



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

PROJETO INTEGRADO
RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

ISSN 1677-5651

São João da Boa Vista

2024



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

PROJETO INTEGRADO
RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

ISSN 1677-5651

6º Módulo — Turma B — Período Noturno

Professores

Direito Penal: Profa. Daniele A. Cassucci de Lima

Direito Civil: Prof. William Cardozo Silva

Direito Processual Penal: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Direito Processual Civil: Prof. William Cardozo Silva

NOTA FINAL

Estudantes

Elisabeth Barbosa Bueno, 22001255

Isabel Reis de Jesus, 22000212

Marianna Bianca Simão Silva, 22001205

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

[COLOQUE O RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO NESTA SEÇÃO DO ARQUIVO]

RELATÓRIO TÉCNICO DIAGNÓSTICO

Cliente (s) Helena

Processo nº: XXXXX

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta jurídica formulada por Helena, por meio da qual solicita esclarecimentos quanto ao crime praticado por Javier.

A consulente Helena relata que acordava cedo todos os dias e que não podia fazer barulho pois seu marido Javier ainda estava dormindo e ficava irritado com qualquer barulho. Quando se casaram eram muito jovens, cada um com apenas 20 anos de idade, com personalidades muito diferentes, no entanto a decisão de ir morar juntos foi rápido demais, pois Helena ficou encantada por Javier que era um espanhol, que dizia que juntos teriam um futuro brilhante, e com tantas juras de amor Helena acabou se casando com o espanhol. Se casaram com separação de bens, pois ninguém sabia ao certo o que poderia acontecer futuramente. Ainda no namoro Helena tinha

algumas dúvidas em relação a Javier, observava que tinha tendência a ser gigolô, não gostava muito de trabalhar e que se quisesse ter um futuro diferente teria que trabalhar bastante.

Helena administrava uma microempresa em Ribeirão Preto e também fazia faculdade de economia a noite, era muito cansativo porque além de trabalhar e estudar ainda tinha os afazeres de casa, seu marido não lhe ajudava, só ficava jogando e nas redes sociais. O casal teve uma menina chamada Alice, que na maior parte do dia passava com os avós maternos, pois o genitor alegava que não sabia cuidar de criança, e como Helena precisava trabalhar acabava deixando a filha na casa dos seus pais.

Javier estava desempregado, no entanto quando Helena falava para trabalhar dizia que estava deixando melhorar a situação do mercado de trabalho, e que era para a esposa ter paciência que uma hora iria trabalhar. Ainda apaixonada por Javier e mesmo se sentindo sobrecarregada e explorada pelo marido, estava disposta a segurar as despesas da família.

No entanto, em um dia de domingo Helena fazendo as contas percebeu que as despesas da casa estavam apertadas, água, luz, aluguel, Internet, seguro saúde e a parcela do empréstimo que fez para comprar uma motocicleta, com a intenção que seu marido trabalhasse como entregador. Como as despesas estavam aumentando, Helena pediu que Javier ajudasse nas contas da casa usando a moto para fazer entregas, ou que pelo menos ajudasse a pagar as parcelas da moto.

Ao falar com o esposo, Javier alegou que seria injusto pagar por uma coisa que nem dele era, que se fosse pagar as parcelas nada mais justo que a moto estivesse em seu nome, pois se tomasse multa iria chegar para ele e não para Helena, Helena já furiosa e sem querer alongar a discussão passou o documento da moto para o nome de Javier. Com o passar dos dias Helena perguntou a Javier se não iria trabalhar, ele inventou uma desculpa dizendo que ainda estava tratando com alguns clientes pela internet. Helena era a única que estava trabalhando colocando comida em casa, as brigas começaram a surgir com mais frequência, pois Javier ainda estava sem trabalhar e Helena já estava em seu limite, como estava tendo discussões com frequência, Javier começou a agir com mais violência, chegou ao um ponto de arremessar um copo de vidro no chão. Helena com medo de que o pior voltasse a

acontecer, instalou uma câmara escondida em casa, pois sabia que uma hora a cena iria acontecer novamente. Ocorre que menos de uma semana voltaram a discutir, Javier alterado agrediu Helena dando-lhe um golpe violento no rosto, deixando-a tonta, em seguida fugiu com a moto, Helena conseguiu pedir ajuda a seus pais, onde foi levada para o pronto atendimento, e lá foi constatado a fratura na órbita ocular.

A mãe de Helena ao ver toda aquela situação, aconselhou a filha a denunciar o agressor, receosa Helena não queria porque tinha medo de que a filha fosse criada sem a figura de um pai presente, depois de muito pensar, tomou coragem e fez a denúncia, onde foi criada uma medida protetiva, fazendo com que o agressor não chegasse perto dela. Foi entregue à polícia um pen-drive com a gravação da violência praticada por Javier. Uma semana depois do ocorrido, Helena recebeu uma notificação do seguro saúde, lhe cobrando um valor de 3.500,00, pelo procedimento que havia feito na semana anterior. Inconformada com aquela cobrança Helena ligou para a central, onde foi informada que a última prestação do seguro saúde estava atrasada há mais de sete dias, e que como estava devendo o plano de saúde não autorizou o procedimento.

Com a denúncia feita por Helena, Javier começou a ser investigado pela polícia, ocorre que no meio da investigação, foi descoberto algo que ninguém sabia. Javier estava sendo procurado pela INTERPOL, acusado de ter praticado tentativa de homicídio na França cerca de dois anos antes e que a INTERPOL não tinha seu paradeiro. Ao descobrir que a INTERPOL estava procurando o espanhol, a polícia brasileira notificou as autoridades estrangeiras, e foi protocolado um pedido de extradição junto ao Ministério da Justiça. Antes de sair da delegacia Helena perguntou ao delegado como andava as investigações, se Javier sofreria as consequências por agredí-la, p mesmo, sem jeito falou que ainda Javier seria ouvido, mas que em relação a prova por um descuido dos agentes o lacre foi violado, e que nada poderia ser feito em relação aquela prova, que estava perdida caso ele negasse a autoria da violência doméstica.

Como nunca havia recebido nenhuma quantia de Javier para quitar as parcelas do empréstimo da moto, Helena compareceu sem advogado ao cartório do juizado civil em Ribeirão Preto, para ajuizar ação de cobrança, pedindo o pagamento das parcelas do empréstimo contratado. No entanto, dois meses depois, ao consultar o andamento

Comentado [1]: ortografia

do processo, constou que Javier dizia não ser o devedor de quaisquer valores, pois a mesma, teria feito a doação do veículo no período 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?

RELATÓRIO DIAGNÓSTICO

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

DIREITO CIVIL (CONTRATOS)

No direito civil contrato é um negócio jurídico, é um acordo de vontade entre duas ou mais pessoas, na qual as partes se comprometem a cumprir com as

obrigações estabelecidas na lei. para que um contrato seja válido é necessário que cumpra alguns requisitos como expressa no artigo 104 do CC, onde estabelece que para que um negócio jurídico seja válido, é necessário que:

- 1) Que o agente seja capaz;
- 2) Seja objeto lícito, possível, determinado ou indeterminável ;
- 3) Forma prescrita ou não defesa em lei.

Além dos requisitos do artigo 104 do CC, é necessário que dentro do contrato esteja incluído função social e boa-fé objetiva, que são princípios fundamentais que devem estar no contrato, pois não se trata somente de um direito individual e sim de um direito que promove o bem estar coletivo, de acordo com a constituição Federal de 1988, a função social tem como dever respeitar não somente seus direitos, mas sim os dos outros e meio ambiente, e a respeito do contrato, a função social exige que as partes ao fazerem um contrato, pensem nas suas ações, não apenas com base em seus interesses mas sim pensar sobre a coletividade, o impacto que aquela ação vai causar na sociedade ou no meio ambiente. Já a boa fé objetiva visa que no contrato todas as partes devem agir de boa fé, desde a negociação até seu cumprimento, esse princípio visa proteger os mais vulneráveis de possíveis oportunistas.

A função social e a boa-fé objetiva está interligada uma na outra, onde buscam equilibrar as funções sociais e econômicas, a boa-fé objetiva orienta que as partes aja com transparência ao cumprir suas obrigações de forma justa, enquanto a função social assegura que o contrato não seja somente um negócio jurídico mas sim que respeite o impacto social, econômico e ambiental que possa gerar aquela ação.

Ainda sobre o contrato o doutrinador Pablo Stolze: reforça que “o contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades. Não se poderá falar em contrato, de fato, sem que se tenha por sua pedra de toque a manifestação de vontade. Sem “querer humano”, pois não há negócio jurídico. E, não havendo negócio, não há contrato. Ocorre que toda essa manifestação de vontade deverá fazer-se acompanhar pela necessária

responsabilidade na atuação do contratante, derivada do respeito a normas superiores de convivência, com assento na própria Constituição da República”.

De acordo com Pablo Stolze, como o contrato é em razão da função social e na boa fé objetiva tem que ter cláusulas que respeite:

1. Dignidade da pessoa humana, ou seja seus direitos fundamentais como previsto no artigo 5º da Constituição Federal.
2. princípio da igualdade das partes contratantes somente aplicável aos contratos verdadeiramente paritários, que atualmente são minoria.
3. consagrar uma cláusula implícita de boa-fé objetiva — ínsita em todo contrato bilateral, e impositiva dos deveres anexos de lealdade, confiança, assistência, confidencialidade e informação;
4. Enfim, todas essas circunstâncias, reunidas, moldam o princípio da função social do contrato, assentado no art. 421 do Código Civil, a ser estudado brevemente. Mas há um importante aspecto que deve ser ressaltado: o reconhecimento deste princípio não significa negação da autonomia privada e da livre-iniciativa. Pelo contrário. “A função social do contrato não se contrapõe à autonomia privada, mas com ela se coaduna e se compatibiliza. À conclusão semelhante se chegou na ‘Jornada de Direito Civil’, como se pode verificar: ‘A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana’.

Do seguro saúde:

O plano de saúde é um serviço que fornece atendimento na área de saúde, através de consultas e procedimentos de modo contínuo, mediante o pagamento mensal, de acordo com a Lei nº 9.656/98, que é a principal norma do setor no Brasil, o chamado Plano Privado de Assistência à Saúde é definido como “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.

O plano de saúde é regulado pela ANS (agência nacional de saúde) a ANS fiscaliza os planos de saúde para ver se esta cumprindo todas as diretrizes como por exemplo se estão fornecendo os serviços adequados e se estão garantindo o direito do consumidor, pois o plano de saúde é um contrato entre o cliente e a empresa, onde ambas as partes devem cumprir com suas obrigações.

De acordo com o STJ, o atraso no pagamento de uma única prestação, não anula o contrato automaticamente, pois para que o contrato seja anulado, a seguradora do plano de saúde tem que enviar um aviso prévio dando um prazo de quinquagésimo (50) dias com o prazo de dez (10) dias a contar da notificação para a quitação do débito, para que o consumidor tome ciência da inadimplência, sem o aviso prévio o contrato da seguradora acaba ferindo o princípio da função social. Vale ressaltar que o plano de saúde não pode negar atendimento ao consumidor por causa da inadimplência de uma parcela, tendo em vista o princípio do artigo 5 da constituição federal, onde fala que a saúde é direito de todos.

Plano de saúde. Abusividade de cláusula. Suspensão de atendimento.

Atraso de única parcela. Dano moral. Caracterização.

I — É abusiva a cláusula prevista em contrato de plano-de-saúde que suspende o atendimento em razão do atraso de pagamento de uma única parcela. Precedente da Terceira Turma.

Na hipótese, a própria empresa seguradora contribuiu para a mora, pois, em razão de problemas internos, não enviou ao segurado o boleto para pagamento.

II — É ilegal, também, a estipulação que prevê a submissão do segurado a novo período de carência, de duração equivalente ao prazo pelo qual perdeu a mora, após o adimplemento do débito em atraso.

III — Recusado atendimento pela seguradora de saúde em decorrência de cláusulas abusivas, quando o segurado encontrava-se em situação de urgência e extrema necessidade de cuidados médicos, é nítida a caracterização do dano moral.

Recurso provido" (STJ, REsp 259.263/SP, DJ, 20-2-2006, p. 330, rel. Min. Castro Filho, julgado em 2-8-2005, 3.ª Turma).

Portanto para um entendimento mais completo, vejamos algumas Jurisprudências anexas Sobre o plano de saúde :

APELAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE. Inadimplência. Irregularidade da notificação do consumidor. Sentença integralmente mantida nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal. Apelação da parte autora visando a condenação da parte adversa ao pagamento de indenização por danos morais. Parte que deixou de proceder ao recolhimento do preparo recursal. Recurso não conhecido. Recurso do plano de saúde visando o reconhecimento da regularidade da rescisão unilateral. Desacolhimento. Notificação que não observa os termos do art. 13, parágrafo único, II da Lei 9.656/98. Recurso dos Autores não conhecido. Recurso da Ré desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1029811-92.2023.8.26.0224; Relator (a): Vitor Frederico Kämpel; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/10/2024; Data de Registro: 27/10/2024)

Desta maneira, chegamos à conclusão que o plano de saúde não poderia ter negado atendimento a Helena, tendo em vista que a cliente nunca não acumulava dívida, cumpria com todas as obrigações do contrato, atrasando somente uma parcela. pois passava por um momento difícil em sua vida, onde era responsável por manter a família. Vale ressaltar também que o plano de saúde não cumpriu com todas as obrigações, tendo em vista que não notificou a consulente sobre o adimplemento, não dando tempo para a ampla defesa.No entanto mesmo atrasando uma parcela o plano não pode ser extinto, pois o valor não extrapolou o limite e o prazo previsto no regulamento da ANS.

TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL

O adimplemento substancial é uma concepção jurídica, utilizada no direito civil, principalmente no que refere-se aos contratos, onde fala que quando uma das partes devedora cumpre a maior parte do contrato, e por algum motivo deixa de cumprir uma pequena parte insignificante do contrato, o credor não pode extinguir o contrato, tendo em vista que a outra parte compriu a maior parte do contrato integralmente, agindo com boa fé objetiva e função social.

O Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, ressalta que o adimplemento substancial do contrato, é uma forma de impedir que ocorra a anulação do contrato, onde o cliente já compriu quase integralmente a obrigação, descumprindo insignificante da avença, e com isso não gera a sua extinção, em razão da função social.

Art. 421 CC. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019).

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

De acordo com STJ, "a teoria do adimplemento substancial visa 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" O adimplemento substancial do contrato, todavia, tem sido reconhecido, pela doutrina, como impedimento à resolução unilateral do contrato. Sustenta-se que a hipótese de resolução contratual por inadimplemento haverá de ceder diante do pressuposto do atendimento quase integral das obrigações pactuadas, ou seja, do descumprimento insignificante da avença, não se afigurando razoável a sua extinção como resposta jurídica à preservação e à função social do contrato (CC, art. 421).

Cláusula resolutive tácita: em todo contrato bilateral ou sinalagmático presume-se a existência de uma cláusula resolutive tácita, autorizando o lesado pelo inadimplemento a pleitear a resolução do contrato, com perdas e danos. O art. 475 do Código Civil proclama, com efeito: "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.”

Ainda sobre adimplemento substancial, Ressalta Jones Figueirêdo Alves que “a introdução da boa-fé objetiva nos contratos, como requisito de validade, de conclusão e de execução, em regra expressa e norma positivada pelo art. 422 do Novo Código Civil, trouxe consigo o delineamento da teoria da substancial performance como exigência e fundamento do princípio consagrado em cláusula geral aberta na relação contratual. É pela observância de tal princípio, notadamente aplicável aos contratos massificados, que a teoria se situa preponderante, como elemento impedito ao direito de resolução do contrato, sob a inspiração da doutrina de Couto e Silva”. (GONÇALVES, Carlos R. Direito Civil Vol.1 - Coleção Esquemático - 14ª Edição 2024).

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE COLETIVO POR ADESÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO POR INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA ADEQUADA. RESTABELECIMENTO DO PLANO. SOLIDARIEDADE ENTRE A OPERADORA E A ADMINISTRADORA DO PLANO. RECURSO NÃO PROVIDO. I. CASO EM EXAME: 1. Ação de obrigação de fazer na qual a autora alega o cancelamento indevido de seu plano de saúde coletivo por adesão, sem a devida notificação prévia. A sentença julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do plano nos termos originalmente contratados e a abstenção da cobrança de valores referentes ao período de suspensão da cobertura. A Bradesco Saúde S/A apelou, alegando ilegitimidade passiva e a regularidade do cancelamento. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se há legitimidade passiva da Bradesco Saúde S/A para responder pelo cancelamento do plano de saúde; (ii) verificar se o cancelamento do plano por inadimplência foi regular. III. RAZÕES DE DECIDIR: 3. A Bradesco Saúde S/A e a Qualicorp são solidariamente responsáveis pelo cumprimento do contrato de plano de saúde, integrando a cadeia de consumo, conforme o princípio da solidariedade previsto no art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no art. 25, § 1º, do CDC. 4. O cancelamento do plano de saúde por inadimplência exige a notificação prévia do consumidor, a ser realizada até o 50º dia de inadimplência, nos termos do

art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998. 5. A notificação do consumidor via e-mail e SMS não é suficiente para comprovar o recebimento e assegurar o direito à purgação da mora, conforme jurisprudência consolidada, sendo necessária a comprovação da notificação por via postal com aviso de recebimento. 6. O cancelamento sem notificação adequada viola o princípio da boa-fé objetiva e o dever de informação, tornando ilegal a rescisão contratual e impondo o restabelecimento do plano de saúde, conforme determinado pela sentença de primeira instância. IV. DISPOSITIVO E TESE: 7. Recurso desprovido. Tese de julgamento: A) A operadora de plano de saúde e a administradora de benefícios respondem solidariamente pela regularidade do serviço prestado, nos termos do art. 7º, parágrafo único, do CDC. B) O cancelamento do plano de saúde por inadimplência é condicionado à notificação prévia do consumidor até o 50º dia de inadimplência, sendo insuficiente a notificação por e-mail ou SMS. C) A falta de notificação adequada para o cancelamento de plano de saúde torna a rescisão contratual inválida, impondo o restabelecimento do contrato nas condições originalmente pactuadas. Dispositivos relevantes citados: CDC, arts. 7º, parágrafo único, e 25, § 1º; Lei nº 9.656/1998, art. 13, parágrafo único, II; CC, art. 884. Jurisprudência relevante citada: TJ-SP, Apelação Cível nº 1008622-05.2020.8.26.0405; TJ-DF, Apelação Cível nº 0733051-88.2020.8.07.0001; STJ, AgInt no AREsp nº 2.445.180/PA, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 15/04/2024. (TJSP; Apelação Cível 1017261-18.2024.8.26.0002; Relator (a): Léa Duarte; Órgão Julgador: Núcleo de Justiça 4.0 em Segundo Grau – Turma IV (Direito Privado 1); Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/11/2024; Data de Registro: 05/11/2024).

Diante do exposto acima chegamos a conclusão que o plano de saúde não poderia ajuizar cobrança em face de Helena, tendo como requisito o adimplemento substancial que protege o consumidor de ser lesado pela outra parte, sendo que em alguns casos o consumidor é a parte mais vulnerável do negócio jurídico. A empresa do plano de saúde agiu de má fé, pois no hospital Helena conseguiu fazer o procedimento emergencial sem impedimento algum.

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?

CONCEITO DE PENA:

Pena se conceitua como uma retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ilícito penal. Porém, como consta no 5º, XLVI da Constituição Federal, o indivíduo deve ter sua individualização para que seja aplicado a pena, vejamos:

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

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Diversos autores buscam a definição do conceito de pena. Para Fernando Capez a pena é:

Sanção penal de caráter afliitivo, imposta pelo estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2016, p. 379).

Para Rogério Sanches Cunha pena é conceituada da seguinte forma:

Pena é espécie sanção penal, isto é, resposta estatal ao infrator da norma incriminadora (crime ou contravenção), consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente. Sua imposição depende do devido processo legal, através do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável não atingido por causa extintiva da punibilidade. É sabido (e comprovado) que a convivência harmônica dos integrantes de uma sociedade depende do poder punitivo estatal. Trata-se, portanto, de uma forma de controle social irrenunciável. (CUNHA, 2017, p. 421)

Contudo, a pena é uma medida de segurança para que garanta que os infratores não voltem a cometer crimes. Mas, respeitando a proporcionalidade que é um dos princípios fundamentais para a aplicação da pena.

DA APLICAÇÃO DA PENA:

De acordo com o Código Penal, nos artigos 59 a 76, ressalta de forma detalhada o procedimento a ser seguido pelo juiz para a aplicação da pena em conformidade com a Constituição Federal (artigo 5º, XLVI) que tem como objetivo a busca da garantia que seja respeitado os princípios e a punição justa e proporcional, ou seja, que estabelece que “a lei regulará a individualização da pena”. Vejamos:

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Como expresso nas leis, no Código Penal consta as penas com limite máximo e mínimo, cabendo ao juiz investido em jurisdição, analisar as circunstâncias de cada crime para e do indivíduo para fixar a pena de acordo com esses limites.

Sistema de individualização da pena:

Para fins de contextualização existem quatros sistemas (formas) para a estabelecer a aplicação da pena pelo legislador, vejamos previamente:

- A. **Pena fixa:** A lei define exatamente o montante da sanção, que não pode ser modificado pelo juiz. Cabe apenas exclusivamente dizer se o acusado é culpado ou não. Esse sistema não é aplicado no Brasil.
- B. **Pena totalmente livre ou indeterminada:** Esse sistema ressalta uma pena indeterminada. Não é aplicado no Brasil, ele fere diretamente a Constituição Federal (artigo 5º, XLVI) como já mencionado.
- C. **Pena com limite máximo ou pena parcialmente indeterminada:** Esse sistema fixa a pena máxima, deixando ao juiz investido de jurisdição decidir o montante de pena. Esse sistema pode ser utilizado em casos específicos como alguns crimes eleitorais e militares.
- D. **Pena com limite ou determinadas:** Nesse sistema a lei estabelece a pena máxima e mínima, estabelecendo regras para que o juiz fixe a pena dentro dos limites mencionados. É o sistema adotado em regra pelo Código Penal.

Das fases da aplicação da pena:

CONCEITO DE DOSIMETRIA DA PENA:

A dosimetria da pena é o processo para a aplicação ou fixação da pena imposta ao indivíduo. O processo se dá em três fases, como consta no artigo 68 do Código Penal (BRASIL, 1940) que auxilia na decisão do juiz. Primeiro será determinada a pena base pelo julgador, sempre observando o que ressalta o artigo 59 do Código Penal, após definida a pena base será realizada a segunda fase que analisa as atenuantes e agravantes e por último a terceira fase sobre a diminuição ou aumento da pena.

Contudo, também aplicação ou fixação da pena vale ressaltar a vedação do “bis in idem”. Ou seja, não poderá aplicar a mesma circunstância por mais de uma vez pelo juiz.

Comentado [2]: aqui, tá sem sentido...

1º FASE:

FIXAÇÃO DA PENA BASE:

A fixação da pena base na aplicação da pena é o momento que o juiz inicia todo o processo para determinar o montante da pena base do indivíduo, respeitando o artigo 59 do Código Penal que ressalta 08 (oito) circunstâncias. Vejamos:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 1107)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

De tal forma que a culpabilidade ressalta a valorização da culpa ou dolo do agente. Os antecedentes criminais consideram a análise da vida regressa do indivíduo, ou seja, se possui condenação em trânsito em julgado. A conduta social, que diz sobre o relacionamento do indivíduo com a família, amigos e , sociedade. Personalidade do agente verifica se o indivíduo possui comportamentos criminosos. Circunstâncias do crime analisa como o crime aconteceu. As consequências refere se ao fato além da tipificação do Código Penal e por fim, o comportamento com a vítima que nem sempre é valorizado, pois na maioria das vezes a vítima não contribuiu para o crime.

Portanto, em relação ao presente caso supracitado para a fixação da pena base, a conduta social e a personalidade contribuem com os requisitos da fixação e irá favorecer para o aumento da pena. Vejamos o entendimento do doutrinador FERNANDO CAPEZ:

CONDUTA SOCIAL:

“(...) a conduta social tem um alcance mais amplo, referindo-se às suas atividades relativas ao trabalho, seu

Comentado [3]: Para os próximos trabalhos, sugiro parágrafos menores, de até 4 linhas. Fica mais "confortável" para o leitor e mais inteligível para vocês.

relacionamento familiar e social e qualquer outra forma de comportamento dentro da sociedade”.

PERSONALIDADE (campo que ressalta as características psicológicas):

(...) é a índole do agente, seu perfil psicológico e moral. Seu conceito pertence mais ao campo da psicologia e psiquiatria do que ao direito, exigindo-se uma investigação dos antecedentes psíquicos e morais do agente, de eventuais traumas de infância e juventude, das influências do meio circundante, da capacidade para elaborar projetos para o futuro, do nível de irritabilidade e periculosidade, da maior ou menor sociabilidade, dos padrões éticos e morais, do grau de autocensura etc. 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. (CAPEZ, 2024, p. 424)

Desse modo, a conduta social e a personalidade é fundamental para a fixação da pena base. Assim como citado por Fernando Capez, essas características mencionadas desmontaram seu comportamento perante a sociedade podendo então interferir no aumento da fixação da pena.

Comentado [4]: vírgulas

2º FASE:

ATENUANTES E AGRAVANTES:

Após a fixação da pena base com fundamento nas circunstâncias, o juiz entra na segunda fase da dosimetria da pena para a fixação das atenuantes e agravantes respeitando os limites mínimos e máximos.

As atenuantes são circunstâncias que podem reduzir as agravantes de uma pena, elas têm como objetivo diminuir a responsabilidade do réu ou também justificar uma pena mais severa. Contudo, as agravantes são elementos que podem aumentar a pena.

Contudo, como supracitado existem consequências. Ou seja, as circunstâncias influenciam na sanção penal, podendo agravar ou atenuar.

Os dispositivos que ressaltam sobre as atenuantes estão previstos nos artigos 65 e 66 do Código Penal (BRASIL, 1940), já as agravantes estão previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal (BRASIL, 1940). Os dispositivos são chamadas genéricas por constar na Parte Geral do Código. Ou seja, poderão ser aplicadas a todos os crimes, desde que as qualificadoras não sejam igual a outra para não ocorrer o “bis in idem”.

Comentado [5]: concordância e ortografia

Vejamos os artigos 61 e 62 que ressaltam sobre as agravantes:

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

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

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

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

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

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

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

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

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

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

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

l) em estado de embriaguez preordenada.

Art. 62- A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

II - coage ou induz outrem à execução material do crime;

III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;

IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa. (BRASIL, 1940)

Nas agravantes poderá aplicar o motivo fútil ou torpe (art. 61, II, a, 1º figura), a agressão contra o cônjuge (alínea e) e a violência contra a mulher (alínea f).

Conceito de motivo fútil e torpe segundo Fernando Capez:

“É o motivo frívolo, mesquinho, desproporcional, insignificante, sem importância, do ponto de vista do “homo medius”. É aquele incapaz, por si só, de justificar a conduta ilícita.” (CAPEZ, 2024. p. 426)

“é o motivo abjeto, ignóbil, repugnante, ofensivo à moralidade média e ao sentimento ético comum. Configuram-no a cupidez, a maldade, o egoísmo, a vingança e qualquer outro de natureza vil.” (CAPEZ, 2024. p. 426)

Isto é, obtivemos uma confirmação de que Javier agiu de forma fútil e torpe na agressão contra Helena segundo ao caso aplicado.

Abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade como conceitua Fernando Capez:

“(…) o fundamento da exasperação da pena nestas circunstâncias consiste no fato de o agente transformar em agressão o que devia ser apoio e assistência. Como aquela atitude de solidariedade e auxílio era o que devia ser nessas situações, o agente viola a confiança natural em que se encontra a vítima, o que lhe diminui a defesa, facilitando a execução da ação criminosa e favorecendo a segurança do seu autor” (CAPEZ, 2024. p. 426)

Portanto, essa qualificadora se aplica de forma explícita ao caso supracitado agravando o caso e gerando um aumento na fixação da pena.

Vejamos também os artigos 65 e 66 que dispõem sobre as 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;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

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

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

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

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

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

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (BRASIL, 1940)

Segundo o doutrinador Fernando Capez, a idade do indivíduo na data do fato influencia fortemente considerando então uma atenuante. Visto que, Código Penal adota a teoria da atividade. (CAPEZ, p.431)

Existe um entendimento pelo STJ na Súmula 74 que ressalta "para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil". Ou seja, fatos como casamento e emancipação civil do indivíduo são irrelevantes, pois não têm efeitos na esfera penal. (CAPEZ, p. 432)

De acordo com o artigo 65 do Código Penal e o doutrinador já mencionado, a circunstância para atenuar a pena de Javier é aquela expressa no inciso I, pois o indivíduo era menor de 21 anos na data do fato.

3º FASE:

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO DA PENA

Na terceira fase da fixação da pena, o Juiz considera as causas de aumento e de diminuição da pena que se mostram presentes no caso concreto. Isto é, podem estar previstos tanto na parte geral quanto na parte especial do Código Penal.

A causa do aumento é identificado quando a lei estabelece o índice da soma ou multiplicação para ser aplicado sobre a pena definida nas fases anteriores. (DANIELE CASSUCCI, p 22)

Para conseguir identificar uma causa de aumento quando a lei se utiliza de índice de soma ou de multiplicação a ser aplicado sobre o montante de pena estabelecido na fase anterior. Vejamos os seguintes exemplos:

- A) **concurso formal:** a pena é aumentada de um sexto até a metade (1/6 até 1/2 (art. 70);
- B) **no crime continuado**, a pena é exasperada de 1/6 a 2/3 (art. 71);
- C) **no homicídio e nas lesões corporais dolosas**, a pena é aumentada em 1/3, se a vítima é menor de 14 ou maior de 60 anos (arts. 121, § 4º, e 129, § 7º);
- D) **no crime de aborto**, a pena é aumentada em 1/2, se a gestante sofre lesão grave, e é aplicada em dobro, se ela morre (art. 127);
- E) **no constrangimento ilegal**, a pena é aplicada em dobro, se para a execução do delito se reúnem mais de três pessoas ou há emprego de armas (art. 146, § 1º);
- F) **no furto**, a pena é aumentada em 1/3, se o delito é cometido durante o repouso noturno (art. 155, § 19);
- G) **nos crimes contra a dignidade sexual (estupro, por exemplo)**, a pena é aumentada em 1/2, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge ou companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se, por qualquer outro título, tem autoridade sobre ela (art. 226, II);
- H) **nos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral**, a pena é exasperada em 1/3, se o réu exerce cargo de direção, assessoramento ou em comissão (art. 327, § 29).

As causas de diminuição de pena são caracterizadas pela aplicação de um índice de redução sobre a pena aplicada anteriormente, como nos exemplos abaixo:

- A) **nos crimes tentados**, a pena será reduzida de 1/3 a 2/3 (art. 14, parágrafo único);
- B) **nos casos de arrependimento posterior**, a pena também será reduzida de 1/3 a 2/3 (art. 16 do CP);

- C) **no homicídio privilegiado**, a pena é diminuída de 1/6 a 1/3 (art. 121, § 19, do CP);
- D) **nos crimes de tráfico de drogas**, a pena é reduzida de 1/6 a 2/3, se o réu é primário, de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas nem integra organização dessa natureza (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

Para melhor entendimento vejamos uma jurisprudência do STF relacionada ao assunto supracitado:

EMENTA: "HABEAS CORPUS". MENORIDADE: FIXAÇÃO DA PENA: METODO TRIFASICO. 1. A menoridade é uma das circunstâncias que sempre atenuam a pena (art. 65, I, do CP); conseqüentemente, deve ser considerada após a fixação da pena-base, atendendo-se ao critério do art. 59 do Código Penal. 2. Na fixação da pena deve ser observado o método trifásico preconizado no art. 68 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 7.209, explicitadas, dentro da cronologia, as fases legalmente enunciadas: 1.) fixação da pena-base, observado o conjunto das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59, "caput", do C.P., passando, a seguir, a análise dos quatro critérios judiciais dispostos nos seus incisos; 2.) apreciação das circunstâncias legais porventura existentes, compreendendo as circunstâncias agravantes (qualificativas) a que se referem os artigos 61 e 62 e as circunstâncias atenuantes previstas nos artigos 65 e 66, todos do Código Penal, sem que tais circunstâncias legais sejam consideradas quando da fixação da pena-base (1. fase) e da apreciação das circunstâncias legais (2. fase), das circunstâncias de causas especiais respeitantes a aumento e diminuição da pena. 3. Indeferido o pedido de "habeas corpus". Deferido o "habeas corpus" de ofício, para, mantida a condenação, cassar a sentença e o acórdão na parte relativa à fixação da pena, devendo outra decisão ser proferida, no particular, com atenção ao disposto no art. 68 do Código Penal.

Vejamos também uma jurisprudência do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL E LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. PALAVRA DA VÍTIMA.

ESPECIAL RELEVÂNCIA. CONFIRMAÇÃO POR OUTRAS PROVAS. SÚMULA N. 83 DO STJ. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DE LESÃO CORPORAL. AUMENTO SEVERO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Com base nas provas dos autos, o Tribunal local concluiu pela condenação do réu. A vítima descreveu os atos libidinosos com riqueza de detalhes toques lascivos, sexo oral e penetração anal -, além de lesão corporal que consistiu em esganamento até que o agredido perdesse a respiração, o que foi confirmado pelos demais depoimentos e pelo estudo psicossocial realizado. Para alterar a conclusão da Corte de origem, com o intuito de absolver o recorrente, seria necessário o reexame de fatos e provas, procedimento vedado segundo o teor da Súmula n. 7 do STJ. 2. Em delitos contra a dignidade sexual, normalmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima, reforçada pelos demais elementos de prova - no caso, a prova testemunhal -, assume especial relevância. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. Precedentes. 3. O aplicador do direito, consoante sua discricionariedade motivada, deve, na primeira etapa do procedimento trifásico, orientar-se pelas circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal. Não é imprescindível dar rótulos e designações corretas às vetoriais, mas indicar elementos concretos relacionados às singularidades do caso para atender ao dever de motivação da mais severa individualização da pena. Precedentes. 4. As circunstâncias do crime de lesão corporal - esganamento praticado pelo denunciado até que o agredido sufocasse a ponto de quase perder sua consciência - não são inerentes ao tipo penal nem insuficientes para justificar a opção judicial. 5. A discricionariedade judicial motivada na dosimetria da pena é reconhecida por esta Corte. Não existe direito subjetivo a critério rígido ou puramente matemático para a exasperação da pena-base. Em regra, afasta-se a tese de desproporcionalidade em casos de aplicação de frações de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre os limites mínimo e máximo do tipo, admitido outro critério mais severo, desde que devidamente justificado, como no caso dos autos. 6. A respeito do patamar de aumento, não identifiquei a ilegalidade apontada, uma vez que a instância antecedente atuou dentro da sua discricionariedade e adotou, fundamentadamente, fração que entendeu proporcional e adequada para o aumento da pena-base do crime de lesão corporal, que foi fixada em 7 meses de detenção, diante das peculiaridades do caso concreto. Incidência da

Súmula n. 83 do STJ. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.601.830/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 17/10/2024.)

Dessa forma, chegamos a conclusão em relação ao caso aplicado que os elementos para influir no aumento e diminuição da pena são conduta social e a personalidade que se define na primeira fase do procedimento da dosimetria da pena. Na segunda fase pode agravar a pena com as circunstâncias de motivo fútil e torpe, a agressão contra o cônjuge e a violência contra a mulher. Na terceira e última fase será analisado e somado para a conclusão da diminuição ou aumento da 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?

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O Direito Processual Civil é o ramo do Direito que estabelece as regras da jurisdição civil. Ou seja, da aplicação da lei aos casos concretos, para a solução dos conflitos de interesses pelo Estado-juiz que é regido pelo o CPC (Código de Processo Civil)

DEFINIÇÃO DE DOAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL

A doação no Código Civil é conceituada por uma contrato no qual por liberalidade, transfere bens ou vantagens de seu patrimônio para o patrimônio de outro indivíduo, sem contraprestações. Ou seja, sem remuneração.

O artigo 538 do Código Civil dispõe o conceito de doação, vejamos:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Comentado [6]: Trabalho muito bem feito.

Alerto para detalhes como: parágrafos extensos, uso da expressão "Contudo" no momento da conclusão da fala de vocês, alguns errinhos ortográficos...

Observei muito capricho nas pesquisas e nas abordagens.

Boas explicações de pena, de aplicação e procedimento trifásico completo.

Parabéns, meninas.

Nota: 2,0

A doutrinadora Maria Helena Diniz ressalta que a doação como ato de generosidade, que é indispensável a voluntariedade do doador, tendo total consciência da transferência.

Relacionando a doação com o ônus da prova, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior ressalta alguns pontos extremamente relevantes para o caso aplicado.

Para Humberto, o ônus da prova é pode ser de extrema importância nas ações que envolvem doações, uma vez que o doador tem a necessidade de provar que a doação foi realizada de acordo com os dispositivos legais.

CONCEITO PROVA:

As provas são os meios utilizados para formar o convencimento do juiz a respeito de fatos controvertidos que tenham relevância para o processo. São justamente as provas que farão com que o julgador tenha maior clareza para prolação de sua decisão. Desta forma, a produção de provas é um meio importante para que ocorra a efetivação da justiça. O artigo 369 do Código Processo Civil esclarece de forma objetiva, vejamos:

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.
(BRASIL, CPC 2015)

Portanto, a prova é o meio pelo qual as partes demonstram veracidade ao juiz respeitando os princípios constitucionais.

ÔNUS DA PROVA

Do ponto de vista etimológico do termo “ônus”, significa obrigação, dever, encargo de alguém ou de uma das partes. Assim, o ônus da prova ressalta o dever da parte de fazer provas a suas alegações.

No Direito Processual, o ônus da prova está localizado no artigo 373 e ressalta a responsabilidade das partes no processo de apresentar os requisitos e elementos indispensáveis para comprovar a alegação.

O ônus da prova consta no artigo 373 do Código de Processo Civil (CPC) como supracitado, vejamos:

Art. 373. O ônus da prova incube:

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.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. (BRASIL, CPC 2015)

Diversos autores buscam a definição do conceito de ônus da prova. Para Humberto é:

"O ônus da prova é a regra de distribuição da carga probatória, que estabelece qual parte deverá suportar as consequências de não conseguir demonstrar a verdade do que afirma."

Portanto, o ônus da prova determina qual das partes deve apresentar os meios de comprovação de determinada prova.

Vale ressaltar também, que o Magistrado pode, de ofício, determinar a produção de provas que julgar necessárias para o seu entendimento e do processo (art. 765 da CLT combinado com o art. 370 do CPC). Contudo, essa permissão legal não irá suprir o ônus da prova das partes, mas visa complementar os elementos já apresentados com o objetivo de auxiliar o julgador na avaliação das provas que já estão presentes nos autos.

No caso apresentado Helena deixa explícito que comprou a moto e transferiu para o nome Javier com o objetivo que utilizasse para meios econômicos, ou seja, para que complementasse a renda maior da família.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL:

A inversão do ônus da prova é uma medida excepcional em que o Juiz transfere a responsabilidade de provar fato de uma parte para a outra, ou seja, quem alega deve provar. Está prevista no artigo 373 do Código Processo Civil §1º, que ressalta quando em causas específicas o juiz poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso. Vejamos:

§ 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. (BRASIL, CPC 2015)

O doutrinador Humberto Theodoro Júnior em seu livro ressalta sobre a inversão do ônus da prova, vejamos:

"O juiz pode inverter o ônus da prova em razão da hipossuficiência da parte ou pela dificuldade em obter a prova necessária, a fim de garantir um processo mais justo."

Para melhor entendimento vejamos uma jurisprudência do STF relacionada ao assunto supracitado:

Ementa

Agravo regimental na reclamação. 2. Direito do Trabalho. 3. Terceirização. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93. 4. Violação ao decidido na ADC 16 e ao teor da Súmula Vinculante 10. Configuração. Reclamação julgada procedente. 5. Impossibilidade de responsabilização automática da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. Necessidade de comprovação inequívoca do seu comportamento reiteradamente negligente. Ausência de fiscalização ou falta de documentos que a comprovem não são suficientes para caracterizar a responsabilização. 6. Inversão do ônus da prova em desfavor da Administração Pública. Impossibilidade. Precedentes de ambas as Turmas. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 8. Agravo regimental não provido.

Observação

- Acórdão(s) citado(s): (RESPONSABILIZAÇÃO, FORMA AUTOMÁTICA, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DÉBITO TRABALHISTA, INADIMPLEMENTO, EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO) RE 760931 (TP), Rcl 41352 AgR (2ªT), Rcl 41354 AgR (2ªT), Rcl 41383 AgR (2ªT), Rcl 41327 AgR (2ªT), Rcl 41279 AgR (2ªT), Rcl 41351 AgR(2ªT), Rcl 41366 AgR (2ªT), Rcl 41384 AgR (2ªT), Rcl 41899 AgR (2ªT). (RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DÉBITO TRABALHISTA, INADIMPLEMENTO, EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO, INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA) RE 760931(TP), Rcl 26819 AgR (1ªT), Rcl 37320 AgR (1ªT), Rcl 40137 AgR (1ªT). (SÚMULA VINCULANTE 10/STF, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DÉBITO TRABALHISTA, EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO) Rcl 10829 AgR (TP), Rcl 14048 AgR (1ªT), Rcl 12623 AgR-segundo (1ªT), Rcl 19281 AgR (2ªT). - Decisões monocráticas citadas: (SÚMULA VINCULANTE 10/STF, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DÉBITO TRABALHISTA, EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO) Rcl 14623, Rcl 17867, Rcl 19766, Rcl 20026. (RECLAMAÇÃO, RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA, OMISSÃO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, OBRIGAÇÃO TRABALHISTA, REEXAME, FATO, PROVA) Rcl 21527, Rcl 41874, Rcl 43280. - Veja ADC 16 do STF. Número de páginas: 42. Análise: 15/03/2022, BMP.

Jurisprudência do STJ, observamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. SEGUNDA FASE. FUNDO 157. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DAS CONTAS PRESTADAS DE FORMA FUNDAMENTADA. ENTENDIMENTO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO DISPENSA O AUTOR DE DEMONSTRAR MINIMAMENTE OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não há que se falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal estadual, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte. 2. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, apesar de o art. 6º, VIII, do CDC prever a inversão do ônus da prova para facilitação da defesa, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não exime o autor do ônus de apresentar prova mínima dos fatos constitutivos de seu direito. Precedentes." (AgInt no AREsp 2298281 / RJ, Rel Ministro HUMBERTO MARTINS, Terceira Turma, j. 20/11/2023). 3. A Corte estadual concluiu que o banco recorrido demonstrou de forma satisfatória qual é o saldo de ações titulado pelo recorrente, o que, consequentemente, afasta a aplicação do art. 400, I, do CPC. 4. A análise da tese recursal, no sentido de que a prestação das contas teria sido irregular demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do STJ. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.593.853/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

Portanto, no caso proposto o Juiz pode inverter o ônus da prova para que Javier prove e não Helena a doação, como consta no artigo e nas doutrinas mencionados acima. Com o fundamento no Código de Processo Civil onde ressalta no artigo 373, § 1º, essa norma demonstra que o Juiz pode inverter o ônus da prova de modo diverso. Ademais, é explícito que Helena improvavelmente conseguiria provar o fato (prova diabólica), deixando evidente a necessidade da inversão do ônus da prova.

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

A prova é um elemento no qual seu objetivo é mostrar a existência ou inexistência de um fato, ou seja, é um meio de comprovar a veracidade de uma afirmação

envolvendo atos de partes, juiz e terceiros. A prova é essencial no processo, porque é através dela que o magistrado chega à formação da convicção acerca dos elementos essenciais para o deslinde da causa. dentro do termo prova existe vários tipos: prova testemunhal, documental, pericial ,corpo de delito entre outros. **para** que comprove que determinado ato aconteceu, também influencia no julgamento, pois o juiz vai analisar o caso conforme as provas que lhe forem apresentadas, para assim tomar uma decisão, se existe fundamento ou não nas alegações.

Comentado [7]: Para. atenção a ortografia!

Vale ressaltar que conforme o artigo 155 do CPP o Juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase de investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Observemos:

Art. 155 do CPP: O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

O estudioso Fernando Capez reforça que “as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto”. (**Fernando capez 2024 31° edição**).

Comentado [8]: sistema autor-data (ano da obra e página)

Exame de corpo de delito:

Exame de corpo de delito é a verificação da prova da existência do crime, feita por peritos, diretamente, ou por intermédio de outras evidências, quando os vestígios, ainda que materiais, desapareceram. **no** corpo de delito está presente a materialidade do crime, e sua existência.

Comentado [9]: No

O doutrinador Rogério Lauria Tucci, cita que o corpo de delito corresponde ao conjunto de elementos físicos, materiais, contidos na cena do crime, isto é a inspeção e observação rigorosa feito pelos técnicos, analisando os vestígios materiais deixados pela infração penal.

Indispensabilidade do exame pericial:

Nos delitos que deixam vestígios (rastros materiais), o exame pericial (direto ou indireto) é inafastável. Sem o referido exame, inexistente possibilidade de prova da existência do crime. Há previsão no art. 167 do CPP para a formação indireta do corpo de delito quando o próprio agente do delito faz desaparecer os rastros do que fez. Nessa situação, pode-se utilizar a testemunha, desde que esta tenha conhecimento direto do fato. (Guilherme de Souza Nucc, pág 387, 23ª Edição 2024)

Comentado [10]: Parágrafo!

O estudioso Guilherme Nucc citou uma doutrina do STJ que fala que: “Nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do CPP), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto ou indireto. Todavia, excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a presença das qualificadoras de forma incontestada, pode-se reconhecer o suprimento da prova pericial. 2. No caso dos autos, além da existência de situação excepcional a justificar a perícia indireta – inexistência de unidade regional de perícia na localidade, estão presentes outros elementos de prova que demonstram, de forma cabal, a ocorrência das qualificadoras de rompimento de obstáculo e de escalada – registros fotográficos, testemunhos apresentados, e a própria confissão do paciente –, motivo pelo qual estas se mantêm nos outros dois crimes de furto” (AgRg no HC 809.877/MS, 5.ª T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, 05.06.2023, v.u.).

Comentado [11]: sistema autor-data (ano da obra e página)

Comentado [12]: doutrina do STJ? Posicionamento do STJ

No entendimento de Guilherme de Souza Nucci o termo perícia vem do originário do latim “peritia” (habilidade especial), é um meio de prova que consiste em um exame elaborado por pessoa, em regra profissional, dotada de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa.

O doutrinador Fernando Capez reforça que a perícia é um juízo de valoração científica, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional.

Em relação a prova pericial o artigo 158 do Código de Processo Penal ressalta que é indispensável o corpo de delito quando deixar vestígios, vejamos:

Artigo 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

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;

II – violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência.

Ou seja, como supracitado no artigo 158 do CPP, o exame de corpo de delito é indispensável quando o crime deixar vestígio.

Comentado [13]: ortografia!
cuidado com a acentuação das palavras.

CADEIA DE CUSTÓDIA

Cadeia de Custódia é o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. A cadeia de custódia surgiu com o advento da Lei 13.964/2019, que tem por objetivo manter a preservação do crime. Ou seja, a cadeia de custódia tem que um procedimento a ser seguido e a principal é a preservação do local do crime, pois não pode ter alteração na cena do crime até a chegada do perito (artigo 158-A do CPP).

O termo cadeia de custódia diz respeito ao procedimento que deve ser feito em cada etapa ou seja o que deve ser observado e documentado, em cada etapa de produção de prova até a análise pelo juízo, também é de suma importância a identificação do responsável pela coleta, guarda e análise da prova, pois garante a segurança acerca das providências da prova e não contaminação, garante que tenha mais confiança de que a prova não tenha sido alterada, perdendo assim seu vestígio, ou seja, todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal (Artigo. 158- A, § 3º).

Assim como na cadeia de custódia, o inquérito policial também deve preservar o local de crime, para que seja detectada a existência de vestígio. O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial, fica responsável por sua preservação (§ 2º). Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal (§ 3º).

Para evitar a quebra da cadeia de custódia a lei estipula diversas formalidades, que devem ser adotadas, como por exemplo identificação e assinatura de cada

pessoa legalmente autorizada a ter contato com o vestígio ou prova, descrição de quanto tempo cada pessoa esteve na posse da prova, a forma que a prova do vestígio foi conduzida pelos agentes públicos. etc.

Etapas da cadeia de custódia artigo 158-B, vejamos:

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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

IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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

VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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

IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Dessa forma a cadeia de custódia garante a preservação da prova, da coleta até o descarte, em caso de rompimento do lacre, o agente público que tiver contato com a prova deve descrever, data e horário que rompeu o lacre, quanto tempo ficou na posse da prova, se seguiu os procedimentos. porque se não seguir o protocolo da cadeia de custódia pode prejudicar a veracidade da prova. Como supracitado no artigo 158-B Inciso V, quando abrir um lacre deve deixar no seu estado anterior, sem alterar nenhum vestígio, assim colocando o vestígio em uma embalagem individualizada para que não ocorra contaminação.

O doutrinadores Victor Eduardo Rio e Alexandre Cebrian ressaltam, que “a inobservância das recomendações legais relativas à cadeia de custódia do vestígio só ensejará a inadmissibilidade da prova pericial se demonstrada a existência de prejuízo concreto e relevante para a confiabilidade do material analisado, no tocante à origem e preservação das características.” Ou seja, o lacre rompido não significa que perdeu a veracidade, pois só é perdida a prova se constatar que o rompimento do lacre causou insegurança.

Conclusão em relação ao inquérito civil e a cadeia de custódia, no CPP são fundamentais para assegurar que as provas coletadas durante a investigação, preserve sua integridade e validade. Essa interligação do inquerito policial e da cadeia de custódia ajuda o poder judiciário na efetividade da ação do Ministério Público e na proteção dos direitos coletivos e difusos.

Ainda falando sobre o rompimento do lacre é de suma importância falar do artigo 158 D, onde descreve sobre o recipiente. Vejamos:

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

Comentado [14]: ortografia

Comentado [15]: ortografia

Comentado [16]: qual obra? qual página?

§ 1.º 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.

§ 2.º 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.

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

§ 4.º 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.

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

O doutrinador guilherme Nucci ao falar do acondicionamento do lacre cita uma duas hipóteses da jurisprudência:

1 Hipótese 'O fato de a substância haver chegado para perícia em um saco de supermercado, fechado por nó e desprovido de lacre, fragiliza, na verdade, a própria pretensão acusatória, porquanto não permite identificar, com precisão, se a substância apreendida no local dos fatos foi a mesma apresentada para fins de realização de exame pericial e, por conseguinte, a mesma usada pelo Juiz sentenciante para lastrear o seu decreto condenatório. Não se garantiu a inviolabilidade e a idoneidade dos vestígios coletados (art. 158-D, § 1.º, do CPP). A integralidade do lacre não é uma medida meramente protocolar; é, antes, a segurança de que o material não foi manipulado, adulterado ou substituído, tanto que somente o perito poderá realizar seu rompimento para análise, ou outra pessoa autorizada, quando houver motivos (art. 158-D, § 3.º, do CPP)' (HC n. 653.515/ RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 1/2/2022).

2. Na hipótese, como registrado no acórdão, 'o material remetido para análise pericial no Instituto Geral de Perícias estava apenas acondicionado em saco plástico, sem lacre', de modo que 'A inobservância do disposto no art. 158-D do CPP produz como resultado a impossibilidade de demonstração inequívoca, pelo órgão acusador, de que o material periciado, isto é, a evidência material do crime é a mesma que foi apreendida no dia dos fatos, o que era possível de ser feito já que bastaria observar-se a regra de acondicionamento adequado da prova colhida, com lacre e identificação da droga'" (AgRg no REsp 2.073.619/RS, 5.^a T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, 22.08.2023, v.u.).

Ou seja, conforme a doutrina e a jurisprudência o correto no caso do rompimento do lacre, seria que o perito que deveria abrir, no entanto tem a exceção em que um agente público autorizado pode abrir o lacre, desde que coloque em um novo recipiente individualizado e seguindo todo o protocolo da cadeia de custódia.

Vejamos o entendimento do STF, acerca da violação do lacre:

EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. ENUNCIADO VINCULANTE N. 14 DA SÚMULA. AUTORIDADE RECLAMADA. INFORMAÇÕES. DEFENSOR. ACESSO AOS AUTOS. PREJUÍZO. PROVA. ALEGADA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. PARADIGMA. ADERÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA. 1. Mostra-se prejudicada reclamação em que se alega inobservância do verbete vinculante n. 14 da Súmula, quando demonstrado, mediante informações da autoridade reclamada, o pretendido acesso, por meio de defensor constituído, a elementos de prova documentados nos autos. 2. Relativamente à suposta quebra da cadeia de custódia da prova, inexistente aderência temática entre a decisão reclamada e o enunciado vinculante n. 14 da Súmula. 3. Agravo interno desprovido.

(Rcl 70524 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29-10-2024 PUBLIC 30-10-2024).

Chegamos a conclusão que o rompimento do lacre por si só não implica na perda automática da prova, pois com o advento da Lei n. 13.964/2019 do pacote anticrime que incluiu alguns incisos na cadeia de custódia, diz que o lacre tem como função garantir a integridade e autenticidade do objeto ou documento, para que não haja quebra da cadeia de custódia. Ocorre que mesmo o lacre rompido, a prova ainda pode ser preservada, se seguir os procedimentos adequados para que ela não seja violada ou contaminada. De acordo com o artigo 158- D, a cada vez que o lacre for rompido, na ficha deve constar o nome e a matrícula do responsável, data, local e para qual finalidade rompeu o lacre, bem como a finalidade do novo lacre a ser utilizado, (§5º) sendo que o lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.

Este é o relatório salvo melhor juízo.

Ribeirão Preto, 18 de Novembro de 2024.

Elisabeth Barbosa Bueno

Isabel Reis de Jesus

Marianna Bianca Simão Silva

OAB/SP nº XXX.XXX

Comentado [17]: A resposta está correta.

Contudo, o raciocínio lógico desenvolvido ao longo do texto está confuso. É necessário maior clareza e organização das ideias.

Nota: 1,5

Comentado [18]: essa parte consta no final do relatório

Diante os expostos acima, conclui-se que:

- 1) O plano de saúde não poderia ajuizar cobrança em face de Helena, tendo como requisito o adimplemento substancial que protege o consumidor de ser lesado pela outra parte, sendo que em alguns casos o consumidor é a parte mais vulnerável do negócio jurídico. A empresa do plano de saúde agiu de má fé, pois no hospital Helena conseguiu fazer o procedimento emergencial sem impedimento algum. Isto significa que se Helena conseguiu fazer o procedimento a empresa autorizou o procedimento, ou seja, o atraso da parcela ainda estava dentro do limite estipulado pela Agência Nacional da Saúde. Vale ressaltar que no adimplemento substancial, quando a parte devedora cumpre a maior parte do contrato, e por algum motivo deixa de cumprir uma pequena parte insignificante do contrato, o credor não pode

extinguir o contrato, tendo em vista que a outra parte cumpriu a maior parte do contrato integralmente, agindo com boa fé objetiva e função social. Ainda para reforçar a empresa do plano de saúde foi equivocada ao cobrar o valor do procedimento, pois de acordo com a Agência Nacional de Saúde para realizar a cobrança do adimplemento o prazo tem que ter passado deverá realizar a notificação por inadimplência até o quinquagésimo (50º) dia do não pagamento como pré-requisito para exclusão do beneficiário, suspensão ou rescisão unilateral do contrato por iniciativa da operadora motivada por inadimplência. Além disso, ela determina que a notificação será considerada válida após o quinquagésimo dia de inadimplência se for garantido, pela operadora, o prazo de 10 dias, contados da notificação, para que seja efetuado o pagamento do débito. Contudo, os dias de pagamento em atraso de mensalidades já quitadas não serão contados como período de inadimplência para fins de rescisão ou suspensão contratual.

- 2) Os elementos para influir no aumento e diminuição da pena são as condutas sociais e a personalidade que se define na primeira fase do procedimento da dosimetria da pena. Na segunda fase pode agravar a pena com as circunstâncias de motivo fútil e torpe, a agressão contra o cônjuge e a violência contra a mulher. Na terceira e última fase será analisado e somado para a conclusão da diminuição ou aumento da pena.
- 3) O Juiz pode inverter o ônus da prova para que Javier prove e não Helena a doação, como consta no artigo e nas doutrinas mencionados acima. Com o fundamento no Código de Processo Civil onde ressalta no artigo 373, § 1º, essa norma demonstra que o Juiz pode inverter o ônus da prova de modo diverso. Ademais, é explícito que Helena provavelmente conseguiria provar o fato (prova diabólica), deixando evidente a necessidade da inversão do ônus da prova.
- 4) O rompimento do lacre por si só não implica na perda automática da prova, pois com o advento da Lei n. 13.964/2019 do pacote anticrime que incluiu alguns incisos na cadeia de custódia, diz que o lacre tem como função garantir a integridade e autenticidade do objeto ou documento, para que não haja

quebra da cadeia de custódia. Ocorre que mesmo o lacre rompido, a prova ainda pode ser preservada, se seguir os procedimentos adequados para que ela não seja violada ou contaminada. De acordo com o artigo 158- D, a cada vez que o lacre for rompido, na ficha deve constar o nome e a matrícula do responsável, data, local e para qual finalidade rompeu o lacre, bem como a finalidade do novo lacre a ser utilizado, (§5º) sendo que o lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.

Este é o relatório salvo melhor juízo.

Ribeirão Preto, 18 de Novembro de 2024.

Elisabeth Barbosa Bueno

Isabel Reis de Jesus

Marianna Bianca Simão Silva

OAB/SP nº XXX.XXX

REFERÊNCIAS:

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Cancelamento por falta de pagamento: ANS define novas regras para comunicação a beneficiários.** 2024. Disponível em : <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/sobre-ans/cancelamento-por-falta-de-pagamento-ans-define-novas-regras-para-comunicacao-a-beneficiarios>. Acesso em: 09 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 Nov. 2024.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 13 Nov. 2024.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 06 Nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental na reclamação. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. Reclamação julgada procedente. Julgado em 15 mar. 2022. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo interno em reclamação n. 70524. Relator: Ministro Nunes Marques. Segunda Turma. Julgado em 21 out. 2024. Processo eletrônico. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, divulgado em 29 out. 2024, publicado em 30 out. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. Menoridade: fixação da pena: método trifásico. Julgado em: [insira a data do julgamento, caso conhecida]. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 01 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 2.601.830/AL. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 15 out. 2024. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, 17 out. 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 18 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 653.515/RJ. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 23 nov. 2021. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 1º fev. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no agravo em recurso especial n. 2.593.853/RS. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em 19 ago. 2024. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, 22 ago. 2024. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 05 nov. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 28°. Ed. Saraiva. 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553622696>. Acesso em: 10 Nov. 2024.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Acesso em: 05 de Nov. 2024.

Diniz, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553621415>. Acesso em: 15 Nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Código de Processo Penal Comentado - 23ª Edição** 2024. 23rd ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303>. Acesso em: 17 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 20th ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646838/>. Acesso em: 11 out. 2024.

Jurisprudencia, cadeia de custódia disponível em : <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/23042023-A-cadeia-de-custodia-no-processo-penal-do-Pacote-Anticrime-a-jurisprudencia-do-STJ.aspx> acesso em: 17 out. 2024.

GONÇALVES, Carlos R. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786553624450. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624450/>. Acesso em: 28 set. 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinicius R. Direito Processual Civil Vol.1 - 15ª Edição 2024. 15th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622665/>. Acesso em: 17 nov. 2024.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. Novo curso de direito civil: Contratos. v.4. 6th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626614/>. Acesso em: 17 nov. 2024.

Jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, adimplemento substancial. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/24042022-Adimplemento-substancial-a-preponderancia-da-funcao-social-do-contrato-e-do-principio-da-boa-fe-objetiva.aspx>. Acesso em 14 nov.2024.

Jurisprudência TJ disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=mensalidades+atrasadas+de+p+lano+de+sa%C3%BAde&l=1095dias>. Acesso em 19 out. 2024