍCIO (INFORMAL) E SEM ADVERTÊNCIA DO DIREITO AO SILENCIO, PRODUZIDO SEM OBSERVÂNCIA DO CPP. NÃO ACOLHIDA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO E QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA NÃO ACOLHIDA. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL CORRESPONDENTE AO TIPO PENAL DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. CONFIGURADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELO DESPROVIDO. UNANIMIDADE. 1. Os militares realizavam ronda de rotina, devido a localidade ser muito perigosa, inclusive tinham feito uma apreensão no mesmo local 01 (um) dia antes desses fatos, e num cruzamento deram de encontro com uma moto em circulação, quando então "os integrantes da moto ao avistar a viatura policial, agiram de maneira incomum tentando livrar-se de algo e evadir-se do local", o que motivou a abordagem. Fato este confirmado pelo adolescente, que de fato o maior de idade teria tentado se livrar do flagrante, depois aduz que os entorpecentes caíram do banco da moto quando passavam por quebra-molas, foi quando os policiais mandaram parar e encontraram os entorpecentes. Não tem como prosperar a nulidade aventada. Nulidade Inacolhida. 2. Não há que falar em interrogatório sub-reptício, ou informal. O policial Iralécio Bezerra de Lima, em juízo, às perguntas do defensor do adolescente respondeu que "que após abordarem e ter sido encontrado na posse da droga advertiu que o que falar pode ser utilizado contra ele, quando realizaram a abordagem fizeram perguntas gerais, no intuito de saber de onde vinham os entorpecentes, para poderem dar continuidade à ação, ou seja, realizar seu trabalho. Nulidade não verificada. 3. Sobre a Lei (Pacote anti-crime) e observância da preservação da cadeia de prova, extrai-se dos autos, do relato dos policiais, que foram apreendidos Crack e Maconha. O boletim de ocorrência assinado pela autoridade competente, elenca de maneira discriminada o que lhe foi entregue (ID. ID.21280708). Em sintonia, o Laudo Pericial descreve de maneira inequívoca a forma, a natureza e quantidade dos entorpecentes recebidos. Ademais, conforme vem decidindo o STJ, a violação da cadeia de custódia de prova, disciplinada nos artigos 158-A a 158-F do CPP, não implica, automaticamente, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova colhida. (Precedente do STJ: HC n. 653.515/RJ). Nulidade não acolhida. 4. Materialidade incontestada, confirmada pelo adolescente. Autoria do ato

infracional, pelo conjunto probatório carreado para os autos restou cabalmente demonstrada nas declarações dos agentes públicos, dada a natureza de sua atividade, nos exatos termos da Súmula n. 75 deste Tribunal: "É válido o depoimento de policial como meio de prova". 5. A prova idônea, conforme entendimento pacificado, principalmente quando referendada por outros elementos, como é o caso dos autos, diversidade de entorpecentes e a forma de acondicionada. 6. Desclassificação para o de uso de drogas. Impossibilidade. Em que pese tenha afirmado ser usuário de maconha, tal tese se mostrou isolada nos autos. Extrai-se dos relatos dos policiais, em juízo, que o adolescente afirmou que os entorpecentes seriam para venda ou que seria para ser entregue a uma pessoa, dele desconhecida. Desse modo, não há como prosperar a tese de desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06. 7. Recurso desprovido sem discrepância. (fls. 57/58). No presente writ, a defesa sustenta constrangimento ilegal ao paciente, uma vez que a sua condenação está baseada apenas na palavra dos policiais que fizeram o flagrante e não realizaram diligências prévias. Ao contrário, abordaram-no em via pública, sem fundada suspeita, contrariando o disposto no art. 244 do CPP, tratando-se de verdadeiro fishing expedition apenas em razão do nervosismo do paciente. Pleiteia a concessão da ordem para que seja reformado o acórdão recorrido, absolvendo o paciente do ato infracional equivalente ao delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06. É o relatório. Decido. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência. Destarte, a pretensão será analisada mais detalhadamente na oportunidade de seu julgamento definitivo, após as informações devidamente prestadas, bem como da manifestação do Parquet federal. Por tais razões, indefiro o pedido de liminar. Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau, a fim de requisitar-lhes, no prazo legal, as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, pela Central do Processo Eletrônico - CPE do STJ. Requisite-se, também, o envio de senha para acesso ao processo no site do Tribunal, se for o caso. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 26 de fevereiro de 2023. JOEL ILAN PACIORNIK Relator. (STJ - HC: 803936 PE 2023/0052865-5, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 28/02/2023)

O Superior Tribunal de Justiça afirmou que a violação da cadeia de custódia não invalida automaticamente a prova, desde que seja possível confirmar sua integridade e integridade por meio de perícia técnica. O STJ entendeu que, nos casos em que não há acusações de manipulação, a prova pode ser preservada para proteger os interesses da vítima e garantir um julgamento justo.

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE AZAR - ADULTERAÇÃO DE PROVAS - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RECONHECIMENTO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA - IMPOSSIBILIDADE - EFEITOS - ANÁLISE CONJUNTA - INSTRUÇÃO CRIMINAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL

NÃO VERIFICADO. Não é possível reconhecer a ocorrência de quebra da cadeia de custódia em sede de "habeas corpus" quando não comprovadas, de plano, as alegadas adulterações das provas, mormente tendo em vista que sequer foi encerrada a instrução criminal. A quebra da cadeia de custódia, por si só, não implica a inadmissibilidade da prova, a qual deve ser aferida em análise conjunta dos elementos produzidos, após a instrução criminal. (TJ-MG - HC: 14252163820238130000, Relator: Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, Data de Julgamento: 18/07/2023, 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/07/2023)

O TJMG destacou que a função da cadeia de custódia é garantir a veracidade da prova e, na ausência de adulteração, o vídeo ou áudio continua válido.

Assim, considerando a doutrina, a legislação e a investigação recente, entende-se que o rompimento do lacre não acarreta, por si só, a perda da validade do vídeo como prova no processo de violência doméstica. Desde que a integridade do conteúdo da gravação seja confirmada por meio de perícia técnica, a prova deve ser válida, pois sua veracidade não foi comprometida. As instruções demonstram que a cadeia de custódia é uma segurança importante, mas a falha no lacre é apenas um erro formal, que não anula a prova em si.

Portanto, o vídeo pode e deve ser admitido como prova de acusação contra Javier, garantindo que a vítima tenha sua integridade protegida e que o processo penal cumpra seu papel de buscar a verdade e garantir a justiça.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Negativa de cobertura pelo seguro saúde: à seguradora pode enfrentar dificuldades para justificar a recusa ao pagamento pelo atendimento emergencial realizado, considerando o conceito de "adimplemento substancial" nos contratos de planos de saúde, pois, esse princípio estabelece que, em caso de atraso pontual no pagamento e diante de necessidade urgente, como no caso de Helena, não seria justo impedir a cobertura do atendimento.

Pena de Javier pela violência doméstica: a condenação criminal de Javier pode ser agravada por fatores como seu histórico violento, identificado pela Interpol, e a gravidade da lesão física e emocional causada a Helena, justificando uma pena mais elevada, conforme a legislação brasileira e o procedimento trifásico de dosimetria da pena, que considera agravantes de violência doméstica e reincidência.

Comentado [5]: No caso em análise, o Delegado informou que, por um descuido dos investigadores, o lacre do pen drive entregue por Helena havia sido violado. O artigo 158-D do Código Penal prevê o procedimento a ser realizado nestes casos, contudo, Com efeito, a fim de preservar a integridade da prova, basta que 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 lacre utilizado (§4º), e que o pen drive seja novamente acondicionado em um novo recipiente, juntamente com o lacre rompido (§ 5º). Tomadas essas cautelas, não há que se falar em ilicitude da prova por inobservância da cadeia de custódia, podendo as gravações serem utilizadas na investigação.

Inversão do ônus da prova na ação de cobrança: é possível que o juiz, na ação de cobrança movida por Helena, inverta o ônus da prova, exigindo que Javier demonstre a alegada doação da motocicleta, fundamentado no artigo 373, §1º, do CPC, que permite a redistribuição do ônus quando uma das partes se encontra em situação de desvantagem, o que é aplicável ao contexto de dependência financeira e exploração enfrentado por Helena.

Validade da prova de vídeo após rompimento do lacre: a quebra da cadeia de custódia não implica necessariamente a inutilização da prova de vídeo, especialmente se a integridade do conteúdo puder ser verificada por perícia técnica. A jurisprudência indica que a perda de validade da prova depende de evidências de adulteração, o que não ficou claro no caso, sendo possível que a gravação ainda seja considerada na decisão judicial.

A jurisprudência destacada, aplicada ao caso de Helena, traz algumas reflexões importantes sobre a preservação e validade das provas e sobre a dosimetria da pena em crimes de violência doméstica:

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRELIMINAR. PRINTSCREEN DE CONVERSA POR APLICATIVO DE MENSAGEM. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. REJEIÇÃO. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO RECONHECIMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. Hipótese em que a alegação de quebra da cadeia de custódia, relativa ao printscreen de conversa mantida pelo aplicativo whatsapp, deve ser rejeitada, uma vez que a Defesa foi incapaz de demonstrar que houve adulteração da prova ou alteração da ordem cronológica dos fatos. A materialidade e a autoria do crime restaram suficientemente comprovadas pelo depoimento das testemunhas, da vítima e pelas imagens de vídeo, bem como pelo laudo de lesão corporal, que confirmou as lesões sofridas pela vítima. Impossível o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea se o réu negou, a todo tempo, ter agredido a vítima, limitando-se a defender que as lesões decorreram de legítima defesa e de movimentos voluntários da ofendida. Inviável o reconhecimento da causa de diminuição de pena estabelecida no § 4º, do artigo 129, do Código Penal, pois ausente prova mínima de que a lesão à vítima teria sido praticada sob domínio de violenta emoção, após injusta provocação. (TJ-DF 07197323720228070016 1726000, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 06/07/2023, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 16/07/2023)

Portanto, a jurisprudência apoia a perspectiva de que a gravação de Helena pode ser considerada válida, mesmo com a quebra do lacre, desde que não haja provas de adulteração. Ademais, o contexto desfavorável para o réu, incluindo a

ausência de confissão e falta de justificativas legítimas, fortalece a possibilidade de uma pena mais severa.

Dessa forma, Helena possui bases jurídicas sólidas para contestar a negativa do plano de saúde, buscar justiça pela violência doméstica, solicitar a inversão do ônus da prova e a validação do vídeo, favorecendo a resolução de seus conflitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 04 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 31 out. 2024.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo B. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pág.30. ISBN 9788553620241. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620241/>. Acesso em: 31 out. 2024.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. pi ISBN 9788597016734. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597016734/>. Acesso em: 02 nov. 2024.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pág.213. ISBN 9788553620210. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620210/>. Acesso em: 31 out. 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. pág.197. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626355/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

REIS, Anna C G.; MARINO, Aline M.; RODRIGUES, Ana L.; et al. **Teoria Geral do Processo Penal**. Porto Alegre: SAGAH, 2021. E-book. p.170. ISBN 9786556900001. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556900001/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

ROIG, Rodrigo Duque E. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. pág.29. ISBN 9788502616196. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502616196/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

ROSSETTO, Enio L. **Teoria e Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Atlas, 2014. E-book. p.164. ISBN 9788522492657. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788522492657/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC: 803936 PE 2023/0052865-5**, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 28/02/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1770602644>. Acesso em: 04 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp: 1887705 SP 2020/0097977-9**. Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 14/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1328419496>. Acesso em: 31 out. 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 27th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.505. ISBN 9786559649860. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649860/>. Acesso em: 02 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. **RI: 01336385320198050001**. Relator: NICIA OLGA ANDRADE DE SOUZA DANTAS, PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Data de Publicação: 30/07/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ba/1467100787>. Acesso em: 31 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **AC: 10390140003521002 MG**, Relator: José Marcos Vieira, Data de Julgamento: 10/11/2016, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/11/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/409229300>. Acesso em: 31 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal: 00022091920238130447**, Relator: Des.(a) Mônica Aragão Martiniano Ferreira e Costa, Data de Julgamento: 21/08/2024, Câmaras Especializadas Crimina / 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 21/08/2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2760069558>. Acesso em: 01 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **APR: 10271110053912002 Frutal**, Relator: Maria das Graças Rocha Santos, Data de Julgamento: 09/11/2022, Câmaras Especializadas Crimina / 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 11/11/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1685029471>. Acesso em: 01 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **HC: 14252163820238130000**, Relator: Des.(a) Franklin Higino Caldeira Filho, Data de Julgamento: 18/07/2023, 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 20/07/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1905465619>. Acesso em: 04 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERIAS. **AI: 10000220376271001 MG**, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 11/04/2022, Câmaras Especializadas Cíveis / 8ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 19/04/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1582345648>. Acesso em: 02 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **AC: 10086220520208260405 SP 1008622-05.2020.8.26.0405**, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 07/03/2022, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/03/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1435959649>. Acesso em: 31 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **AC: 10242516120208260100 SP 1024251-61.2020.8.26.0100**. Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 24/09/2020, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/09/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/933310335>. / . Acesso em: 31 out. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **AI: 20512798820238260000**, Relator: Salles Vieira, Data de Julgamento: 24/10/2023, 24ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/10/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/2019517522>. Acesso em: 02 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Criminal: 15001036120248260140 Chavantes**, Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro, Data de Julgamento: 31/10/2024, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 31/10/2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/2820763927>. Acesso em: 01 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **APR: 15000655220198260228 SP 1500065-52.2019.8.26.0228**, Relator: Otávio de Almeida Toledo, Data de Julgamento: 14/04/2021, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 14/04/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1207955243>. Acesso em: 01 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **07160314420218070003 1656753**, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 26/01/2023, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 07/02/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1755668309>. Acesso em: 01 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **07197323720228070016 1726000**, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 06/07/2023, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 16/07/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1903565408>. Acesso em: 06 nov. 2024.