



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

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

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista

2024



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

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

ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma A — Período Noturno

Professores

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Direito Penal: Profa. Daniele A. Cassucci de Lima

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

Direito Processual Penal: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

<b>NOTA FINAL</b>

Estudantes

Bruna Nicoliello Santos, 22000449

Giovanna Junqueira Mariano de Almeida, 22000590

Melissa Minelli Mendes, 22000181

## 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

---

### RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

#### I. PREÂMBULO

Cliente: Helena

Processo nº: 0000000-00.0000.0.00.0000;

#### II. SÍNTESE DOS FATOS

Helena e Javier, ambos com 20 anos de idade, enfrentam diversas dificuldades financeiras. Se casaram em regime de separação de bens e moram em Ribeirão Preto. O casal tem uma filha, Alice, de dois meses. A autora alega que Javier não contribui com o sustento da família, ao passo que ela trabalha para administrar sua micro empresa e estudar economia.

Javier, imigrante espanhol, não trabalha e se recusa a usar a motocicleta comprada por Helena para atuar como entregador. Javier aduz que para pagar as parcelas do empréstimo, a moto deveria ser transferida para seu nome, o que Helena o fez, na esperança de que ele começasse a trabalhar. No entanto, ele continua sem contribuir financeiramente, levando o casal a discussões constantes.

Helena, vendo as discussões se tornarem mais acaloradas e violentas, instalou uma câmera para registrar tudo e, em determinada discussão, foi registrada uma agressão física de Javier contra Helena, que resultou em uma fratura na órbita ocular o que levou a um atendimento hospitalar. Sendo assim, a mãe da autora incentivou o registro de um boletim de ocorrência e Helena assim o fez, entregando também um *pen drive* contendo todas as gravações. Uma medida protetiva foi deferida, impedindo Javier de retornar para casa. Outrossim, durante as investigações, a polícia descobriu que Javier é procurado pela INTERPOL por uma tentativa de homicídio na França quando tinha apenas 18 anos. Nesse sentido, as autoridades estrangeiras protocolaram um pedido de extradição junto ao Ministério da Justiça.

Paralelamente, Helena enfrenta as dificuldades financeiras e passa a ser cobrada pelo procedimento médico. Este procedimento não foi assegurado pelo seguro de saúde devido ao atraso de sete dias no pagamento.

Além disso, Helena tentou cobrar judicialmente Javier pelo pagamento das parcelas do empréstimo da motocicleta, porém ele alega que ela fez a doação do veículo durante o casamento.

Ademais, a gravação da agressão física sofrida por Helena foi danificada pela polícia, comprometendo o processo de violência doméstica.

Em meio a turbulência, Helena procurou nosso escritório e formulou alguns questionamentos que serão esclarecidos.

### III. FUNDAMENTAÇÃO

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

#### **III.I.I Do contrato de prestação de serviço do plano de saúde**

O contrato de prestação de serviço pode ser descrito como um contrato sinalagmático, no qual uma das partes é responsável pela prestação de um serviço para a outra parte, mediante remuneração. (LOBO, p. 350)

Os instrumentos de prestação de serviço propostos pelo Plano de Saúde são regidos pela Lei Ordinária nº 9.596/98, que dispõe em seu art. 1º, *caput*, I:

“Art. 1º. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. [...]”

Ademais, a súmula 608 do STJ aduz que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) se aplica integralmente às relações entre operadoras de plano de saúde e consumidores. Essa relação é tipificada como relação de consumo, pois envolve um fornecedor (a operadora) que oferece um serviço (o plano de saúde) a um consumidor, que o adquire para uso próprio ou de sua família.

Isto posto, o art. 1º, I da Lei Ordinária nº 9.596/98 define o plano privado de assistência à saúde como a prestação contínua de serviços ou cobertura de custos assistenciais, sem prazo determinado e com valor estabelecido previamente ou posteriormente. Isso assegura ao consumidor o direito de acessar serviços de saúde, sem restrições financeiras, por meio de reembolso ou pagamento direto ao prestador. A súmula 608 do STJ determina que a relação entre operadora e usuário é reconhecida como uma relação de consumo, garantindo a observância dos direitos e garantias do CDC.

Assim, elas possuem uma relação entre estabelecimento dos serviços e a forma de prestação de planos de saúde e a aplicação das normas de proteção ao consumidor, assegurando que os direitos do devedor sejam resguardados, promovendo transparência e equidade dos serviços de saúde.

A jurisprudência entende:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRATO COLETIVO DE PLANO DE SAÚDE. MAIS DE 30 (TRINTA) BENEFICIÁRIOS. RELAÇÃO COMERCIAL. APLICAÇÃO DO CDC AFASTADA. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO. LEGALIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA, EM NOVO JULGAMENTO, CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao contrato coletivo de plano de saúde com mais de 30 (trinta) beneficiários, pois o ajuste regula relação tipicamente comercial entre estipulante e operadora. Precedentes. 2. Na espécie, tendo em vista que a declaração de nulidade do art. 17 da Resolução ANS n. 195/2009 foi proferida em Ação Civil Pública ajuizada por Instituto de Defesa do Consumidor (Procon-RJ), não pode a autora se beneficiar do comando judicial, permanecendo obrigada, por força da citada resolução e por força de disposição contratual, a notificar previamente a operadora do plano de saúde, com antecedência de 60 (sessenta) dias, a respeito da intenção de rescindir o contrato. 3. Agravo interno provido para, em novo julgamento, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.”

STJ. Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 2022/0362700-1. STJ Quarta Turma. Dir. Priv. Rel.: Min. Raul Araújo. 09 de outubro de 2023.

### **III.II Teoria do Adimplemento Substancial**

A Teoria do Adimplemento Substancial se origina do Princípio da Boa-fé Objetiva estando presente na fase de cumprimento do contrato. Essa teoria surgiu como uma limitação ao direito subjetivo de praticar a resolução contratual, sendo resultante do *civil law*.

Segundo o Ministro do STF, Luis Felipe Salomão, "a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato" (REsp 1.051.270).

Embora a teoria não esteja descrita expressamente na legislação brasileira, os doutrinadores e jurisprudências entendem que esta teoria oferece maior segurança jurídica, vez que protege os contratantes, os quais, devido motivação excepcional e imprevisível, não cumprem de imediato o pacto.

“CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INADIMPLEMENTO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA AO ART. 5º, INCS. LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO NÃO CONHECIDO NESSE PONTO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE CLÁUSULA CONTRATUAL: SÚMULA N. 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado da Quarta Turma Recursal dos Juizados Especiais de Salvador/BA: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. CONTRATO. PLANO DE SAÚDE. CANCELAMENTO UNILATERAL. MENSALIDADE PAGA A MENOR. SUPOSTO INADIMPLEMENTO SUPERIOR A SESENTA DIAS. AINDA QUE SE ADMITA QUE A RÉ TENHA NOTIFICADO A CONSUMIDORA, NO PRAZO LEGAL, ASSUMIU COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM O INTUITO

DE RESCINDIR. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL DA OBRIGAÇÃO.”  
STF. Recurso Extraordinário com Agravo nº 959.569. STF. Dir.Priv.Rel.: Min.  
Cármen Lúcia. 12 de abril de 2016.

Diante o exposto, O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que aplica-se a Teoria do Adimplemento Substancial quando o montante pago pelo devedor alcançar escala demasiada em relação à dívida, de forma a não onerar ou punir o credor.

O doutrinador Gonçalves em sua obra aborda a teoria e reconhece esta como impedimento à resolução unilateral do contrato, ou seja, visa obstar o uso impróprio do direito de resolução do credor.

“Em face da evolução doutrinária e jurisprudencial a respeito de descumprimento integral ou parcial do contrato, especialmente em matéria de construção civil, mostra-se aplicável à hipótese a teoria do adimplemento substancial, na qual sustenta-se que a solução de resolução contratual por inadimplemento haverá de ceder diante do pressuposto do atendimento quase integral das obrigações pactuadas, ou seja, do incumprimento insignificante da avença, não se afigurando razoável a sua extinção como resposta jurídica à preservação e à função social do contrato (CC, art. 421).”  
(GONÇALVES, Carlos R. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. v.3. 21st ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.169.)

Além disso, o autor Fabbro, em seu artigo científico p. 10, dispõe:

“O objetivo da teoria do adimplemento substancial é primeiramente avaliar a extensão do incumprimento para, somente após, admitir ou não a resolução do contrato, a fim de evitar abuso de direito por parte do credor. Para que se configure adimplemento substancial de uma obrigação, seu cumprimento deve qualitativa e quantitativamente se aproximar do completo, verificando-se apenas um desvio insignificante do que foi estipulado em contrato.”

### **III.I.III. Do atraso do pagamento da parcela e da negativa de cobertura do plano de saúde**

Segundo o art. 13, II da Lei Ordinária nº 9.656/98:

“Art. 13  
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.”** (*grifo nosso*)

Portanto, o plano de saúde só poderá ser suspenso se atrasar o pagamento da parcela por mais de 60 dias, devendo o indivíduo ser advertido até o 50º dia de atraso. Não havendo possibilidade de ser cancelado pela operadora.

A jurisprudência entende:

“EMENTA PLANO DE SAÚDE – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Demanda que se insurge quanto ao cancelamento unilateral do plano de saúde, feito pela operadora – Procedência decretada Inconformismo do polo passivo – Não acolhimento – Rescisão unilateral do contrato firmado entre as partes, diante do inadimplemento da mensalidade vencida em dezembro/2021 – Abusividade, haja vista ainda, o adimplemento das mensalidades subsequentes (o que torna contraditória a postura da operadora, ao rescindir o plano que deve ser reativado) – Violação ao princípio da boa-fé objetiva que deve pautar as relações contratuais – Precedentes, inclusive desta Câmara – Dano moral ocorrente, tendo em vista o cancelamento indevido do plano e a negativa de atendimento à autora (que, à época, realizava exames preparatórios para a realização de cirurgia) – “Quantum” indenizatório – Fixação em R\$ 5.000,00 que se afigura módica e fica mantida, pela não insurgência do polo ativo – Sentença mantida – Recurso improvido.”.  
TJSP. Apelação Cível nº 1009539-23.2022.8.26.0609. Dir. Priv. Rel.: Salles Rossi. 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP. 15 de outubro de 2024.

Ademais, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) dispõe que os planos de saúde familiares ou individuais só poderão ser rescindidos unilateralmente em casos de fraude ou inadimplência.

*In casu*, a causa de rescisão contratual por inadimplência é caracterizada pelo não pagamento da mensalidade do plano de saúde durante o período superior de 60 dias consecutivos ou não, nos últimos 12 meses de contrato, devendo o devedor ser notificado até o 50º dia de inadimplência contratual.

Consequentemente, podemos concluir que o plano de saúde ciente dos protocolos da ANS, agiu com má-fé e por consequência desrespeitou a teoria do adimplemento substancial tão importante para resoluções contratuais no país. Afinal, como dito anteriormente, segundo o artigo 13,II da Lei Ordinária nº 9.656/98 só poderá haver resolução mediante a falta de

pagamento por intervalo superior de 60 dias, com notificação até o 50°.

**III.II. 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?**

Neste caso, o Código de Processo Civil em seu artigo 373,§1º, esclarece a questão:

Art. 373. O ônus da prova incumbe;

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

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

Em suma, o artigo descreve a quem cabe o fato de alegar o ônus de prova e no parágrafo 1º do mesmo artigo, comunica que o juiz pode reverter esse ônus quando houver credibilidade nas alegações da parte que solicita a inversão, ou quando a parte adversa estiver em condições mais favoráveis para apresentar a prova.

No contexto em análise, se Helena apresentar evidências ou indícios que provem a realização da doação, é possível que o juiz considere que, sendo Javier a parte que afirma que a doação aconteceu por meio de casamento, cabe a ele demonstrar que realmente foi um “presente”. Isso se intensifica especialmente se ele tiver maior facilidade ou acesso a provas relacionadas à relação entre as partes. Essa mudança de ônus visa assegurar a justiça e a eficácia do processo, promovendo um equilíbrio nas condições de apresentação das provas.

Neste aspecto o doutrinador Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2024,p.505) disserta sobre a inversão do ônus da prova:

“(…) o juiz verificar que a prova ficou excessivamente difícil para quem normalmente teria o ônus, ou excessivamente fácil para a parte contrária. Trata-se da aplicação da regra de que o ônus deve ser atribuído a quem manifestamente tenha mais facilidade de obter ou produzir a prova. Se pela regra geral do caput o juiz verificar que o ônus será atribuído a quem terá muita dificuldade de dele se desincumbir, ou perceber que a parte contrária

terá maior facilidade de obtenção da prova, ele redistribuirá dinamicamente o ônus.”

O jurista, professor universitário e Ministro do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, Luiz Fux (2023,p.415), discorre a seguinte análise, a seguinte explicação “frente a peculiaridades da causa que revelem a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprimento do encargo probatório estático ou mesmo quando exista maior facilidade de obtenção da prova do fato por uma das partes, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso (inversão ope judicis). Essa inversão deverá se dar por meio de decisão fundamentada (art. 93, IX, da CF/1988) e em momento processual que possibilite à parte à qual conferido o encargo probatório desincumbir-se de tal ônus (trata-se, portanto, de uma regra de instrução).”. Já Cassio Scarpinella Bueno (2023,p.245) comenta, “De acordo com o § 1º do art. 373, nos casos previstos em lei (...) ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de produzir prova nos moldes do caput, ou, ainda, considerando a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o magistrado atribuir o ônus da prova de modo diverso. Para tanto, deverá fazê-lo em decisão fundamentada (que justifique o porquê da incidência do § 1º e a inexistência dos óbices do § 2º), dando à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.”.

Pensando em assegurar a justiça e a igualdade de gêneros, há um protocolo do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero”<sup>1</sup>, a resolução de nº492/2023 complementada pela Recomendação nº128/2022, que vem sendo recomendado desde fevereiro de 2022, com objetivo de:

“[...] instituir um **guia para a magistratura com foco na eliminação do tratamento desigual ou discriminatório** e no aprimoramento das respostas judiciais às agressões **contra as mulheres**, de modo a **evitar que a violência de que são vítimas** no âmbito privado ou público seja **seguida de uma violência institucional**.

[...]

Cientes de que as influências do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, produzindo efeitos na sua interpretação e aplicação, um grupo de trabalho instituído pelo CNJ elaborou esse documento para incentivar a formação de

**Comentado [1]:** citação com mais que 3 linhas devem ser recuadas.

**Comentado [2]:** redação ruim

<sup>1</sup> <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/05032023-Julgamento-com-perspectiva-de-genero-representa-avanco-no-reconhecimento-do-direito-a-igualdade.aspx>

uma cultura jurídica emancipatória e de **reconhecimento de direitos de todas as mulheres.**” (*grifo nosso*).

Diante desse protocolo, é necessário que o magistrado ciente, analise o caso com a devida atenção e decore as exigências do Protocolo.

APELAÇÃO. COBRANÇA. AUTOMÓVEL TRANSFERIDO POR UM DOS CÔNJUGES AO OUTRO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. DOAÇÃO NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO SOB PERSPECTIVA DE GÊNERO. 1- Sentença que julgou procedente ação de cobrança por entender que o **automóvel transferido pela esposa ao marido enquanto ainda eram casados não se deu por doação**. 2- Marido alegou tratar-se de doação e não de compra e venda e em pedido reconvenicional pleiteou indenização por danos materiais e morais. 3- Doação de automóvel de elevado valor não caracterizada. Inteligência das regras do artigo 541 do Código Civil. 4- Danos materiais e morais não configurados pela ausência de provas. 5- **Julgamento realizado sob a perspectiva de gênero com fundamento no sistema de garantias dos direitos humanos e em observância à principiologia do microsistema de proteção constitucional e convencional dos direitos das mulheres**. 6- Interpretação constitucional e convencional das regras dos artigos 5º, III (violência doméstica) e 7º, IV (**violência patrimonial**) da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). 7- Majoração da verba sucumbencial honorária devida pelo apelante sucumbente, nos termos do artigo 85, § 11º do CPC e do Tema 1059 do STJ. Sentença mantida per relationem, nos termos do artigo 252 do RITJSP. Recurso de apelação não provido. (Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1097230-21.2020.8.26.0100. Relator: Rodrigues Torres. 19 de março de 2024. Apelação. Cobrança. Automóvel Transferido Por Um dos Cônjuges Ao Outro na Constância do Casamento. Doação Não Configurada. Julgamento Sob Perspectiva de Gênero. 03 abr. 2024.)(*grifo nosso*)

A jurisprudência é apenas um de muitos exemplos de relacionamentos, em que houve por parte da mulher a doação de algum bem, e na separação o cônjuge afirma que a doação foi por virtude do casamento, não se responsabilizando pelo pagamento do bem/ não assumindo as parcelas do financiamento. O que, segundo a jurisprudência apresentada e outras encontradas na pesquisa, pode ser considerado como Violência Patrimonial (Lei nº11.340/2006) além de claro ter a cobertura essencial do julgamento com perspectiva de gênero, para promover um julgamento mais minucioso com relação aos Direitos da Mulher.

Sendo então Javier o responsável pelo financiamento, a jurisprudência demonstra claramente:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALOR PAGO - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - TUTELA DE URGÊNCIA - SUSPENSÃO DAS PARCELAS VINCENDAS DO CONTRATO - POSSIBILIDADE - INVERSÃO ÔNUS DA PROVA - REGRA GERAL DO ART. 373 DO CPC/2015 - DESNECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não se mostra razoável exigir do promissário comprador a continuidade do pagamento das parcelas do contrato, mormente quando este não tem mais interesse na continuidade da avença, pleiteando sua rescisão, sendo cabível a sua suspensão.

- Nos casos em que a parte requerente nega a contratação dos serviços que deram origem aos descontos em folha de pagamento ou benefício previdenciário, incumbe à parte demandada a comprovação da regularidade da sua conduta, não sendo justo impor àquele que nega a existência da contratação a impossível produção de prova negativa.

- Incumbe à parte demandada a comprovação da regularidade de sua conduta, contudo, o fato de se tratar de relação consumerista, por si só, não implica em inversão automática do ônus da prova, considerando que a regra do art. 373, inciso II, do CPC/2015, atribui ao réu o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pela parte autora. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.010819-3/001, Relator(a): Des.(a) José Eustáquio Lucas Pereira, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 26/07/2023, publicação da súmula em 27/07/2023) (*grifo nosso*).

Portanto, diante de todos os argumentos e posicionamentos apresentados é possível observar que o magistrado tem fundamentos baseados não só na lei, como na jurisprudência e no protocolo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para fundamentar sua decisão de inverter o ônus da prova a favor de Helena.

**III.III. 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?**

#### III.III. Da violência doméstica

**Comentado [3]:** boa resposta. curta, mas suficiente.

nota de processo: 2

**Comentado [4]:** Formatação.

O Estado, com fulcro no art. 226 §8º da Carta Magna tem o dever de assegurar a família, tanto como em conjunto como individualmente, por isso, tendo em vista os inúmeros casos de violência doméstica, o legislador introduziu leis para proteção dos integrantes das famílias.

**Constituição Federal - Capítulo VII**

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

**§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (grifo nosso).**

[...]

Em conformidade com a Constituição Federal, o jurista Rogério Sanches Cunha expressa a preocupação do legislador e da sociedade como um todo:

Está clara a preocupação do legislador em proteger não apenas a incolumidade física individual da vítima (homem ou mulher), como também tutelar a tranquilidade e harmonia dentro do âmbito familiar. Manifesta o agente nesses casos clara insensibilidade moral, violando sentimentos de estima, solidariedade e apoio mútuo que deve nutrir em relação aos parentes próximos ou às pessoas com quem convive (ou já conviveu) (CUNHA, 2016a, p. 386)

A violência doméstica foi um delito introduzido no código penal pela Lei nº 10.884/2004, está enquadrada no art. 129 §9º e gerou diversos desdobramentos no ordenamento jurídico.

Inicialmente, a violência doméstica é um delito dependente do art. 129, ou seja, ele não tem uma conduta específica, está dentro de outro tipo penal, sendo sua funcionalidade apenas previsão de uma pena maior quando a lesão corporal tiver como alvo um dos sujeitos descritos no tipo penal.

**Código Penal**

**Lesão corporal**

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

**Violência Doméstica**

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

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

§ 13. Se a lesão é praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 1º do art. 121-A deste Código:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. (*grifo nosso*).

O §9º do art. 129 do CP qualifica os sujeitos que se enquadram em violência doméstica, são eles os 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.

Para Fernando Capez, os autores e ofendidos da violência doméstica podem não só ser o cônjuge ou companheiro, homem ou mulher, mas também os pais, avós, irmãos, tios, sobrinhos, padrastos, enteados, desde que caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação, demonstrando-se a vulnerabilidade ou hipossuficiência, numa perspectiva de gênero. (CAPEZ, Fernando. 2024. P. 132. Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212).

Por fim, segundo a Súmula 600 do STJ se faz desnecessário a coabitação do autor e da vítima para qualificação da violência familiar.

### **III.III.II. Da dosimetria da pena**

Em priscas eras, a pena era fixada de acordo com a convicção do juiz, ou seja, a pena não tinha um critério para ser estipulada, vinha única e exclusivamente da mente do juiz, e por óbvio, ocorriam muitas injustiças, desigualdades e abusos.

Com o advento do iluminismo na França adotou-se um sistema diferente, neste o juiz só poderia aplicar uma pena que estivesse prevista na lei para cada caso concreto, entretanto, ainda não era suficiente pois não levava em consideração as peculiaridades e circunstâncias de cada caso concreto.

No Brasil, depois de 255 anos do movimento iluminista, surgiram duas correntes para a contabilidade da pena, uma criada por Roberto Lyra, para ele, a forma de proceder ao cálculo deveria observar uma operação bifásica. Assim, *abibitio*, analisavam-se as circunstâncias

judiciais do art. 42 (atual 59), com o escopo de se fixar a pena-base. Feito isto, incidiam todas as demais circunstâncias legais: agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição. Por sua vez, Nélson Hungria defendia que a pena deveria passar por um procedimento trifásico. Desta feita, deveria o juiz analisar, primeiramente, as circunstâncias judiciais previstas, hoje, no art. 59 do CP, para *a posteriori* levar em consideração as circunstâncias agravantes e atenuantes e, por derradeiro, verificar as causas de aumento e de diminuição, sejam previstas na Parte Geral, sejam na Parte Especial. (SHECAIRA. Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR. Alceu. 1995. p. 174-175.)

Por fim, a teoria de Nelson Hungria foi adotada pelo ordenamento jurídico e após a breve recapitulação histórica pode-se adentrar ao estudo do que de fato é o procedimento trifásico e suas três fases. Em cada fase será abordado as características que podem influir na contagem da pena.

### III.III.II.I Primeira fase

Na primeira fase do sistema trifásico, serão analisadas as circunstâncias judiciais para a fixação da **pena base** conforme prevê o artigo 59 e 68 do Código Penal.

Inicialmente é primordial entender o que é a pena base. É aquela que segundo a Dra. Maria Patricia Vanzolini em seu Curso de Direito Penal (Damásio) tem um ponto de partida e um ponto de chegada.

O ponto em partida no caso em questão está no art. 129 já tratado em capítulos anteriores, a pena é de 2 a 5 anos, sendo assim, o ponto de partida é 2 anos e o de chegada 5 anos, na pena base o resultado nunca poderá ficar abaixo do mínimo ou acima do máximo. Entendido o que é a pena base, pode-se entender o que são as circunstâncias judiciais e como elas influenciaram no cálculo da pena.

As circunstâncias judiciais é todo dado secundário e eventual agregado à figura típica, cuja ausência não influi de forma alguma sobre a sua existência. Tem a função de agravar ou abrandar a sanção penal e situa-se nos parágrafos. (CAPEZ, 2024, p. 417).

Elas podem ser objetivas, essas dizem respeito ao lugar, tempo do crime, objeto material, qualidades da vítima, meios e modos de execução, enquanto as subjetivas relacionam diretamente ao agente do crime, seus antecedentes, personalidade, conduta social reincidência e motivos do crime. Ambas estão previstas animadamente no artigo 59 do CP:

Código Penal

**Comentado [5]:** Parágrafos menores. Torna a leitura mais confortável e mais inteligível.

Essa obra de 1995?

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:

Existem oito circunstâncias a serem analisadas facultativamente pelo magistrado.

A primeira delas é a **culpabilidade**, é o juízo de reprovação efetuado pelo agente sob aquele fato típico e ilícito. Ou seja, nesse momento será analisado o grau de culpabilidade, se houve dolo ou culpa e a quantidade exercida pelo agente.

[...] A expressão não foi feliz, a culpabilidade é o juízo de reprovação exercido sobre o autor de um fato típico e ilícito. [...].

Pretendeu o legislador que o “grau de culpabilidade”, e não a culpabilidade fosse fator a orientar a dosimetria penal. Assim, todos os culpados serão punidos, mas aqueles que tiverem um grau maior de culpabilidade receberão, por justiça, uma pena mais severa. (CAPEZ, 2024. P.421)

Comentado [6]: p é pequeno

O dolo e a culpa são elementos intrínsecos à conduta mas mesmo assim, não podem ser contabilizados na fase de fixação da pena, pois sua existência é pressuposto para que haja fato típico. Ainda assim, ambos institutos de subjetividade importam na quantidade de pena que será imposta ao acusado e por isso, haverá uma pena mais ou menos amena.

Em segundo momento, os **antecedentes**, são aqueles fatos de sua vida anterior ao crime na qual a pena está sendo analisada, podem ser fatos bons ou ruins, em especial a vida criminosa do réu. Nesse sentido, qualquer tipo de ação penal em tramitação ou inquéritos policiais não podem ser utilizados para agravar a pena-base, é o que se refere à súmula 444 do STJ.

Ademais, o antecedente poderá ser provado por a folha de antecedentes (FA) conforme súmula 363 editada pelo STJ.

**Súmula nº 636**

A folha de antecedentes criminais é documento suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

Para continuar o entendimento das circunstâncias judiciais, a **conduta social** era um conceito abarcado pelo de antecedentes até a reforma penal, e depois disso, passaram a ter significados distintos. A conduta social por sua vez, diferencia-se por não focar na vida criminal do agente, mas por ampliar todos os atos do agente, como atividades laborais,

relacionamento familiar e social ou alguma outra forma de comportamento. A conduta social é aquela que a sociedade tem conhecimento.

Em consonância com a conduta social, apresenta-se pela legislação, a **personalidade** do agente, ou seja, a índole, perfil moral e psicológico do infrator. Nesse conceito é abordado questões psiquiátricas e psicológicas, diz respeito aos traumas de infância e juventude, o nível de irritabilidade e ameaça à sociedade. Acrescenta o jurista Fernando Capez sobre outras características negativas da personalidade.

A intensificação acentuada da violência, a brutalidade incomum, a **ausência de sentimento humanitário**, a frieza na execução do crime, a inexistência de arrependimento ou sensação de culpa são indicativos de **má personalidade**. Ainda, não se pode perder de vista que a análise dos traços de personalidade do agente deve ser realizada com cautela, pois há características que podem, ou não, ter relevância no momento da fixação da pena-base. (*grifo nosso*).

Percebe-se que as circunstâncias vão se alinhando e formando uma única coisa, os **motivos do crime** também envolvem precedentes psicológicos. O motivo deve ter aceitação ética para diminuir a dosagem da pena. Em casos em que o motivo seja razão para qualificadora, agravante ou atenuante genérica, causa de aumento ou diminuição, não poderá ser considerado circunstância judicial e não será usado na primeira fase do procedimento trifásico.

Quanto às **circunstâncias e consequências** do crime, ambas possuem caráter genérico e inominados, pois não estão enquadradas na legislação. A primeira refere-se à duração do ato delituoso e ao local do crime. Já a segunda concerne ao danos gerados pelo delito.

Por fim, em alguns estudos sobre vitimologia, demonstram que a vítima pode contribuir para a explosão do crime e sendo assim, a pena do ato delituoso poderá ser amenizada. Ademais, O comportamento da vítima também é tido pela lei como circunstância atenuante genérica ou causa de privilégio ao se fazer referência a “injusta provocação da vítima” nos arts. 65, III, c, última parte, 121, § 1º, 2ª parte, e 129, § 4º, última parte, todos do Código Penal. Se a vítima não contribuiu para o crime, trata-se de circunstância judicial neutra, que não prejudica o réu. (CAPEZ, 2024. p. 425).

No caso que está sendo tratado, não há o que se falar em contribuição da vítima para o crime, o fato da vítima ter discussões constantes com o companheiro sobre trabalho e contribuição financeira não contribui em nada para a diminuição de pena. Nesse sentido, segue o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Homicídio qualificado, na forma tentada – pretendido o redimensionamento da pena – não acolhimento – maus antecedentes comprovados por certidão – inviável a valoração do **comportamento da vítima** em favor do réu – tentativa de homicídio ocorrida após a vítima terminar o relacionamento amoroso – conduta não agressiva que não justifica o ataque perpetrado – alegação da defesa em descompasso com o sistema de combate à violência contra a mulher – pretendida a redução máxima pela tentativa – não acolhimento – atos executórios esgotados – redução mínima adequadamente justificada – regime inicial fechado mantido - pretendida a isenção do pagamento de custas processuais – não acolhimento - condenação ao pagamento decorre de expressa previsão legal – recurso não provido. (Tjsp; apelação criminal 0026118-85.2009.8.26.0361; Relator (a): Amaro Thomé; órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mogi das Cruzes 1ª vara criminal; data do julgamento: 02/09/2024; data de registro: 02/09/2024). (*grifo nosso*).

Apesar de motivos diferentes, é inviável em ambos os casos a apreciação do comportamento da vítima em favor do réu.

Por fim, o art. 59 tem algumas peculiaridades: ele determina a espécie de pena, a pena base, o regime inicial e se é cabível substituição por outro tipo de pena. Nesse sentido, a pena será de reclusão, o regime será o semiaberto e como discutido anteriormente, em casos do art. 129 §10 e §13 do CP é vedada substituição por outro tipo de pena.

### III.III.II.II. Segunda fase

Na segunda fase, uma vez estabelecida a pena-base, torna-se necessário examinar as circunstâncias atenuantes e agravantes aplicáveis ao caso de Javier. Primeiramente, observa-se que o dispositivo 65 do Código Penal versa sobre as circunstâncias atenuantes; sendo que no contexto hipotético, a única circunstância apta a diminuir a pena é a prevista em seu inciso I. Destaca-se que Javier, à época dos fatos, contava com apenas 20 anos de idade, podendo, assim, valer-se dessa atenuante em seu favor.

#### **Circunstâncias atenuantes**

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

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

[...]

Para o legislador àquele menor de 21 anos na data dos fatos –Teoria da atividade – é considerado relativamente menor, entende-se que o menor de 21 anos ainda não tem uma personalidade e consciência completamente formada e que por isso, não pode se exigir tanta responsabilidade. Vale acrescentar que, a menoridade do réu é comprovada por documento hábil como certidão de nascimento e que o fato do réu ser emancipado pelos pais ou pelo casamento não interfere no âmbito criminal.

Os juristas e doutrinadores André Estefam; Victor Eduardo Rios Gonçalves em obra já mencionada.

De acordo com a Súmula n. 74 do Superior Tribunal de Justiça, “para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”. Este documento pode ser uma certidão de nascimento, um documento de identidade, carteira de habilitação etc. O Superior Tribunal de Justiça aceita também que a prova seja feita pela qualificação constante do termo de declarações colhido na delegacia de polícia ou pela própria folha de antecedentes juntada aos autos, na qual consta a data de nascimento do réu. Conforme o texto legal, o que se leva em conta é a menoridade (de 21 anos) na data em que a infração penal for cometida. A modificação trazida pelo Código Civil (Lei n. 10.406/2002) no sentido de reduzir a maioridade civil de 21 para 18 anos não alterou o dispositivo do Código Penal, pois não houve modificação expressa nesta legislação que é especial em relação à civil. Ademais, no âmbito da legislação civil antiga, o criminoso menor de 21 anos podia já estar emancipado pelos pais ou pelo casamento e, **nem por isso, deixava de merecer a atenuante em caso de prática de ilícito penal.** (*grifo nosso*).

Em suma, a única atenuante capaz de diminuir a pena de Jávier é por ele ter menos de 21 na época dos fatos.

Na segunda fase de dosimetria da pena, consideram-se as circunstâncias agravantes e atenuantes que podem aumentar ou reduzir a pena-base, estabelecida na primeira fase. As circunstâncias agravantes são analisadas de acordo com os critérios descritos no artigo 61 e alíneas do Código Penal:

#### **Circunstâncias agravantes**

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

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

No caso de Javier, as três agravantes encontradas se referem a:

Motivo fútil ou torpe (art. 61, II, "a"), o motivo da violência praticada por Javier é desproporcional e injustificado, tendo em vista que Helena apenas pediu auxílio financeiro do marido para as despesas da vida em família.

Essa agravante justifica o aumento da pena imposta ao réu na segunda fase, como já foram analisadas as atenuantes e agravantes, parte-se para a terceira fase.

### **III.III.II.III. Terceira fase**

Na terceira fase estabelece-se as causas de aumento e diminuição da pena, os elementos capazes de influir na pena estão na legislação, podendo ser na parte geral ou especial.

Como já analisado anteriormente, o crime imputado a Javier é o 129, §13 do CP com pena de dois a cinco anos, podendo ser aumentado em metade pelo disposto no art. 226, II do CP.

#### **Aumento de pena**

Art. 226. A pena é aumentada:

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, **cônjuge**, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela. (*grifo nosso*).

Nesse ínterim, independente da pena imputada a Javier nas duas primeiras fases, ela será aumentada de metade.

Finalizando sobre as fases do procedimento trifásico, vale analisar um pouco sobre os métodos alternativos e o procedimento especial em face da Lei Maria da Penha.

### **III.III.IV. Métodos alternativos de cumprimento de pena e procedimento especial**

A Lei 11.340/340/2006 (Lei Maria da Penha) adota uma postura rígida em relação à substituição de penas nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Conforme estabelece o art. 17, não é permitida a aplicação de penas alternativas como a prestação pecuniária, a doação de cestas básicas ou o simples pagamento de multa. A norma visa garantir que a punição nesses casos seja mais severa, refletindo a gravidade da violência doméstica e

sua incompatibilidade com penas de natureza reparatória ou financeira como previstas no art. 43 do Código Penal (CP).

Em consonância com essa abordagem, a Súmula 588 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reforça o entendimento de que "a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher, com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico, impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos".

**Lei 11.340/2006 - Lei Maria da Penha**

Art. 17: Proíbe a aplicação de penas como a doação de cestas básicas ou qualquer outra forma de prestação pecuniária, bem como veda a substituição da pena que implique apenas o pagamento de multa.

Mesmo que essas penas sejam amplamente utilizadas e aplicadas no ordenamento jurídico, a Lei Maria da Penha com toda a sua preocupação com a segurança e integridade da mulher, não poderia aceitar o uso desses métodos alternativos em casos de violência doméstica.

Nesse mesmo sentido, a Lei se preocupou com o rito que as infrações seriam processadas e julgadas, portanto, art. 41 da referida lei estabelece que em crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher não são aplicados os procedimentos e penas da lei 9.998/1995 (Lei do Juizado Especial).

**Art. 41**

Estabelece que, em crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, a Lei nº 9.099/1995, que trata dos juizados especiais criminais e permite a aplicação de penas alternativas, não se aplica.

Em 2011 esse artigo foi alvo de discussões, entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o art. 41 da Lei Maria da Penha é aplicável não apenas a crimes, mas também a contravenções penais cometidas no âmbito doméstico, incluindo infrações como as vias de fato. O STF reforçou a constitucionalidade do afastamento da Lei nº 9.099/1995 nesses casos, justificando tal medida com base na proteção especial à mulher, prevista na Constituição Federal (art. 226, § 8º) e na função normativa dos juizados especiais (art. 98, I). Segue a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 –  
ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e

qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, § 8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em indeferir o habeas corpus, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. (HC 106212, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 307-327)

Assim, a Lei Maria da Penha promove um sistema mais rigoroso de punição para infratores, assegurando que os delitos sejam tratados com a gravidade que merecem.

Por fim, nos casos de violência doméstica, não caberá possibilidade de suspensão condicional da pena ou acordo de não persecução penal (ANPP).

#### **III.III.V. Peculiaridades do caso**

A particularidade deste caso fica por conta da possibilidade de haver um primeiro exame pericial realizado de modo incompleto, necessitando-se do denominado exame complementar, a fim de apurar a gravidade da lesão corporal. Nota-se que uma das espécies de lesão grave é aquela que incapacita o ofendido para as ocupações habituais por mais de trinta dias. Ora, como saber se isso ocorreu caso não seja feito um segundo exame, justamente após o decurso do lapso temporal de trinta dias? Aliás, nesse caso, o exame precisa ocorrer tão logo passe esse período. Tempo depois já não é útil, nem se prestando à finalidade de indicar a ocorrência de lesão corporal grave. Outras hipóteses decorrem da necessidade de saber se o ofendido realmente, após o tratamento, teve membro, sentido ou função debilitado de modo permanente, sofreu incapacidade para o trabalho, perdeu membro, sentido ou função ou padece de enfermidade incurável. Por isso, no caso de lesões corporais o exame complementar pode ser extremamente útil.

#### **III.III.VI. Conclusão**

Conclui-se portanto que o ordenamento jurídico brasileiro demonstra um compromisso sólido com a proteção dos direitos individuais no contexto da família, especialmente por meio de medidas que visam coibir e penalizar a violência doméstica. Ademais, no âmbito penal, foram analisados com o caso exemplificado o processo de dosimetria da pena, levando em consideração as três fases do procedimento trifásico e Lei Maria da Penha.

### III.IV.I O rompimento do lacre implica a perda da prova, conforme disse o Delegado?

Antes de qualquer consideração sobre a questão, é importante esclarecer o que de fato é a prova em um processo. Os doutrinadores Victor Eduardo Rios Gonçalves e Alexandre Cebrian Araújo Reis (2024, p.267), descrevem qual a finalidade da prova:

“O objetivo da atividade probatória é convencer seu destinatário: o juiz. Na medida em que não presenciou o fato que é submetido à sua apreciação, é por meio das provas que o juiz poderá reconstruir o momento histórico em questão, para decidir se a infração, de fato, ocorreu e se o réu foi seu autor.”

Como elucida o artigo 369, do Código de Processo Civil:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Refletindo sobre esse direito de apresentar provas, no Código de Processo Penal temos algumas especificações e exigências de cada tipo de prova, como por exemplo, o exame de corpo de delito e perícia (importantíssimo para nosso esclarecimento da questão, onde logo será explicado minuciosamente), interrogatório do acusado, confissão do acusado, prova testemunhal (outro fator importantíssimo da questão) e a famigerada busca e apreensão.

Em primeira análise, encontram-se equívocos imediatos na ação dos policiais, que seriam imprescindíveis para o curso do processo, principalmente em relação às provas que eram de responsabilidade dos mesmos coletarem ou delegarem aos capacitados, o que não foi feito. Uma das mais importantes provas que deveriam ter sido coletadas neste caso, era o exame de corpo de delito; sua realização é de responsabilidade do perito (art.158-C, *caput* do Código

**Comentado [7]:** Trabalho ótimo.

Capricho e zelo.

Pequenos ajustes na formatação.

Trabalho contemplou procedimento trifásico, de forma separada, sendo possível verificar os elementos capazes de influenciar o aumento e a diminuição da pena.

Nota: 2,0

de Processo Penal), onde ao apresentar o laudo, deve estar registrado tudo o que foi possível observar e concluir conforme o art.160, *caput* do CPP. Considerando estes fatos no momento em que receberam a denúncia, os policiais deveriam ter encaminhado a vítima para o exame de corpo de delito, que o próprio Código de Processo Penal diz em seu artigo 161:

“Art. 161 - o exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora”

Há um complemento para colaborar com a agilidade que tais processos exigem, ignorado pelos oficiais, a Lei 13.721 de 2018 que se estabelece no art.158, parágrafo único, I do CPP que diz -

“Art. 158 - Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: I - violência doméstica e familiar contra mulher[...]”.

Os oficiais também falharam em informar a vítima, de que o processo não está totalmente perdido, graças ao atendimento médico hospitalar que vítima se submeteu, é possível realizar um ‘exame de corpo de delito’ indireto como descrito no art.158, *caput* do CPP, onde o perito irá analisar a ficha clínica de atendimento hospitalar para investigar o material colhido pelo hospital e/ou examinar a própria ficha em si, em busca de indícios. E outro meio de prova que também pode ser utilizado para embasar no processo, na falta do exame é a prova testemunhal, que o próprio CPP fixa, em seu artigo 167:

Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Outro lapso do Delegado e de seus investigadores, foi o fato de não terem imediatamente entregue o vestígio (Pen-drive) para o órgão central de perícia oficial, para que assim fosse encaminhado à central de custódia, conforme o artigo 158-E, *caput*, CPP:

“Art 158-E. Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.”

O ato de os investigadores terem por “descuido” rompido o lacre, não só configura crime de fraude processual (art. 347, CP) que como observa o mestre e desembargador Guilherme de Souza Nucci (2024,p.420) - “(...) O policial que tomar conhecimento de um elemento fundamental para a apuração do crime fica responsável pela sua preservação, portanto, não é somente o delegado.”, como mais uma vez quebra a ordem de procedimentos, considerando que o responsável por abrir o lacre é o perito ao iniciar o procedimento de análise (art.158-D, §3º).

Com todos esses fatores, como é possível observar, graças a falha condução dos policiais há uma quebra na cadeia de custódia, conforme esclarece o artigo 158-A, do Código de Processo Penal:

“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.  
§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.  
§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.”

Seguindo o raciocínio do parágrafo 1º do artigo acima citado sobre quando há algum vestígio, o art. 158-B apresenta algumas etapas e procedimentos a serem seguidos pelos policiais e peritos, para que a cadeia de custódia seja respeitada. No presente caso, alguns destes procedimentos são de maior relevância, como:

“Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:  
[...] III - fixação: **descrição detalhada do vestígio** conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo **indispensável a sua descrição no laudo pericial** produzido pelo perito responsável pelo atendimento;  
IV - coleta: ato de **recolher o vestígio** que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;

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

[...]VIII - processamento: **exame pericial** em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, **a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito.**” (*grifo nosso*).

Estes procedimentos citados são de suma importância, e conforme didaticamente descreve o jurista Renato Marcão (2024,p.200) - “Os procedimentos que integram a cadeia de custódia, dos arts. 158-B ao 158-F, têm por objetivo assegurar a lisura, a fiabilidade, a idoneidade da prova, e a vulneração de qualquer deles tem por consequência a desvalia, a inadmissibilidade e a exclusão da prova material produzida. Compreensível, pois, a exigência de cuidado e zelo na captação e preservação do elemento probatório, de forma a preservar sua incolumidade e fiabilidade.”.

Ambos os incisos citados anteriormente do artigo 158-B, CPP e o entendimento doutrinário visam ratificar sobre as etapas a serem seguidas quando se trata do método da cadeia de custódia. No art. 158-D, §§§ 3º, 4º e 5º, CPP é expressamente previsto que o rompimento do lacre será realizado pelo meio pericial ou pessoa autorizada, bem como ao ser rompido, este deve ser constado em ficha de acompanhamento de vestígio juntamente com todos os seus quesitos e, também, deve ser armazenado em novo recipiente.

Sendo assim, o argumento do delegado de que o rompimento do lacre romperia a prova é inválido, vez que está presente no dispositivo legal a maneira de como deve ser o procedimento. Além disso, ele apenas disse que o lacre foi rompido, não especificando como ou quem o fez.

A jurisprudência entende que:

“HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO ÓRGÃO IMPETRADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROVA. NULIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PEDIDO LIMINAR PREJUDICADO.17. De igual modo, quanto à alegação de quebra da cadeia de custódia, a implicar a nulidade das provas resultantes,

não há como acolher a pretensão da defesa. O Tribunal de origem afastou a ocorrência de qualquer ilegalidade no trato do material apreendido, apresentando a seguinte fundamentação: "Noutro vértice, **não há que se falar em quebra da cadeia de custódia de vestígios**, vez que a análise do aparelho celular regularmente apreendido, relacionado no auto de exibição e lacrado fora precedida de autorização judicial (v. fls. 60/62). Além disso, eventual **ausência de menção ao rompimento do lacre no relatório policial** realizado para sua análise **não implica em nulidade de toda a prova**, porquanto não se entrevê, mesmo a se considerar os pontos suscitados pela defesa inócuos, aliás, quando observado o conjunto de providências adotadas pela autoridade policial dentro de um quadro de razoabilidade, que, in casu, haja significativa possibilidade de quebra da cadeia de custódia a ensejar numa não correspondência entre o celular apreendido e aquele submetido à análise." (e-doc. 24, p. 5; grifos nossos). " (Supremo Tribunal Federal. HC nº 228.539. Relator: Ministro André Mendonça. 13 de setembro de 2023. Habeas Corpus.) (*grifo nosso*).

Tendo em vista, é possível averiguar que o delegado não mencionou se o rompimento foi constatado, portanto para a defesa de Helena este detalhe não impede a perícia do artefato (PENDRIVE) e assim como o STF, o Tribunal de Justiça também entende:

"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. Segue discorrendo sobre normas técnicas que deveriam ser observadas no caso, questiona a demora no encaminhamento do material ao CAEX, **a falta de registro do rompimento do lacre de armazenamento** dos celulares, **bem como sua conservação** quando da nova lacração, além de apontar como irregularidade o fato de todos aparelhos apreendidos terem sido acondicionados em um único recipiente. (...) Em outras palavras, eventual **quebra de cadeia de custódia da prova pericial gera apenas nulidade relativa e pede demonstração do efetivo prejuízo**, conforme entendimento jurisprudencial: "Habeas Corpus Tráfico de entorpecentes". Prisão em flagrante convertida em preventiva Pedido de trancamento do inquérito, por quebra da cadeia de custódia, e de revogação da prisão. Risco na manutenção da prisão em razão da pandemia pelo COVID-19 Descabimento. Decisão devidamente fundamentada. A gravidade concreta da conduta e a condição de reincidente específico do paciente, justificam a necessidade da prisão cautelar. Insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão Presentes os requisitos dos artigos 310, II e § 2º, 312, e 313, I e II, todos do Código de Processo Penal. Meio impróprio para análise de prova. Eventual quebra da cadeia de TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo Habeas Corpus Criminal nº 2258501-26.2023.8.26.0000 -Voto nº 22197 12 **custódia da prova pericial gera**

**apenas nulidade relativa e carece de demonstração do efetivo prejuízo** Ausência de comprovação de pertencer ao grupo de risco da pandemia do COVID- 19 Constrangimento ilegal não evidenciado Ordem denegada” (TJSP. HC 2193282-71.2020.8.26.0000, Relator: Fernando Torres Garcia, julgado em 26/08/2020).”” (Tribunal de Justiça de São Paulo. HC nº 2258501-26.2023.8.26.0000. Relator: Marcos Correa. 09 de novembro de 2023. Habeas Corpus Criminal.) (*grifo nosso*).

Reforçando assim a defesa de que, mesmo que esteja no relatório policial, há de se provar com a **perícia** se houve ou não prejuízo na prova em questão apresentada.

Portanto, pode-se afirmar que a cadeia de custódia é essencial para garantir que os dados coletados durante uma investigação sejam devidamente preservados, garantindo assim o seu caráter probatório. Além disso, a violação de lacres é uma das manifestações mais visíveis de quebra na cadeia de custódia, muitas vezes indicam falta de cuidado ou controle nos processos. É fundamental implementar medidas eficazes para evitar e corrigir erros, garantindo assim a transparência e a legitimidade dos atos processuais.

### III.V. CONCLUSÃO

#### III.V.I - Direito Civil

O plano de saúde não poderia ter negado a cobertura pelo atendimento médico realizado em Helena, tendo em vista que esta atrasou o pagamento da última parcela.

O primeiro ponto a destacar é que o atraso do pagamento da última parcela foi há cerca de 07 dias. Segundo o artigo 13 da Lei nº 9.596/98, a qual rege a aplicação dos contratos, só poderá ser negado ou suspenso o atendimento pelo plano de saúde se Helena estivesse a mais de 60 dias consecutivos sem efetuar o pagamento da parcela. Vale ressaltar que o plano de saúde deveria ter notificado à requerente no 50º dia de inadimplência. No presente caso, não foi o que aconteceu.

Destaco que deverá ser levado a juízo a aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, vez que a pessoa jurídica do plano de saúde não se utilizou do Princípio da Boa-fé Objetiva, o qual é visto como fundamental nas relações contratuais, a fim de vetar o uso desequilibrado do direito de resolução do contrato por parte do credor.

#### III.V.II - Direito Processual Civil

**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.

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.

O juiz poderá inverter o ônus da prova, sob o fundamento de que quem alega que a doação foi por meio do casamento é Javier, que portanto contém maiores chances de comprovar o fato, conforme o próprio artigo 373, §1º - “Nos casos previstos em lei ou **dian**te 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. (*grifo nosso*)”.

Considerando que Helena é a parte mais vulnerável socialmente do processo, tendo em vista a violência patrimonial sustentada pela jurisprudência apresentada anteriormente, cabe ao magistrado aplicar o protocolo do CNJ - “ Protocolo com Julgamento de Perspectiva de Gênero”. Importantíssimo para promover a equidade judicial que o Poder judiciário se propôs a alcançar não só internacionalmente com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), como nacionalmente com a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso I.

Diante desses argumentos, podemos afirmar que o juiz pode sim inverter o ônus da prova se assim achar necessário.

### **III.V.III - Direito Penal**

Inicialmente, é preciso recordar da análise do procedimento trifásico, realizado em capítulos oportunos, em resumo, na primeira fase, analisadas as circunstâncias do art. 59 do CP, Javier se enquadra negativamente nas circunstâncias de culpabilidade e personalidade. Já na segunda fase, a única causa de atenuante de pena é o fato de Javier, nada dos fatos, ser menor de 21 anos, como prevê o art. 65, inciso I do código penal. Já as circunstâncias agravantes, são os dispostos no art. 61 inciso II alínea A do código penal, sendo ele, motivo fútil ou torpe. Partindo para terceira fase, as causas de aumento de pena no caso de Javier estão previstas no art. 226, inc. II do CP, aumentando, assim, a pena em metade.

Ao final do raciocínio, conclui-se que Javier poderá ter sua pena aumentada e diminuída devido a essas condições que o procedimento trifásico determina.

### **III.V.IV - Direito Processual Penal**

Conforme foi possível observar em nossa análise, o delegado e seus oficiais se equivocaram em muitas partes da cadeia de custódia, inclusive ao dizer que com rompimentos

do lacre, a prova havia sido perdida. Já que o próprio artigo 158-D,§3º do CPP responde a questão dizendo que o rompimento poderá ser feito pelo perito ou pessoa autorizada. Sem contar que se de fato houver alguma alteração na prova (PENDRIVE), cabe a perícia averiguar.

Outro ponto relevante é que a ação ainda pode prosseguir, mesmo se houver alteração na principal prova, com base do testemunho da vítima (HELENA) - artigo 167, CPP e também com base no exame de corpo de delito “indireto”, onde o perito irá analisar através da ficha clínica de atendimento hospitalar, indícios da agressão.

Em vista disso, podemos concluir que o Delegado não orientou corretamente Helena, pois a prova não foi completamente perdida.

É o recomendado, salvo melhor juízo.

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

BRUNA NICOLIELLO SANTOS

OAB/SP 000.000

GIOVANNA JUNQUEIRA MARIANO DE ALMEIDA

OAB/SP 000.000

MELISSA MINELLI MENDES

OAB/SP 000.000

## V. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Nota da ANS sobre cancelamento e rescisão de contratos**. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/nota-da-ans-sobre-cancelamento-e-rescisao-de-contratos>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 04 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.656/98.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Acesso em: 09 de out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acesso em: 04 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm). Acesso em: 04 out. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Portaria nº 128, de 15 de fevereiro de 2021.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377>. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 492, de 17 de março de 2023.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 106.212** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1231117>. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC nº 228.539.** Relator: Ministro André Mendonça. São Paulo, SP, 13 de setembro de 2023. 14/09/2023: Habeas Corpus. São Paulo, 04 nov. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1097230-21.2020.8.26.0100.** Relator: Rodrigues Torres. São Paulo, SP, 19 de março de 2024. São Paulo, 03 abr. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em: 06 out 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **HC nº 2258501-26.2023.8.26.0000.** Relator: Marcos Correa. Jaguariúna, SP, 09 de novembro de 2023. Jaguariúna, 12 nov. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 05 nov. 2024.

BUENO, Cassio S. **Manual de Direito Processual Civil.** 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.245. ISBN 9786553624528. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624528/>. Acesso em: 15 out. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120.** v.1. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553622696. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622696/>. Acesso em: 04 out. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212.** v.2. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553622672. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553622672/>. Acesso em: 04 out. 2024.

DIAS, Rebecca. **Atrasei o pagamento do plano de saúde. Posso ser atendido?**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/atrasei-o-pagamento-do-plano-de-saude-posso-ser-atendido/1645469736>. Acesso em: 20 out. 2024.

ELTZ, Magnum K. de F.; REIS, Anna C. Gomes dos; BARBOZA, Maytê R. T M.; et al. **Direito Penal III.** Porto Alegre: SAGAH, 2019. E-book. ISBN 9788533500365. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788533500365/>. Acesso em: 05 out. 2024.

FABBRO, João Guilherme Dal. **Teoria do Adimplemento Substancial: Da Boa-fé Aos Requisitos Para Sua Aplicação.** Disponível em: <https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/320/264>. Acesso em: 02 nov. 2024.

FIGUEIREDO, Carlos Alberto Pereira. **Código de Defesa do Consumidor e os Planos de Saúde.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/codigo-de-defesa-do-consumidor-e-os-planos-de-saude/850071498>. Acesso em: 09 out. 2024.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil.** 6th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p.415. ISBN 9786559648474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648474/>. Acesso em: 15 out. 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. **Direito processual civil. (Coleção esquematizado®).** 15th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.505. ISBN 9788553622665. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622665/>. Acesso em: 15 out. 2024.

GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito penal: parte especial. (Coleção esquematizado®).** Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. ISBN 9788553621798. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621798/>. Acesso em: 04 out. 2024.

GONÇALVES, Victor Eduardo R.; REIS, Alexandre Cebrian A. **Direito processual penal. (Coleção esquematizado®).** 13th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.267. ISBN

9788553621705. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621705/>. Acesso em: 31 out. 2024.

**Julgamento com perspectiva de gênero e o direito à igualdade.** Disponível em:  
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/05032023-Julgamento-com-perspectiva-de-genero-representa-avanco-no-reconhecimento-do-direito-a-igualdade.aspx>. Acesso em: 14 out. 2024.

LOBO, Paulo. **Direito civil: contratos.** v.3. 10th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.186. ISBN 9788553623129. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623129/>. Acesso em: 09 out. 2024.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal.** 19th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.200. ISBN 978655598872. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978655598872/>. Acesso em: 04 nov. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Roteiro de atuação - dosimetria da pena.** Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/cxxxxx>. Acesso em: 01 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal.** 21st ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.420. ISBN 9786559649280. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos.** v.3. 4th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p.311. ISBN 9786559647514. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647514/>. Acesso em: 09 out. 2024.

TISSOT, Rodrigo. **Entenda os fundamentos da teoria do adimplemento substancial.** Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/adimplemento-substancial/>. Acesso em: 10 out. 2024.

TJSP. Apelação Cível nº 1009539-23.2022.8.26.0609. Dir. Priv. Rel.: Salles Rossi. 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP. 15 de outubro de 2024. Disponível em:  
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18455880&cdForo=0>. Acesso em: 20 out. 2024.

STF. **HABEAS CORPUS 106.212 MATO GROSSO DO SUL.** Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1231117>. Acesso em: 09 out. 2024.

STF. **Mês da Mulher: Lei dos Juizados Especiais não se aplica a casos de violência contra a mulher.** Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504230&ori=1>. Acesso em: 09 out. 2024.

STF. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 959.569. Dir.Priv.Rel.: Min. Cármen Lúcia. 12 de abril de 2016.** Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho628418/false>. Acesso em: 01 nov. 202

STF. **STF declara constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha.** Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=175260&ori=1>. Acesso em: 09 out. 2024.

STJ. **A Teoria do Adimplemento Substancial: a preponderância da função social do contrato e do princípio da boa-fé objetiva.** Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24042022-Adimplemento-substancial-a-preponderancia-da-funcao-social-do-contrato-e-do-principio-da-boa-fe-objetiva.aspx>. Acesso em: 09 out. 2024.

STJ. **Súmula 636.** Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/novasaquisicoes/Sumula\\_636\\_2019.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/novasaquisicoes/Sumula_636_2019.pdf).

Acesso em: 15 out. 2024.

STJ. **Súmula nº 600.** Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula\\_600\\_2017\\_Terceira\\_Secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_600_2017_Terceira_Secao.pdf). Acesso em: 04 out. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos.** v.3. 4th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p.311. ISBN 9786559647514. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647514/>. Acesso em: 09 out. 2024.

TISSOT, Rodrigo. **Entenda os fundamentos da teoria do adimplemento substancial.**

Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/adimplemento-substancial/>. Acesso em: 10 out. 2024.

TJSP. **Apelação Cível nº 1009539-23.2022.8.26.0609. Dir. Priv. Rel.: Salles Rossi. 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP. 15 de outubro de 2024.** Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=18455880&cdForo=0>. Acesso em: 20 out. 2024.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos**. v.3. 24th ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p.403. ISBN 9786559775699. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775699/>. Acesso em: 09 out. 2024.