



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

PROJETO INTEGRADO
RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista

2024



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

PROJETO INTEGRADO
RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma A — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Direito Penal: Profa. Daniele A. Cassucci de Lima

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

Direito Processual Penal: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

NOTA FINAL

Estudantes

Cesar Augusto da Silva Junior, 22000987

Júlia Helena Corrêa, 22000440

Tamires Tais de Paula Macario, 22001676

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

Assunto: Teoria do Adimplemento Substancial. Dosimetria da Pena e Extradicação. Inversão do Ônus da Prova. Valoração da Cadeia de Custódia.

Consulente: Helena

EMENTA: DIREITO CIVIL. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. DIREITO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA E EXTRADIÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. VALORAÇÃO DA CADEIA DE CUSTÓDIA.

Comentado [1]: não era esse o formato explicado pela professora Juliana.

Síntese:

Trata-se de ação ajuizada por Helena, casada com Javier, um espanhol, ambos com 20 anos de idade. Javier não possuía emprego, passava seu tempo entretido ao uso de redes sociais, videogame e jogos de apostas, ademais nunca contribuiu financeiramente para o sustento da família, deixando todo o ônus financeiro sobre a Autora. Helena por outro lado, gerenciava uma microempresa, fazia faculdade e cuidava da filha do casal, Alice, de dois meses. Diante da situação financeira precária em que se encontravam, a Autora decidiu adquirir uma motocicleta CG 125, com o objetivo de que o Réu a utilizasse para trabalhar e ajudar nas despesas da casa. Para tanto, a Autora contraiu um empréstimo, arcando sozinha com todas as parcelas.

No entanto, o Réu recusou-se a utilizar o veículo para fins de trabalho, alegando preferir arranjar um trabalho “melhor” e passou a exigir a transferência da motocicleta para seu nome sob o argumento de que, caso tivesse que pagar as parcelas, o bem deveria ser de sua propriedade exclusiva. Sob pressão e para evitar conflitos maiores, a Autora procedeu com a transferência da motocicleta para o nome do Réu, acreditando que ele iria honrar o compromisso de contribuir financeiramente com o pagamento das parcelas do empréstimo.

Todavia, após a transferência do bem, o Réu não efetuou qualquer pagamento, nem se comprometeu com a quitação das parcelas do empréstimo, deixando a Autora em situação de grave endividamento.

A convivência do casal se deteriorou ainda mais quando Javier agrediu fisicamente Helena, causando-lhe uma fratura ocular, durante uma discussão a respeito de dinheiro. Helena

registrou a agressão em boletim de ocorrência e forneceu uma gravação da violência à polícia, mas a prova teve seu lacre rompido, devido ao descuido dos investigadores. Após esse ato, foi constatado que Javier estava sendo procurado pela INTERPOL por uma tentativa de homicídio na França e um pedido de extradição foi solicitado. Enquanto isso, Helena descobriu que Javier não havia pago as parcelas do empréstimo da moto, e ajuizou uma ação de cobrança no Juizado Especial Cível, na cidade de Ribeirão Preto.

Por sua vez, Javier, ao ser notificado da ação de cobrança, alegou que a moto havia sido uma doação de Helena, não reconhecendo ser o devedor das parcelas do empréstimo. A disputa envolve, portanto, a cobrança da dívida relacionada à moto e a acusação de violência doméstica, a responsabilização de Javier pela agressão, além do restabelecimento do seu plano de saúde e a reparação dos danos causados, por fim, em relação à cadeia de custódia apresentada, menciona o rompimento do lacre que continha as provas.

É o relatório.

Passamos a opinar:

1. Teoria do Adimplemento Substancial.

Em relação ao questionamento, cabem algumas considerações acerca do assunto, no âmbito da extinção contratual, mais precisamente na resolução contratual dispõe a Teoria do Adimplemento Substancial (Substantial Performance), ela defende que o cumprimento quase integral das obrigações contratuais resulta em um descumprimento insignificante. Dessa forma, a resolução do contrato por inadimplemento deve ser descartada. O objetivo é preservar a relação jurídica que foi quase totalmente cumprida, cabendo ao credor buscar outras formas de receber o que lhe é devido.

Tal teoria estabelece que, se a parte devedora cumpriu substancialmente a obrigação, não pode ser penalizada de forma severa pelo cumprimento parcial ou por um pequeno atraso. No caso do plano de saúde, se o atraso não comprometeu a continuidade do contrato e o segurado estava em dia com os pagamentos anteriores, a negativa pode ser considerada abusiva e em desacordo com o princípio da boa-fé objetiva.

Em primeiro plano, vale ressaltar qual o conceito da boa-fé objetiva, o qual norteia as relações jurídicas, conduz que devemos agir com probidade, honestidade e lealdade.

Conforme a descrição acerca da Boa-fé objetiva, Alex Trevisan Braz corrobora sobre a ideia de José Fernando Simão:

“Segundo José Fernando Simão, a boa-fé objetiva é uma regra ética de conduta. Tem um caráter normativo e se relaciona com o dever de guardar fidelidade à palavra dada. É chamada pelos alemães de boa-fé lealdade (Treu und Glauben). É a ideia de não defraudar a confiança ou abusar da confiança alheia”. (BRAZ. 2016, p. 12).

Em outra perspectiva, Eduardo Tomasevicius Filho constata que:

“Trata-se de importante princípio jurídico de feição notadamente procedimental, que indica as condutas corretas no agir em sociedade. Em matéria contratual, é um guia de como contratos devem ser negociados, celebrados e cumpridos. Quando se age em conformidade com a boa-fé, são obtidos os plenos efeitos do programa econômico contratual, proporcionando uma melhor alocação de recursos”. (TOMASEVICIUS FILHO. 2020, p. 10).

Outrossim, além de orientar as condutas contratuais, a boa-fé objetiva desempenha um papel crucial como norma limitadora dos direitos subjetivos. Isso significa que, enquanto cria deveres para as partes, também restringe o exercício de certos direitos que possam comprometer a confiança necessária nas relações contratuais. Nesse sentido, a autora Judith Martins Costa aponta que a boa-fé não apenas impede condutas contraditórias, mas estabelece parâmetros claros para a manutenção da probidade nas relações.

Sendo assim, Alex Trevisan Braz ainda completa o entendimento da autora, e discorre sobre:

“A boa-fé objetiva também serve de norma limitadora ao exercício de direitos subjetivos: ao mesmo tempo em que o princípio cria deveres, ele limita direitos: não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com probidade. Nesse campo, a autora cita três hipóteses: a teoria do adimplemento substancial, em matéria de resolução do contrato; a invocação do tu quoque, em matéria de oposição da exceção de contrato não cumprido e o venire contra factum proprium. A teoria do adimplemento substancial demonstra, por exemplo, que o direito à resolução do contrato pode ser limitado pela boa-fé no caso das obrigações terem sido substancialmente adimplidas. A boa-fé também impede que a parte que tenha violado deveres contratuais exija o cumprimento pela outra parte ou valha-se do seu próprio incumprimento para beneficiar-se de disposição contratual ou legal. Por fim, a boa-fé, como limitadora de direitos subjetivos, proíbe o comportamento contraditório, mas, como ressalta Judith Martins Costa, não é toda conduta contraditória que fica proibida, mas aquela que mine a relação de confiança recíproca necessária para o bom desenvolvimento da relação contratual”. (BRAZ. 2016, p. 12).

Assim como foi anteriormente exposto, Helena não poderia ter o atendimento médico negado pelo seguro saúde, tal ato é previsto na dicção da Lei dos Planos de Saúde (Lei

9.656/98), o atendimento não pode ser negado ou suspenso antes de decorridos 60 dias, consecutivos ou não, de atraso no pagamento no período de um ano.

O ato elencado está previsto no Art. 13 e incisos da Lei 9.656/98:

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.

I - a recontagem de carências;

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;

III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular.

A norma evidencia que a interrupção ou término do contrato só pode acontecer após 60 dias de inadimplência, e somente se o consumidor for previamente notificado. Ademais, é relevante destacar que a legislação também veda a suspensão ou término do contrato durante a hospitalização do titular, assegurando que o cuidado médico não seja interrompido em períodos críticos. Assim, a recusa de atendimento a consulente, representa uma infração aos direitos garantidos por lei, o que pode ser contestado judicialmente.

O plano de saúde deve, assim, arcar com os custos do atendimento médico emergencial de Helena, uma vez que o contrato não foi substancialmente descumprido.

A regularidade da notificação prévia e a aderência às normas legais são temas frequentemente debatidos em tribunais, devido à sua relevância para a revisão do contrato e para a salvaguarda legal dos direitos individuais. Neste contexto, a jurisprudência desempenha um papel fundamental na interpretação dos termos contratuais.

O recurso provido sob o amparo do adimplemento substancial por meio de acórdão do TJ de Minas Gerais, assim ementado:

Ementa: 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.

(TJMG; Apelação Cível 1.0390.14.000352-1/002 - 0003521-22.2014.8.13.0390 (1);

Rel: José Marcos Vieira; Comarca: Machado; Órgão julgador: Câmaras Cíveis / 16ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 10/11/2016; Data da publicação: 25/11/2016).

A decisão deste julgamento reflete preocupações sobre a justiça nas relações contratuais, particularmente aquelas que envolvem serviços essenciais como a saúde, o indivíduo deve ser amparado pelo plano de saúde contratado. Este acórdão reforça a ideia de que o não pagamento corresponde a menos de 1% das parcelas destinadas a serviços essenciais, não sendo suficiente para justificar a rescisão unilateral e que se enquadra como uma forma abusiva. Para garantir a manutenção das relações contratuais, é fundamental enfatizar a relação contratual com a boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ pertinente ao tema contribui para complementar a decisão mencionada, sendo ela:

Ementa: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. NECESSÁRIA PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. PRAZO MÍNIMO DE 60 DIAS. CANCELAMENTO INDEVIDO. ABUSIVIDADE.

1. É vedada a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde, 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 (art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9656/98).

2. Não se admite a rescisão unilateral, mesmo em caso de inadimplência do consumidor, sem que antes a operadora do plano de saúde proceda à notificação prévia do usuário, não podendo ocorrer o cancelamento no mesmo dia da notificação, devendo-se aguardar o vencimento da dívida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2023/0348074-2 - AREsp 2477912 / SE; Rel: Ministra Maria Isabel Gallotti; Órgão julgador: Quarta Turma; Data do julgamento: 09/09/2024; Data da publicação DJe: 12/09/2024).

O julgamento do STJ reforça a exigência de notificação prévia ao usuário, no prazo mínimo de 60 dias, conforme o art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9656/98, destarte, garante ao usuário que ele regularize sua situação antes do cancelamento do plano, promovendo a transparência nas relações contratuais. Logo, não podendo ocorrer o cancelamento do plano sem esta prévia notificação, cabendo uma cobrança indevida e abusiva.

No presente caso, o Código Civil estabelece que a parte lesada por esse inadimplemento pode solicitar a resolução do contrato ou indenização por perdas e danos, conforme o art. 475 do CC:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

A consulente se viu desamparada, uma vez que foi cobrada indevidamente e abusivamente pelo plano de saúde, portanto a medida cabível é solicitar indenização por perdas e danos, além, da restituição do contrato, visto que o cancelamento foi realizado sem a notificação adequada, infringindo seus direitos. A ausência de notificação prévia da operadora do plano de saúde não só viola a lei em vigor, como também prejudica a confiança nas relações contratuais, colocando a consulente em uma situação de incerteza e desproteção. Assim, ao

buscar a indenização por perdas e danos, a consulente não só busca um ressarcimento financeiro, mas também procura restaurar a regularidade do contrato, garantindo que práticas abusivas não ocorram.

Nesse contexto, a jurisprudência ratifica sobre cancelamento do contrato por inadimplência, sem notificação prévia ao titular e complementa sobre o restabelecimento do contrato:

Ementa: Plano de Saúde - Cancelamento do contrato por inadimplência - Ausência de notificação pessoal à contratante do plano de saúde - Rescisão abusiva - Ocorrência - Restabelecimento do contrato - Necessidade - Sentença mantida - Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1052692-16.2024.8.26.0002; Rel: Carlos Castilho Aguiar França; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/10/2024; Data de publicação: 16/10/2024).

Assim, a jurisprudência referida reitera a necessidade de notificação pessoal ao contratante do plano de saúde antes do cancelamento do contrato por inadimplência. A ausência dessa notificação configura uma rescisão abusiva, o que justifica o restabelecimento do contrato.

Outrossim, conforme a Súmula 94 do Tribunal de Justiça de São Paulo, relata que:

Súmula 94: 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.

No presente caso, a consulente não foi notificada sobre a inadimplência, foi cobrada indevidamente, uma vez que, o pagamento do seguro saúde estava apenas sete dias atrasado. Em decorrência dessa cobrança indevida, o seguro não cobriu o atendimento médico necessário, na qual a parte contratante ficou em posição vulnerável e impossibilitada de acessar os serviços de saúde contratados.

Portanto, o seguro saúde não pode negar o atendimento médico, bem como seria inadmissível a rescisão do contrato, em virtude da Teoria Substancial do Adimplemento, que menciona que o cumprimento quase integral das obrigações contratuais resulta em um descumprimento insignificante, ou seja, o pequeno atraso se torna insignificante para rescindir o contrato.

2. Dosimetria da Pena e Extradicação

Em primeiro plano, vale salientar que caso Javier seja condenado, a dosimetria da pena em violência doméstica segue os critérios do artigo 59 do Código Penal Brasileiro, considerando 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. A reincidência, principalmente relacionada à tentativa de homicídio registrada pelo INTERPOL, poderá pesar para o aumento da pena, uma vez que evidencia a periculosidade do acusado.

Além disso, os antecedentes criminais de Javier e o processo de extradicação influenciam no resultado final do processo. A extradicação é justificada pela legislação brasileira quando há um acordo diplomático com o país requerente e há um crime de natureza grave, como o homicídio tentado.

Para analisar a pena do crime cometido por Javier, é necessário observar o sistema de dosimetria da pena, também conhecido como procedimento trifásico, ou seja as três etapas, quais são: pena-base; evidências das circunstâncias atenuantes e agravantes e, às causas de aumento e diminuição da pena.

Conforme o Art. 68 do Código Penal:

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.

A base do parágrafo único reside na necessidade de assegurar a razoabilidade e a proporcionalidade na imposição da pena, tem como objetivo assegurar uma punição justa, respeitando os princípios constitucionais da dignidade humana e da proporcionalidade no momento de aplicação da pena.

O artigo 68 estabelece uma estrutura lógica para a aplicação da pena: em primeiro lugar, é estabelecida uma pena-base, levando em conta aspectos subjetivos e objetivos relacionados

ao delito; em seguida, são analisadas as circunstâncias que podem atenuar ou agravar a pena. Por fim, são consideradas as causas que podem aumentar ou diminuir a pena, cabendo ao juiz selecionar a que seja mais adequada dentre as disponíveis, seja para aumentar ou reduzir a punição.

Na primeira fase, considera-se a circunstância judicial, disposto no Art. 59, Código penal:

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.

Na etapa inicial da dosimetria, cabe ao juiz estabelecer a pena base, considerando as circunstâncias judiciais. Esses fatores englobam a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social, à personalidade do réu, bem como os motivos, as circunstâncias e as repercussões do crime, além do comportamento da vítima. No caso de Javier, todos esses aspectos exercerão uma influência considerável na determinação da pena.

Em segundo plano, prossegue a segunda fase, sendo a fase das agravantes e atenuantes expressas no Artigo 61 e 65 do Código Penal. Nesta fase, o juiz analisa as circunstâncias agravantes e atenuantes, que podem aumentar ou reduzir a pena. Essas circunstâncias merecem atenção especial em casos como o de Javier.

Conforme elencado no artigo 61 do Código Penal:

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.

De acordo com Rogério Greco, em sua obra "Direito Penal - Parte Geral", essas circunstâncias merecem atenção especial em casos como o de Javier. A agravante mencionada no artigo 61, inciso II, alínea "f", refere-se ao abuso de confiança e à convivência familiar. Crimes de violência doméstica perpetrados no ambiente familiar contra mulheres são tratados de maneira diferenciada pela Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que considera tal agressão uma grave violação dos direitos humanos, o que justifica a aplicação de agravantes. No presente caso, houve violência física e psicológica, realizada por Javier para dominar Helena, isso pode ser caracterizado como abuso de poder, resultando em uma pena mais severa.

Cezar Roberto Bitencourt, em sua obra "Cursos de Direito Penal Brasileiro", destaca que:

“nos delitos de violência doméstica, as circunstâncias que agravam são de suma importância. Se o crime foi perpetrado com a utilização de arma, na presença de filhos, ou se provocou severo sofrimento físico ou psicológico à vítima, isso pode acarretar um aumento significativo na pena, de acordo com as disposições da Lei Maria da Penha”. (BITENCOURT. 2021).

O mero fato de Javier ter praticado o crime contra uma mulher em um ambiente doméstico já constitui, por si só, uma razão para o agravamento da pena.

Conforme o artigo 65 do Código Penal:

Art. 65 São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de vinte e um, na data do fato, ou maior de setenta anos, na data da sentença.

Em contrapartida, fatores atenuantes estabelecidos no artigo 65, podem levar a uma redução da pena, bem como a idade de Javier, que é inferior a 21 anos na data que se constituiu o fato.

Concisamente na terceira fase, considera-se as causas de aumento e diminuição da Pena. Na fase final da dosimetria, o magistrado analisa os fatores que podem aumentar ou diminuir a pena, conforme estipulado no Código Penal na parte geral e em legislações

específicas, como a Lei Maria da Penha, com base nelas é possível ultrapassar os limites estipulados em abstrato.

De maneira contrária, situações que podem levar à redução da pena, como a tentativa de compensar o dano ou a ausência de consequências severas, podem ser consideradas em casos excepcionais. No entanto, em situações de violência doméstica, a aplicação da diminuição da pena é bastante incomum devido à gravidade da ofensa à integridade física e emocional da vítima.

Conforme os entendimentos do STF, acerca da lesão corporal e aplicação da agravante genérica:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LESÃO CORPORAL PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO CONTRA A MULHER (ART. 129, §9º, CP). APLICAÇÃO DA AGRAVANTE GENÉRICA (ART. 61, II, F, CP). POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. MAIOR PUNIÇÃO QUANDO O CRIME É PRATICADO CONTRA A MULHER (GÊNERO FEMININO).

1. Recurso Especial processado sob o regime previsto no art. 543-C, § 2º, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e na Resolução n. 8/2008 do STJ.

2. Não há bis in idem na aplicação da agravante genérica prevista na alínea f do inc. II do art. 61 do Código Penal (CP), em relação ao crime previsto no art. 129, § 9º, do mesmo Código, vez que a agravante objetiva uma sanção punitiva maior quando a conduta criminosa é praticada "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" (destaquei), enquanto as elementares do crime de lesão corporal tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal, traz a figura da lesão corporal praticada no espaço doméstico, de coabitação ou de hospitalidade, contra qualquer pessoa independente do gênero, bastando ser ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem o agente conviva ou tenha convivido, ou seja, as elementares do tipo penal não fazem referência ao gênero feminino da vítima, enquanto o que justifica a agravante é essa condição de caráter pessoal (gênero feminino - mulher).

3. A circunstância que agrava a pena é a prática do crime de violência doméstica contra a mulher, enquanto a circunstância elementar do tipo penal do art. 129, § 9º, do Código Penal, não faz nenhuma referência ao gênero feminino, ou seja, a melhor interpretação - segundo o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - é aquela que atende a função social da Lei, e, por isso, deve-se punir mais a lesão

corporal contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, se a vítima for mulher (gênero feminino), haja vista a necessária aplicação da agravante genérica (art. 61, inc. II, alínea f, do CP).

4. Recurso especial representativo da controvérsia provido, para, no caso concreto, restabelecer a sentença condenatória que, na segunda fase da dosimetria, aplicou a agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal, fixando a pena privativa de liberdade final em 4 meses e 2 dias de detenção, em regime inicial aberto; e, assentar, sob o rito do art. 543-C do CPC a seguinte TESE: "A aplicação da agravante do art. 61, inc. II, alínea f, do Código Penal (CP), em conjunto com as disposições da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), não configura bis in idem".

(STF; Processo REsp 2026129 / MS, Recurso Especial 2022/0287929-0; Rel: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT); Órgão Julgador: S3 - Terceira Seção; Data do Julgamento: 12/06/2024; Data da Publicação DJe: 24/06/2024).

O artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal trata da questão dos danos físicos cometidos contra a mulher no âmbito familiar, bem como da possibilidade de aplicação das agravantes gerais previstas no artigo 61, inciso II, alínea f, do Código. A decisão enfatiza que quando são aplicados agravantes nos casos de violência doméstica contra a mulher, não há dupla penalização, ou seja, não há dupla punição para o mesmo fato.

As circunstâncias agravantes são consideradas uma forma de reconhecer a gravidade da violência doméstica contra a mulher e reflete a função social da lei destinada a proteger este grupo vulnerável. Tal decisão representa um passo importante na luta contra a violência de gênero e enfatiza a necessidade de meios legais para reconhecer e abordar as características específicas da violência doméstica, especialmente a violência doméstica contra as mulheres.

De acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acerca da violência doméstica e lesão corporal:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE LESÃO CORPORAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA RELEVANTE E CORROBORADA PELO ACERVO PROBATÓRIO PRODUZIDO EM JUÍZO - CONDENAÇÃO DEVIDA.

-Demonstradas a materialidade e a autoria delitiva, a condenação do acusado é medida que se impõe. Nos delitos de violência doméstica e familiar é de suma

importância a palavra da vítima, para melhor elucidação dos fatos, principalmente quando corroborada pelos relatos policiais e laudo.

-A pena deve ser aplicada em conformidade com os parâmetros legais dos artigos 59 e 68 do CP.

(TJMG; Apelação Criminal 1.0000.24.358660-9/001 - 0005792-61.2023.8.13.0657 (1); Rel: Des.(a) Narciso Alvarenga Monteiro de Castro; Órgão Julgador: Câmaras Especializadas Criminais / 9ª Câmara Criminal Especializada; Data de Julgamento: 06/11/2024; Data da publicação: 06/11/2024).

A decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) refere-se a recursos criminais relativos a casos de lesões corporais em violência doméstica. Primeiramente, a súmula afirma que a materialidade do crime e a conduta criminosa comprovada são fundamentais para a condenação do réu. A materialidade refere-se à existência de um crime, enquanto a autoria diz respeito à identidade do responsável pelo crime. Identificar esses dois elementos é crucial em qualquer processo criminal.

Outro aspecto importante mencionado foi a relevância das palavras da vítima. Nos casos de violência doméstica, a narrativa da vítima é considerada a base para o esclarecimento dos fatos. Isto porque o contexto em que estes crimes ocorrem é muitas vezes íntimo e pessoal, dificultando a recolha de provas. As palavras da vítima, aliadas a outros elementos de coleta de provas, como boletins de ocorrência e relatórios policiais, aumentam a credibilidade do depoimento e auxiliam o juiz na elaboração de uma sentença.

A decisão também enfatizou que a pena deve ser aplicada dentro dos parâmetros legais previstos nos artigos 59 e 68 do Código Penal. O artigo 59 trata da fixação de penas tendo em conta as circunstâncias judiciais, enquanto o artigo 68 trata da aplicação de penas no contexto de infrações concorrentes. Isto sugere que a aplicação das penalidades deve ser feita de forma justa e proporcional, levando em consideração as particularidades do caso.

Em síntese, a ementa destaca a relevância de proteger a vítima em situações de violência doméstica, valorizando a importância de seu depoimento e a exigência de uma condenação justa quando existem evidências suficientes. O veredito do tribunal reafirma a dedicação à justiça e à salvaguarda dos direitos das vítimas, particularmente em um cenário tão sensível como o da violência familiar.

Baseando-se nas análises dos doutrinadores Nucci, Greco e Bitencourt, é possível afirmar que a pena de Javier será afetada por diversos elementos, incluindo sua culpabilidade,

seus antecedentes criminais, a intensidade da violência e o contexto familiar do delito. As circunstâncias agravantes, particularmente aquelas delineadas na Lei Maria da Penha, terão um papel crucial na elevação da pena. Por outro lado, as atenuantes ou razões para diminuição da pena só surtirão um efeito relevante se Javier demonstrar arrependimento ou confessar o crime, embora isso não diminua a gravidade da infração cometida.

Assim, a substituição das penas privativas de liberdade pelas penas restritivas de direitos só ocorreria se o crime não fosse cometido com violência ou grave ameaça, além do crime ser configurado como doloso.

Ademais, vale salientar a questão acerca da extradição de Javier. Tal ato está elencado nos artigos 81 e 83 da Lei nº 13.445/2017, a qual Institui a Lei de Migração.

Em conformidade com o artigo 81 da Lei de Migração:

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.

Adjunto ao artigo supracitado acima, o artigo 83 complementa:

Art. 83. São condições para concessão da extradição:

I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e

II - estar o extraditando respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade.

Quanto à extradição, se condenado por um crime no Brasil, a extradição só seria concedida após o cumprimento da pena, conforme a Lei de Migração (Lei 13.445/2017), ou se o Brasil optar por entregá-lo diretamente às autoridades francesas.

“a lei penal brasileira será aplicada aos ilícitos praticados no território nacional, independentemente da nacionalidade do agente, da vítima ou do bem jurídico lesado” . (NUCCI. 2020).

A citação de NUCCI (2020) baseia-se no princípio da territorialidade estabelecido pelo Código Penal Brasileiro, que garante que o direito penal se aplica a todos os crimes cometidos no território nacional, independentemente de fatores como a nacionalidade do infrator ou da vítima, ou até mesmo os bens jurídicos danificados. Este princípio é essencial para o exercício da jurisdição penal do Estado e a manutenção da ordem pública.

Resumidamente, a análise consiste na aplicação da dosimetria da pena aplicada a Javier revela sua complexidade, tendo em vista as circunstâncias, os antecedentes e a gravidade do crime cometido, especialmente no contexto de violência doméstica. A aplicação dos artigos 59 a 68 do Código Penal Brasileiro, somados às disposições da Lei Maria da Penha, demonstra o rigor necessário em casos de violência contra a mulher. Além disso, a extradição de Javier para a França, caso seja condenado, envolve importantes aspectos legais, uma vez que a cooperação internacional em matéria penal deve respeitar os princípios da territorialidade e as condições estabelecidas pela Lei de Migração.

3. Inversão do Ônus da Prova.

Primordialmente, partindo da premissa de ônus da prova, o TJDF (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios) o conceitua como “O ônus da prova é a responsabilidade atribuída a cada parte de um processo judicial de apresentar provas que sustentem suas alegações.”

Tal ato está previsto no Art. 373, do Código de Processo Civil:

Art. 373 do CPC: 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.

Contudo, no contexto da situação apresentada, é possível que o juiz, ao analisar as alegações de Javier, decida inverter o ônus da prova com base no Código de Processo Civil (CPC) brasileiro, como a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência de uma das partes.

Comentado [2]: Trabalho muito bem feito.

Procedimento trifásico foi abordado nas suas fases....

Até mesmo a extradição foi contemplada.

Alguns ajustes de formatação... e divisão de parágrafos menores (facilitação da compreensão).

Parabéns.

Nota: 2,0

Em primeiro plano, é importante destacar a relação de verossimilhança da alegação com o presente caso. Nesse sentido, considerando a inversão do ônus da prova, Javier deverá apresentar elementos probatórios que demonstrem que a moto lhe foi doada, uma vez que, as alegações foram feitas por ele e o mesmo deverá comprovar que não deve nada a Helena, alegando que houve uma doação.

Conforme o entendimento de Haroldo Lourenço:

“No campo das provas cíveis, importantíssima é a consagração da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (LOURENÇO, 2015) no ordenamento jurídico brasileiro, na qual se autoriza o juiz, preenchidos certos requisitos, redistribuir o ônus da prova caso a caso. Perceba-se, como informado, que a distribuição dinâmica também pode ser convencional, mas nesse momento trataremos da judicial. Segundo essa teoria, o ônus da prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, diante das circunstâncias fáticas presentes no caso concreto, flexibilizando-se, sensivelmente, o sistema estático e abstratamente consagrado secularmente em nosso ordenamento”. (LOURENÇO. 2021, p. 284).

A doutrina aponta para a importância da prova de distribuição dinâmica do ônus da prova, como ela pode influenciar o resultado de um litígio, a ideia é garantir que a parte que sustenta uma inversão tenha os meios para comprovar sua veracidade. Nesse sentido, a inversão do ônus da prova visa proporcionar um equilíbrio entre as partes, principalmente em situações onde uma delas possui maior dificuldade de acesso à prova ou onde há uma relação de desequilíbrio.

Comentado [3]: redação confusa.

Além disso, a dinâmica de poder na relação, incluindo a alegação de exploração financeira e antecedentes de violência, pode evidenciar uma situação de desigualdade, justificando a inversão do ônus da prova para proteger Helena, parte mais vulnerável, mesmo que o juiz incumbisse a Helena o ônus da prova de comprovar os fatos, ela é a parte vulnerável do processo, não sendo necessário comprovar e nem provar nenhuma evidência, visto essa questão da vulnerabilidade, os antecedentes de violência e exploração financeira sofrida, bem como ser cônjuge de Javier, ao analisar tal premissa surge do Julgamento com Perspectiva de Gênero.

Comentado [4]: calma.... não é bem assim não!

De acordo com Soraia da Rosa Mendes, acerca do valor probatório da palavra da vítima:

“As declarações da vítima qualificam-se como meio de prova, de inquestionável importância quando se discute violência de gênero, realçada a hipossuficiência processual da ofendida, que se vê silenciada pela impossibilidade de demonstrar que não consentiu com a violência, realçando a pouca credibilidade dada à palavra da mulher vítima, especialmente nos delitos contra a dignidade sexual, sobre ela recaindo o difícil ônus de provar a violência sofrida”. (MENDES. 2020, p. 95-97).

Ainda completa o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero:

“Faz parte do julgamento com perspectiva de gênero a alta valoração das declarações da mulher vítima de violência de gênero, não se cogitando de desequilíbrio processual. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, qualificando-se a atividade jurisdicional, desenvolvida nesses moldes, como imparcial e de acordo com o aspecto material do princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal)”. (PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. 2021, p. 85).

O juiz analisará os princípios da boa-fé e a proteção à parte mais vulnerável, além da necessidade de se buscar a verdade real do caso. Dessa forma, a inversão do ônus da prova pode ser uma ferramenta para assegurar a justiça, considerando as circunstâncias que envolvem a relação entre ambos.

A possibilidade de inversão do ônus da prova, pode ser justificada com base no artigo 373 do Código de Processo Civil (CPC) brasileiro.

Em conformidade com o art. 373 do CPC, a inversão ocorrerá:

Art. 373 do CPC: O ônus da prova incumbe:

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

Em concordância com o artigo previsto, esta opção de inversão do ônus da prova incube ao autor e se baseia na procura por justiça e igualdade no processo, garantindo que o lado em desvantagem não seja penalizado pela sua incapacidade de produzir provas que estejam sob a responsabilidade de outro litigante, permitindo que aqueles que se encontram em desvantagem possam efetivamente reivindicar seus direitos sem serem prejudicados pela dificuldade em produzir provas.

A inversão do ônus da prova deve ser compreendida como uma regra de instrução processual, sendo essencial sua análise na fase instrutória do processo. Essa fase é crucial para a produção de provas e para a formação do convencimento do juiz, e a inversão do ônus não pode ser considerada uma mera formalidade, mas sim um instrumento que visa garantir a efetividade da tutela jurisdicional, especialmente em relações onde há assimetria de poder.

Portanto, essa análise na fase instrutória é fundamental para assegurar que as partes tenham oportunidade igualitária de apresentar suas provas. A definição antecipada sobre quem deve suportar o ônus da prova pode influenciar significativamente o andamento do processo e as estratégias utilizadas pelas partes. Assim, a inversão do ônus deve ser decidida com base nos elementos apresentados até aquele momento, garantindo que o processo se desenvolva de maneira justa e equitativa.

Conforme o entendimento do STJ, a respeito da violência contra mulher e a aplicação do Julgamento com Perspectiva de Gênero:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. LEI N. 11.340/2006. DESNECESSIDADE DE AFERIÇÃO ACERCA DA MOTIVAÇÃO DA OFENSA. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER PRATICADA EM ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei Maria da Penha tutela a violência de gênero, assim entendido como uma construção social em que os papéis de gênero são tomados como um sistema de relações sociais estabelecidas entre homens e mulheres, estruturadas com base no modelo patriarcal e determinadas não pelo sexo biológico, mas pelo contexto social, político, econômico, nos mais variados campos de expressão de poder.

2. Dentro dessa perspectiva, consoante bem pontuado no "Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero"- grupo de trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27, de 2 de fevereiro de 2021, "o conceito de gênero diz respeito a um conjunto de ideias socialmente construídas, atribuídas a determinado grupo. Essas ideias são cristalizadas no que se convencionou chamar 'estereótipos de gênero'".

3. A lei não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

4. É dizer, para a incidência da Lei Maria da Penha, basta a comprovação de que a violência contra a mulher tenha sido exercida no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida.

5. No caso dos autos, a acusada haveria praticado lesão corporal contra sua mãe, no ambiente doméstico. A decisão está em conformidade com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, que entende que "o objeto de tutela da Lei 11.340/2006 é a mulher em situação de vulnerabilidade não só em relação ao cônjuge ou companheiro, mas também qualquer outro familiar ou pessoa que

conviva com a vítima, independentemente do gênero do agressor" (HC n. 277.561/AL, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 13/11/2014).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ; AgRg no REsp 2058209 / SP, Agravo Regimental no Recurso Especial 2023/0075743-6; Rel: Ministro Rogério Schietti Cruz; Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento: 12/12/2023; Data da Publicação DJe: 15/12/2023).

A decisão reitera que a violência independe da motivação do agressor, bastando comprovar que a violência foi praticada no âmbito doméstico, contra familiar e em relações íntimas. No presente caso Javier, praticou lesão corporal contra sua cônjuge, no ambiente familiar, a decisão evidencia que a mulher é a vulnerável da situação, logo o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero é fundamental no processo.

Assim, outro trecho de jurisprudência reflete um entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre como deve ser aplicada a inversão do ônus da prova:

"A jurisprudência desta Corte Superior se posiciona no sentido de que a inversão do ônus da prova não dispensa a comprovação mínima, pela parte autora, dos fatos constitutivos do seu direito" .

(STJ; AgInt no Resp 1.717.781/RO; Rel: Ministro Marco Aurélio Bellizze; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data do julgamento: 05/06/2018; Data da publicação DJe: 15/06/2018).

Comentado [5]: ISSO

A decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que, mesmo com a possibilidade de inversão do ônus da prova, a parte autora ainda precisa apresentar uma comprovação mínima dos fatos que fundamentam seu direito, visando a busca pela verdade real. Ao exigir essa comprovação mínima, o STJ busca equilibrar as relações entre as partes, evitando abusos no uso do sistema judiciário.

Ademais, no que diz respeito a cobrança, reforça o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRÉSTIMO VERBAL. CONTROVÉRSIA QUANTO À NATUREZA DO NEGÓCIO. ALEGADA DOAÇÃO DOS VALORES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AUTORAL, SUFICIENTEMENTE PRODUZIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 373, I, DO CPC. DOAÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTO ESSENCIAL À VALIDADE DO ATO. DEVER DE RESTITUIR O

MONTANTE À AUTORA, EVIDENCIADO. SENTENÇA REFORMADA.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

(TJRS; Recurso Cível, nº 71010489227; Rel: Elaine Maria Canto da Fonseca; Órgão julgador: Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais; Data do Julgamento: 29/06/2022; Data da Publicação: 01/07/2022).

A decisão enfatiza que foi uma ação verbal e que há controvérsia quanto à natureza do negócio, assim como no presente caso, em que Javier afirma que foi uma doação, então cabe a ele demonstrar que não houve intenção de empréstimo por parte de Helena e que a entrega da moto ocorreu sem qualquer expectativa de retorno ou geração de renda. A inversão do ônus da prova cairá sobre ele, conforme o artigo 373 do CPC.

Previamente, ele alegou que não devia nada e insistiu que o veículo tinha sido transferido para o seu nome e, portanto, constituía uma doação, ele que terá a responsabilidade de apresentar provas que sustentem sua alegação de que a moto foi dada como doação, pois a inversão do ônus da prova recai sobre quem alega tais fatos (*actori incumbit onus probandi*).

Observada a situação de vulnerabilidade de Helena, reforça a necessidade de inversão do ônus da prova a seu favor, visando os princípios de justiça e equidade no processo, mesmo que o juiz incumbisse a Helena o ônus da prova de comprovar os fatos, ela é a parte vulnerável do processo, não sendo necessário comprovar e nem provar nenhuma evidência, visto essa questão da vulnerabilidade, os antecedentes de violência e exploração financeira sofrida, bem como ser cônjuge de Javier.

4. Valoração da Cadeia de Custódia

Em síntese, primeiramente considerando que a prova trata-se de qualquer elemento utilizado para evidenciar a existência e a veracidade de um determinado fato. No âmbito do processo penal, sua função é impactar a convicção do juiz, analisando todos os elementos ou situações que fundamentam a crença do magistrado. Por exemplo: declaração de testemunha; laudo pericial; material contido em documento; utilização dos meios de prova como instrumentos ou atividades pelos quais os elementos de prova são introduzidos no processo. Ex. testemunha, documento, perícia.

Para que seja considerado efetivo meio de prova, ensina a doutrina o dever do documento apresentado, no processo, ser por inteiro sem fragmentações que possam comprometer o seu sentido, livre de defeitos ou vícios, sem rasuras, borrões ou emendas,

Comentado [6]: Não está totalmente correta a resposta.

nota de processo: 1,5

tornando-o insuspeito e inteligível, compreensível por quem o visualiza. Se for obscuro ou apresentado em linguagem codificada, depende do parecer de um técnico, tornando-se prova pericial e não documental. Se porventura for contestada a autenticidade do documento, é viável submetê-lo a prova pericial.

Como fundamenta Norberto Avena, a prova quanto ao objeto:

- a) Provas diretas: são aquelas que por si sós demonstram o próprio fato objeto da investigação. Exemplo: o testemunho prestado por determinada pessoa que presenciou um homicídio;
- b) Provas indiretas: são aquelas que não demonstram, diretamente, determinado ato ou fato, mas que permitem deduzir tais circunstâncias a partir de um raciocínio lógico e irrefutável. Exemplo: o álibi. Comprovando-se que o suspeito se encontrava em determinado local no dia e hora do crime, é intuitivo que não poderia estar na cena do crime. (AVENA. 2023, p. 438).

Ainda, corrobora acerca da prova quanto ao valor:

- a) Provas plenas: são aquelas que permitem um juízo de certeza quanto ao fato investigado, podendo ser utilizadas como elemento principal na formação do convencimento do juízo acerca da responsabilidade penal do acusado. Exemplos: prova documental, prova testemunhal, prova pericial etc.
- b) Provas não plenas: são aquelas que, inseridas na condição de provas circunstanciais, podem reforçar a convicção do magistrado quanto a determinado fato, não podendo, porém, ser consideradas como o fundamento principal do ato decisório. Exemplos:
 - O indício (art. 239 do CPP);
 - A fundada suspeita (art. 240, § 2.º, do CPP); e
 - A prova prima facie ou prova de primeira aparência, compreendida como tal, como refere Hélio Tornaghi, “aquela que deixa desde logo no espírito do juiz a convicção da veracidade de um fato embora possa ser infirmada por outras palavras. Para exemplificar: se uma pessoa indefesa, à noite, dentro da própria casa, mata um ladrão contumaz, que arrombou uma janela, prima facie, isto é, à primeira vista, tudo convence de que o homicídio foi praticado em legítima defesa”. (AVENA. 2023, p. 438).

Enfim Norberto Avena, reforça a prova quanto ao sujeito:

- a) Provas reais: são aquelas que não resultam, diretamente, da pessoa, mas de algo externo e que também comprova a existência do fato. Exemplos: o cadáver, a arma empregada na prática do crime etc.
- b) Provas pessoais: são aquelas que decorrem da pessoa. Exemplos: o interrogatório, o testemunho, os laudos periciais etc. (AVENA. 2023, p. 438).

A citação do doutrinador Norberto Avena refere-se à classificação das provas no âmbito do direito, especialmente no contexto de processo penal. As provas reais e pessoais têm papéis distintos na investigação e no processo judicial. A credibilidade dessas provas pode variar, já que dependem da memória, honestidade e clareza das pessoas envolvidas. Por exemplo, o testemunho de uma pessoa que presenciou um crime pode ser crucial para a elucidação dos fatos, mas está sujeito a erros ou desinformações.

A citação sugere que tanto as provas reais quanto as pessoais são essenciais para a construção da verdade em um processo judicial. Enquanto as provas reais oferecem a base objetiva dos fatos, as provas pessoais trazem a perspectiva humana necessária para entender o contexto desses fatos.

Considerando portanto que a finalidade da prova tem por objetivo o convencimento do juiz, que é o seu destinatário. Como resume Tourinho Filho:

“O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o Juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre o qual versa a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido do Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o Juiz de que os fatos existiram, ou não, ou, então, de que ocorreram desta ou daquela forma”. (TOURINHO FILHO. [1999], p. 220).

Comentado [7]: cuidado com a atualização das obras!

A citação supracitada aborda a função essencial da prova no processo judicial, enfatizando sua importância para a formação da convicção do juiz. O autor destaca que o objetivo principal das provas é convencer o juiz sobre a veracidade dos fatos que são objeto da lide, o conhecimento acerca dos fatos em questão, visando que o juiz possa formar sua convicção. Sem esse conhecimento, a decisão pode ser arbitrária ou injusta. Trata-se de um instrumento crucial para garantir que a verdade seja descoberta e que o juiz possa decidir com base em evidências concretas. A eficácia desse sistema depende da qualidade e da clareza das provas apresentadas, refletindo diretamente na justiça do resultado final.

O artigo 158 do CPP e incisos trata da importância do exame de corpo de delito em crimes que deixam vestígios. Dessa forma, enfatizamos a relevância do estudo da criminalística e da prova pericial por todos os envolvidos no funcionamento da justiça criminal e pesquisadores, bem como a importância da prova pericial no processo penal, uma vez que ela está fundamentada em evidências científicas, o que proporciona ao juiz e aos jurados maior segurança para tomar uma decisão.

No que diz respeito a Cadeia de Custódia, ela se refere ao conjunto de procedimentos para manter e documentar a história cronológica de vestígios coletados em locais ou vítimas

de crimes, para rastrear sua posse e manuseio desde o reconhecimento até o descarte, conforme artigo 158-A, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

A cadeia de custódia começa com a preservação do local do crime, o que é, na verdade, uma obrigação da autoridade policial. O policial que tiver conhecimento de um elemento fundamental para a apuração do crime é responsável pela sua preservação, logo, não é apenas o delegado.

Conforme elencado no artigo 158-A:

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.

§ 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.

O Artigo 158-A aborda a cadeia de custódia, um conceito fundamental no direito penal e na investigação criminal, que visa garantir a integridade e a confiabilidade das provas coletadas. Essa documentação é crucial para assegurar que as provas não sejam adulteradas ou comprometidas, acerca da rastreamento mencionado no artigo é essencial para garantir a autenticidade das provas, qualquer falha na cadeia de custódia pode levar à contaminação das provas, questionando sua integridade e, conseqüentemente, comprometendo todo o processo judicial.

Em suma estabelece diretrizes claras sobre como deve ser tratada e documentada a evidência em investigações criminais, destacando a importância da cadeia de custódia para assegurar que as provas sejam válidas e confiáveis em um processo judicial. Esse cuidado é fundamental para proteger os direitos das partes envolvidas e garantir um julgamento justo, baseado em evidências que comprovem sua veracidade.

Conforme o doutrinador Norberto Avena:

“Outro aspecto importante diz com o acesso, pela autoridade policial, ao perfil genético armazenado. Considerando que a identificação do perfil genético deverá ser armazenada em banco de dados sigiloso regulamentado pelo Poder Executivo (§ 1.º), tal acesso não poderá ser realizado ao exclusivo arbítrio do delegado, exigindo-se prévia ordem judicial para este fim e que haja inquérito regularmente instaurado para

a investigação de crime (§ 2º). A restrição, por óbvio, não se aplica à pessoa titular dos dados genéticos, que poderá a eles ter livre acesso, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou os dados, de forma a poder contraditá-los (§ 3º)". (AVENA. 2023, p. 174).

Em síntese, essa citação enfatiza a necessidade de um equilíbrio entre as necessidades de uma investigação criminal e a proteção dos direitos individuais. Esse acesso não pode ser feito pelo delegado de forma arbitrária, é necessário que haja uma ordem judicial e o inquérito seja formalmente aberto para investigar um crime. A única exceção é a pessoa que possui os dados, que pode acessá-los livremente, incluindo os documentos que estão relacionados à cadeia de custódia, para poder contestá-los.

Para agregar ao artigo citado acima, menciona o artigo 158- B, inciso V:

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

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.

De maneira concisa, o Art. 158-B, inciso V, estabelece diretrizes essenciais para garantir que os vestígios coletados sejam tratados com rigor científico e que sejam individualizados, assegurando sua integridade ao longo da cadeia de custódia.

Para complementar os artigos supracitados, aponta o artigo 158-C e 158- D:

Art. 158-C do CPP:

A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

Art. 158-D do CPP:

O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 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.

Enfim, o artigo 158-C e 158-D, estabelece diretrizes claras sobre como os vestígios devem ser acondicionados e manipulados dentro da cadeia de custódia, enfatizando a importância da escolha adequada dos recipientes e do controle rigoroso sobre quem pode acessá-los. Esses procedimentos são fundamentais para garantir a integridade das provas e a credibilidade das análises judiciais realizadas em investigações criminais.

Fernando Capez, em seu artigo publicado no site Consultor Jurídico, corrobora acerca da quebra da cadeia de custódia e a admissão da prova no processo penal:

“Parte da doutrina e da jurisprudência afirma que a consequência da quebra da cadeia de custódia é a ilicitude da prova, com sua exclusão dos autos, bem como das provas decorrentes. Por seu turno, entende o STJ que a quebra da cadeia de custódia, não necessariamente, leva à ilicitude da prova, devendo ser analisada a questão de acordo com o caso concreto”. (CAPEZ).

Ademais, completa com o entendimento de Leonardo Barreto Moreira Alves, que deveria levar à improcedência da ação e absolvição do réu:

“É dizer, a quebra da cadeia de custódia não resulta, necessariamente, em prova ilícita ou ilegítima, interferindo apenas na valoração dessa prova pelo julgador. A irregularidade na cadeia de custódia reduzirá a credibilidade da prova, diminuirá o seu valor, passando-se a ser exigido do juiz um esforço justificativo caso entenda ser possível confiar na integridade e autenticidade da prova e resolva utilizá-la na

formação de seu convencimento. Enfim, a quebra da cadeia de custódia não significa, de forma absoluta, a inutilidade da prova colhida. É preciso não se esquecer que a cadeia de custódia existe não para provar algo, mas para garantir uma maior segurança — dentro do possível — à colheita, ao armazenamento e à análise pericial da prova (...). Desta forma, a análise do elemento coletado e periciado, se houver quebra dos procedimentos de cadeia de custódia, interferirá apenas e tão somente na valoração dessa prova pelo julgador." (ALVES).

Portanto, para alguns especialistas, a prova pode se tornar ilícita uma vez que há quebra da cadeia de custódia. Contudo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que não necessariamente a prova se torna ilícita, cada caso deve ser analisado de forma individual para determinar se a prova ainda é válida e pode ser considerada. A quebra da cadeia de custódia não torna a prova invalidada automaticamente. Em vez disso, ela apenas prejudica a credibilidade da avaliação.

Em outras palavras, a prova ainda pode ser usada, mas o juiz deve determinar se ela é confiável e autêntica antes de levar em consideração sua decisão. Dessa forma, a quebra da cadeia de custódia não significa que a prova seja necessariamente nula, mas sim que sua valoração é reduzida.

Conforme os entendimentos do STJ, acerca da quebra da cadeia de custódia:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE DA PROVA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO VERIFICAÇÃO. OUTROS ELEMENTOS DE PROVA PARA RESPALDAR A CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 158-A do Código de Processo Penal, 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.

Consequentemente, a quebra da cadeia seria a inobservância dos referidos procedimentos, afastando a confiabilidade da prova produzida, tornando-a eventualmente nula.

2. Consoante jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, "as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável." (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1º/2/2022).

3. Diferentemente do ocorrido no precedente citado pelos agravantes (RHC n. 143169-RJ), não há nenhum elemento demonstrativo de que houve adulteração da prova ou de que houve alguma interferência na sua produção a ponto de invalidá-la.

4. Não existe obrigatoriedade de a extração de dados ser realizada por perito oficial. De fato, "[o] art. 158-C, [...], estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios" (HC n. 653.515/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022).
 5. Se as instâncias ordinárias compreenderam que não foi constatado nenhum comprometimento da cadeia de custódia ou ofensa às determinações contidas no art. 158-A do Código de Processo Penal, o seu reconhecimento, neste momento processual, demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via do habeas corpus.
 6. As capturas de tela não foram os únicos elementos probatórios a respaldarem a condenação, que foi calcada também em outros meios de prova.
 7. Agravo regimental desprovido.
- (STJ; Processo AgRg no HC 914418 / RS, Agravo Regimental no Habeas Corpus 2024/0177904-4; Rel: Ministro Ribeiro Dantas; Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma; Data do Julgamento: 02/09/2024; Data da Publicação DJe: 06/09/2024).

A ementa em questão se refere a um recurso de agravo regimental em um habeas corpus, no qual se discute a invalidade de evidências devido à suposta quebra da cadeia de custódia. A sentença analisou de forma aprofundada a cadeia de custódia das provas, de acordo com o artigo 158-A do Código de Processo Penal, salientando a importância da integridade e rastreabilidade das evidências, sob pena de comprometer a validade da prova. Apesar de eventuais falhas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece a validade da evidência quando corroborada por outros elementos, uma vez que não houve indícios de adulteração das provas. Além disso, a coleta de provas pode ser feita por profissionais não oficiais, desde que sejam observados os procedimentos adequados, de acordo com o artigo 158-C do Código de Processo Penal.

Ademais, o STJ complementa:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE POR QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO COMPROVAÇÃO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quebra de cadeia de custódia não configura exatamente nulidade processual, mas está relacionada à eficácia da prova e, nesse sentido, a defesa não comprovou nenhuma circunstância capaz de sugerir a adulteração da prova ou intercorrências no seu iter, mesmo prejuízo decorrente de eventual ocorrência da falha na prova.

2. Nesse sentido foi a conclusão da Corte, ao asseverar que "não foi produzido qualquer indício apto a afastar a presunção de identidade, idoneidade e inviolabilidade dos bens coletados, periciados e restituídos, nem o contexto da apreensão é tal que permita inferir ser alta a probabilidade dos vestígios serem misturados a outros similares".

3. Considerando o julgamento do mérito na origem, diante da superveniência da sentença, fica prejudicado o pleito de trancamento da ação penal. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo AgRg no RHC 175637 / RJ, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2023/0016526-2; Rel: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT); Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento: 15/04/2024; Data da Publicação DJe: 18/04/2024).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a quebra da cadeia de custódia não é uma causa de nulidade processual, sendo necessário demonstrar que a prova foi alterada ou teve sua integridade comprometida para ser reconhecida. A defesa não apresentou evidências de que a prova foi modificada ou que houve danos causados por uma falha na cadeia de custódia, mantendo, assim, a presunção de idoneidade das provas. O veredito reforça a relevância de demonstrar danos causados pela violação da cadeia de custódia e garante a estabilidade jurídica do processo penal.

Por fim, completando as jurisprudências supracitadas acima ao analisar a jurisprudência do TJSP analogicamente, reforça que:

Ementa: HABEAS CORPUS. Tráfico e Associação para o tráfico de entorpecentes - paciente e mais nove corréus - Nulidade - Quebra da cadeia de custódia. Acesso ao material. Nulidade afastada. Procedimento regular. ORDEM DENEGADA
(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2258501 - 26.2023.8.26.0000; Rel: Marcos Correa; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaguariúna - 1º Vara; Data do Julgamento: 09/11/2023; Data de Registro: 12/11/2023).

Em suma, a quebra do lacre pode ser vista como uma irregularidade no processo, mas isso não implica automaticamente na invalidade da prova, desde que o conteúdo do pen drive permaneça inalterado. O magistrado terá a liberdade de decidir se o material continua a ser aceito como prova, levando em conta as circunstâncias da violação e a avaliação técnica feita sobre o arquivo digital.

O lacre foi rompido, mas isso não afetou a integridade da prova. Apesar da violação do lacre, os documentos e registros contidos no envelope permanecem legíveis e completos, assegurando a autenticidade da prova. A violação do lacre não alterou o conteúdo, e sua integridade pode ser confirmada por outros meios, como testemunhas ou perícias, caso necessário. Sendo assim, a prova permanece válida e pode ser usada no processo judicial.

Conclusão

Por conseguinte, com intuito de colocar fim nos questionamentos da consulente, conclui-se que:

1. No primeiro questionamento, há uma indagação a respeito do seguro saúde, se ele poderia negar a cobertura pelo atendimento médico realizado, tendo em vista o atraso no pagamento da última parcela, a resposta para tal indagação é que não, o seguro saúde não pode negar o atendimento médico, bem como seria inadmissível a rescisão do contrato, em virtude da Teoria Substancial do Adimplemento, que menciona que o cumprimento quase integral das obrigações contratuais resulta em um descumprimento insignificante, ou seja, o pequeno atraso se torna insignificante para rescindir o contrato. Ademais, a legislação prevê o prazo de 60 dias para notificação prévia, contudo, a consulente não foi notificada sobre a inadimplência, foi cobrada indevidamente, e em decorrência dessa cobrança indevida e abusiva, o seguro não cobriu o atendimento médico necessário, na qual a parte contratante ficou em posição vulnerável e impossibilitada de acessar os serviços de saúde contratados, na qual era um direito que deveria ser respaldado.
2. No segundo questionamento, há uma interrogação acerca do caso de condenação criminal de Javier pelos atos decorrentes da violência doméstica e quais seriam os elementos capazes de influir na elevação ou na redução da sua pena. Em primeiro plano, a pena será influenciada por diversos fatores, aplicando-se a dosimetria da pena, de acordo com os critérios do artigo 59 do Código Penal Brasileiro, a culpabilidade, os antecedentes criminais, a reincidência detectada pela INTERPOL e a violência contra a mulher no ambiente doméstico, protegida pela Lei Maria da Penha, devem agravar e elevar a pena. Em segundo plano, a possibilidade de extradição que só seria concedida após o cumprimento da pena, conforme a Lei de Migração (Lei 13.445/2017), ou se o Brasil optar por entregá-lo diretamente às autoridades francesas.

Comentado [8]: O texto está bem escrito e fundamentado.

Linguagem clara e objetiva com posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Contudo, a questão se refere a análise da prova na fase investigativa.

Assim, era necessária a análise do art. 158-D do CPP e não análise da nulidade absoluta ou relativa da prova.

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.

3. No terceiro questionamento, a pergunta realizada questiona se na ação de cobrança o juiz poderia inverter o ônus da prova a fim de que Javier comprove a doação, a resposta para a indagação é sim, o juiz poderá inverter o ônus da prova, a fim de que Javier comprove que houve uma doação por parte de Helena. Para responder tal indagação, vale salientar que a decisão está fundamentada no artigo 373 do Código de Processo Civil (CPC), que permite a inversão do ônus da prova quando a parte que alega um fato tem maior capacidade de prová-lo, logo, ele alegou que não devia nada e insistiu que o veículo tinha sido transferido para o seu nome e, portanto, constituía uma doação, ele que terá a responsabilidade de apresentar provas que sustentem sua alegação de que a moto foi dada como doação, pois a inversão do ônus da prova recai sobre quem alega tais fatos.

Outrossim, considerando a vulnerabilidade de Helena, é necessário inverter o ônus da prova em seu favor, com o objetivo de assegurar a justiça e equidade no processo, mesmo que o juiz incumbisse a Helena o encargo de provar os fatos, ela é a parte vulnerável do processo, não sendo necessário comprovar e provar nenhuma evidência, tendo em vista a vulnerabilidade, os antecedentes de violência e exploração financeira sofridos, bem como o fato de ser cônjuge de Javier, tal fundamentação está prevista no Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero.

4. No quarto e último questionamento, há uma indagação acerca do rompimento do lacre, se este rompimento implicaria na perda da prova, a resposta para o questionamento é que não implicaria a perda da prova. Primeiramente, vale frisar que a Cadeia de Custódia tem todo um procedimento a ser seguido, contudo, o rompimento do lacre não significa, automaticamente, a perda da prova. Apesar de a cadeia de custódia exigir procedimentos rigorosos, a violação do lacre não é uma irregularidade que, por si só, ela não invalida a prova, muito se fala da nulidade da prova, mas desde que se comprove que o conteúdo permaneceu inalterado, tal violação interfere apenas na valoração dessa prova. Posteriormente, o juiz analisará a situação, tendo em vista as circunstâncias da violação e as análises técnicas ou testemunhais que garantirão a integridade e a autenticidade do material, como os registros contidos no envelope, que permanecem legíveis e completos. Dessa maneira, a prova pode ser usada no processo judicial.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista - SP, 18 de novembro de 2024.

Cesar Augusto da Silva Junior, 22000987

Júlia Helena Corrêa, 22000440

Tamires Tais de Paula Macario, 22001676

Referências:

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p.439.
ISBN 9786559647774. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 07 nov. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRAZ, Alex Trevisan. **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016. Disponível em:
[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584931354/epubcfi/6/18f%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter8!/4/94/2\[not41\]/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584931354/epubcfi/6/18f%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter8!/4/94/2[not41]/2). Acesso em: 16 de outubro de 2024.

BRASIL. Artigo 13, incisos I, II e III da Lei nº 9656, de 03 de Junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

BRASIL. Artigo 475 da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Artigo 59 da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras disposições.

BRASIL. Artigo 61 da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras disposições.

BRASIL. Artigo 65 da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras disposições.

BRASIL. Artigo 68 da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras disposições.

BRASIL. Artigo 81 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração.

BRASIL. Artigo 83 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração.

BRASIL. Artigo 373, incisos I e II da Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Artigo 373, § 1º da Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. Artigo 158-A, § 1º da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

BRASIL. Artigo 158-B, inciso V da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

BRASIL. Artigo 158-C, § 1º da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

BRASIL. Artigo 158-D e parágrafos da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

CAPEZ, Fernando. **Quebra da cadeia de custódia e a admissão da prova no processo penal.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-08/controversias-juridicas-quebra-cadeia-custodia-admissao-prova-processo-penal/>. Acesso em: 14 de novembro de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

GRECO, Rogério. **Direito Penal – Parte Geral.** 21ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2022.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640133/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640133/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4). Acesso em: 15 de novembro de 2024.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 20ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Tomasevicius Filho, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584936472/pages/recent>. Acesso em: 16 de outubro de 2024.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 21ª. ed., 1999. 3º Vol.

SÃO PAULO. Súmula 94 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

STJ; AgInt no Resp 1.717.781/RO; Rel: Ministro Marco Aurélio Bellizze; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data do julgamento: 05/06/2018; Data da publicação DJe: 15/06/2018).

STJ; Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2023/0348074-2 - AREsp 2477912 / SE; Rel: Ministra Maria Isabel Gallotti; Órgão julgador: Quarta Turma; Data do julgamento: 09/09/2024; Data da publicação DJe: 12/09/2024.

STJ; AgRg no REsp 2058209/SP, Agravo Regimental no Recurso Especial 2023/0075743-6; Responsável: Ministro Rogério Schietti Cruz; Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento: 12/12/2023; Dados da Publicação DJe: 15/12/2023).

STJ; Processo AgRg no HC 914418 / RS, Agravo Regimental no Habeas Corpus 2024/0177904-4; Rel: Ministro Ribeiro Dantas; Órgão Julgador: T5 - Quinta Turma; Data do Julgamento: 02/09/2024; Data da Publicação DJe: 06/09/2024.

STJ; Processo AgRg no RHC 175637 / RJ, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2023/0016526-2; Rel: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT); Órgão Julgador: T6 - Sexta Turma; Data do Julgamento: 15/04/2024; Data da Publicação DJe: 18/04/2024.

STF; Processo REsp 2026129 / MS, Recurso Especial 2022/0287929-0; Rel: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT); Órgão Julgador: S3 - Terceira Seção; Data do Julgamento: 12/06/2024; Data da Publicação DJe: 24/06/2024.

TJMG; Apelação Cível 1.0390.14.000352-1/002 - 0003521-22.2014.8.13.0390 (1); Rel: José Marcos Vieira; Comarca: Machado; Órgão julgador: Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL; Data de Julgamento: 10/11/2016; Data da publicação: 25/11/2016.

TJMG; Apelação Criminal 1.0000.24.358660-9/001 - 0005792-61.2023.8.13.0657 (1); Rel: Des.(a) Narciso Alvarenga Monteiro de Castro; Órgão Julgador: Câmaras Especializadas Criminais / 9ª Câmara Criminal Especializada; Data de Julgamento: 06/11/2024; Data da publicação: 06/11/2024.

TJRS; Recurso Cível, nº 71010489227; Rel: Elaine Maria Canto da Fonseca; Órgão julgador: Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais; Data do Julgamento: 29/06/2022; Data da Publicação: 01/07/2022.

TJSP; Apelação Cível 1052692-16.2024.8.26.0002; Rel: Carlos Castilho Aguiar França; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/10/2024; Data de publicação: 16/10/2024.

TJSP; Habeas Corpus Criminal 2258501 - 26.2023.8.26.0000; Rel: Marcos Correa; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaguariúna - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/11/2023; Data de Registro: 12/11/2023.