



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

3º Módulo — Turma M — Período Matutino

Professores

Direito Civil: Profa. Ms. Ildelisa Cabral

Processo Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

Direito Penal: Prof. Ms. Juliano Vieira Zappia e Prof. Ms. Cyro G. Nogueira Sanseverino

Direito do Consumidor: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Direito Constitucional: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Estudantes

Emmanuel Caslini Dogo Martins, RA: 19000957

Thais dos Santos Miguel, RA: 19000373

Thiago Reinaldi Janisello, RA: 19000200

PROJETO INTEGRADO 2020.1

3º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios (mantidas as formações do bimestre anterior), devem elaborar um Parecer Jurídico Interdisciplinar (cujos modelos, à sua escolha, estão à disposição no *Google Classroom*) que aborde todas as unidades de estudo do módulo a partir do 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 Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- 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 Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 09/06/2020**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 10/06/2020

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. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um

décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas 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

[continuação]

Em face do exposto, conclui-se que o estacionamento de veículos é civilmente responsável pelos danos sofridos pela passageira em referência, devendo indenizá-los.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Machadinho ouviu atentamente a leitura do extenso documento feita pelo pai, tentando absorver todas as informações, com o que não tinha muita familiaridade.

— O que é esse documento, pai? Não foi feito por um juiz, e eu não tive chance de me defender antes. Não vale nada isso.

— Não, filho. Isso é um parecer, uma opinião fundamentada de um profissional. Quem fez foi o doutor Cerquilho, um advogado experiente aqui da cidade. Conte pra ele todo esse rolo do carro, e ele me entregou isso. É a visão dele.

— Certo, então segundo esse advogado experiente, minha empresa tem que pagar tudo pra fulana que se arreventou no acidente?

— Sim, ele disse que o estacionamento é responsável.

— Então é certeza que, se ela me processar, eu vou perder?

— Não tô falando isso. O juiz não é obrigado a aceitar a opinião.

— Ah, deixa isso pra lá, então. Ela que procure os seus direitos!

— Não é bem assim, filho. A opinião dele está muito bem fundamentada, as chances de vocês perderem são grandes. E não preciso falar dos problemas que estou tendo aqui no jornal com esse negócio de Justiça...

— Não vejo a vantagem de pagar isso agora se a empresa vai ter que arcar com esse gasto de qualquer jeito.

— Machadinho, se o juiz mandar vocês pagarem, a conta não vai ficar só nisso. Vocês vão pagar a despesa médica, dano moral, juros, correção monetária, custas de processo, honorários de advogado, e por aí vai. Tô te dizendo, melhor resolver isso antes...

— Eu não concordo. O carro estava perfeito. Ela que se resolva com a motorista, e não com a gente.

— Segundo o doutor Cerquilho, o grande problema foram os sistemas de segurança do carro não estarem em pleno funcionamento.

— Não estavam mesmo, desde quando peguei o carro com você!

— Certo, mas quando você pegou o carro, tinha a luzinha acesa no painel, você tirou o cabo pra apagar, e não falou disso na hora da venda.

— Tá bom! Já entendi, não precisamos conversar disso mais. Me empresta esse parecer, que eu vou falar com o Elias. Temos que conversar só ele e eu pra gente ver o que faz.

A cabeça do rapaz estava latejando, tamanho o problema que estava prestes a enfrentar. Em casa, ele leu mais uma vez o parecer do advogado para captar todos os detalhes. De acordo com o doutor Cerquilho, ainda que os empresários não pudessem responder

criminalmente pelas lesões, teriam que arcar com os custos do tratamento médico de Cecília, um duro golpe nas finanças da empresa. O advogado também afirmou que não poderiam ter sido retiradas as rodas do veículo, pois são partes integrantes do carro, e não meros acessórios, e, assim, é possível que a empresa também fosse obrigada a devolver os quatro mil reais adicionais pagos pela cliente Luana.

Machadinho sabia que havia cometido uma série de erros na venda do carro do pai, a começar pela fixação do preço do automóvel, que não deixou margens para qualquer lucro do estacionamento. Além disso, poderia ter levado o veículo para reparo do *airbag*, problema que, talvez, fosse mais simples de resolver que pudesse supor. Na verdade, uma pressa desnecessária levou à tomada de decisões irrefletidas. Cuidados adicionais pediriam um pouco mais de tempo, mas também poupariam um bom dinheiro.

Enquanto isso, Luana, presa em flagrante pela prática do crime de lesões corporais, estava, aos prantos, numa sala abafada para dar seu depoimento. Sentada na cadeira de estilo secretária, olhava para as mãos, bem hidratadas e ainda com esmaltes em boas condições, agora algemadas, quando percebeu a abertura da porta por onde surgiu o Delegado de Polícia.

— Senhora Luana: estamos concluindo as investigações do evento que vitimou a senhora Cecília. Embora não seja obrigada a responder minhas perguntas, gostaria de conhecer a versão da senhora.

— Eu quero falar sim.

— Pois bem. Estou ouvindo.

— Doutor Delegado, eu comprei o carro no dia do acidente. Ou melhor, comprei no dia anterior, mas só busquei no dia do acidente. Meu antigo carro foi roubado, o seguro me pagou, e eu precisava de outro. Comprei esse Corolla cinza, que estava anunciado num site. Como o estacionamento tinha boas avaliações, e a documentação do carro estava

em dia, não me preocupei, e fechei negócio por telefone mesmo. No outro dia, quando eu fui buscar o carro, o funcionário do estacionamento disse que não vinha com as rodas, mas que eles tinham pra vender. Acabei comprando as rodas, veja que absurdo! Aí foram instalar no carro. Nisso demorou muito, muito mesmo, até a gente poder sair de lá. Eu e a Ciça estávamos atrasadas para um compromisso. A gente pensava que era só chegar lá e tirar o carro, mas deu todo esse problema, e a gente se atrasou. Depois saí de lá com o carro, fui para a pista, indo pra Pouso Alegre, e perdi o controle.

— A senhora estava correndo?

— Não, eu estava numa velocidade normal.

— Mas disse que estava com pressa.

— Sim, eu estava com pressa, mas não saí correndo como uma louca na estrada.

— Senhora Luana, a perícia apontou que o carro estava a mais de cento e trinta quilômetros por hora. Nenhuma rodovia no Brasil permite trafegar nessa velocidade.

— Veja, era um carro bom, muito estável. Eu sei que estava acima da velocidade da pista, mas eu me sentia bastante segura, confiante de que isso não aconteceria.

— Mas aconteceu...

— Infelizmente, e eu lamento muito, principalmente pela Ciça. Se o *airbag* estivesse funcionando, nada disso teria acontecido.

— Enfim... a mim cabe apenas fazer essas perguntas. A senhora gostaria de dizer mais alguma coisa?

— Eu quero saber porque estou presa.

— A senhora está presa por lesão corporal, tendo como vítima a senhora Cecília. O juiz analisou o flagrante dos policiais, e converteu a prisão em preventiva.

— Mas eu não queria nada disso. Foi um acidente.

— A senhora assumiu o risco de produzir esse resultado. Justifique-se para o juiz, e não para mim.

Inconformada e com forte anseio para argumentar, tentou completar o raciocínio, mas sentiu que sua oitiva já havia sido encerrada. A mulher baixou a cabeça e, seguida por um policial, voltou para a cela da Delegacia, onde aguardou seu transporte de volta para o CDP - Centro de Detenção Provisória. Luana sabia da gravidade do acontecimento, mas se sentia profundamente injustiçada. Jamais desejou causar qualquer mal a Cecília, uma colega de trabalho com quem sempre manteve bom relacionamento.

Não levou muito tempo até a Justiça decretar a liberdade provisória de Luana. Contrariando o entendimento do juiz que analisou o flagrante, um Desembargador do Tribunal determinou, liminarmente, que ela fosse solta, considerando suficiente a providência de apreender sua habilitação no curso da instrução processual.

Em liberdade, Luana poderia cuidar melhor dos seus interesses. E dos interesses da colega de trabalho também.

— Alô. É do estacionamento de veículos?

— Sim, quem está falando?

— Uma cliente de vocês. Poderia falar com o proprietário?

— Só um instante — disse o funcionário, que passou o telefone para Elias na sequência.

— Pronto.

— Boa tarde. O senhor é o proprietário?

— Sim, sou eu mesmo.

— Meu nome é Luana. Eu comprei um Corolla cinza com vocês não faz muitos dias.

Elias imediatamente soube com que cliente estava falando.

— Sim, me recordo desse carro.

— Enfim, não sei se vocês sabem, mas eu sofri um acidente com ele, e minha colega, que também estava no carro, machucou bastante, muito mesmo.

— Lamento muito senhora.

— Eu queria saber o que vocês podem fazer pra ajudar.

— Ajudar a senhora com o quê? Precisa comprar outro carro?

— Não, eu não quero outro carro. Eu quero saber o que vocês podem fazer para ajudar a minha colega que se machucou. Ela ficou assim porque o *airbag* não abriu.

— Senhora, com todo o respeito, essa responsabilidade não é nossa. Pelo que está dizendo, foi a senhora quem provocou o acidente.

— Mas o carro não tinha a segurança que deveria. Já te disse que o *airbag* não abriu.

— Bem, lembro que é um carro relativamente novo, possivelmente ainda na garantia. Poderia ver com a montadora...

Elias mal havia desligado o telefone quando o sócio chegou segurando uma pasta embaixo do braço.

— Estamos com um problema — disse Machadinho.

— Só um? — insinuou Elias.

— Na verdade, *mais* um problema.

— E que problema é esse?

— A moça do acidente.

— Entendi. Acabou de ligar essa mulher aqui. Falou de problema com *airbag*, e que por isso a colega se machucou. Passei o problema pra frente. Mandei ela conversar com a montadora. Isso não é coisa nossa.

— Talvez seja...

— Como assim, talvez?! Que culpa nós temos? Eu vi no jornal que ela pegou o carro e rodou na pista, correndo. A culpa é toda dela.

— Meu pai conversou com um advogado. Ele acha que nós também temos responsabilidade.

— Ah, então agora nós somos responsáveis pelos acidentes causados pelos carros que nós vendemos. Deve ser um ótimo advogado!

— Não é isso. O problema é o *airbag*.

— Meu caro, deixa eu desenhar pra ver se consigo ser claro: esse carro era do *teu* pai; *você* trouxe o carro pra cá; *você* vendeu o carro; *você* não colocou o preço certo; *você* teve a ideia brilhante de desligar o *airbag*. Eu não quero nem saber. Nossa empresa não vai sofrer essas consequências, está me entendendo?!

— Bem, mas o que aparece lá é o CNPJ da empresa.

— Eu não sei o que *você* vai fazer, mas não é justo que eu me prejudique por conta disso.

— Pode me ouvir, pelo menos?

— Vamos lá...

Controlando a respiração para manter a calma e desenvolver bem raciocínio, Machadinho se esforçou para explicar a Elias o prejuízo que teriam ao não negociar.

— Bem, pelo parecer do advogado, é bem provável que ela ganhe na Justiça se entrar com uma ação. Isso é um fato. E, se perdermos isso, além de pagar o tratamento da moça, viriam muitas outras coisas, tipo dano moral, juros, advogado, tudo isso. A dívida, que já é grande, subiria três, quatro vezes. Então eu acho que nós podemos pagar esse tratamento pra ela. É o melhor a fazer. Mas esse acordo tem que ser feito no nome da empresa.

— Ok. E o dinheiro?

— Isso você deixa que eu resolvo. Nem a empresa e nem você sairão prejudicados, pode ficar tranquilo. Só preciso que você, na condição de administrador do estacionamento, concorde. Não consigo resolver isso no meu nome.

— Está certo, então. Combinado. Não sei que mágica vai fazer pra conseguir esse dinheiro todo, mas... Pegue aqui o telefone da amiga dela na bina pra você ligar.

Com a concordância do sócio, Machadinho entrou em contato com Luana, para manifestar o interesse da empresa em custear o tratamento médico de Cecília.

— Alô, poderia falar com a Luana?

— Oi. É ela.

— Luana, eu também sou proprietário do estacionamento, e estive conversando com o meu sócio sobre o caso da tua colega, a senhora...

— Cecília.

— Isso! Cecília. Agora lembrei. Queremos ver como nós podemos ajudar, com quem falamos sobre isso.

— Bem, ela não está em condições de cuidar disso, mas tenho conversado com a mãe dela. A Ciça foi atendida na emergência e depois mandada pra casa. Não tem plano de saúde, então está esperando o dia

pra marcar a cirurgia pelo SUS, o que deve demorar ainda. A dona Toninha já disse que não tem de onde tirar dinheiro pra pagar médico particular.

— Entendo. Vocês já têm ideia de quanto seria isso?

— Acredito que a mãe dela tenha sim. Vejo com ela e te falo, ok?

Machadinho não precisava ver o orçamento para saber que teria dificuldade de arcar com um ônus financeiro daquela magnitude, e por isso decidiu pedir auxílio a seu pai, que havia recebido os sessenta mil reais pelo veículo vendido poucos dias antes.

— Farei o possível pra te ajudar sim, filho. Esse dinheiro vai me fazer uma falta danada, mas eu estou pensando em uma estratégia para reverter isso, cobrando o que alguns caloteiros me devem. Tudo vai dar certo.

Precisando reforçar o caixa do Tribuna como nunca antes, Antônio Machado colocou em prática sua ação mais arrojada para cobrar assinantes inadimplentes: publicou nomes de devedores em espaços dos classificados — entre eles, o de Luana, por ironia do destino —, se certificando de que cada um deles recebesse um exemplar do periódico com o inusitado “anúncio”.

Não faça como a

Luana

CALOTE

Mantenha em dia os pagamentos da sua assinatura!

Acesse o site e saiba quem vive dando cano no

Tribuna

Dias depois, ao receber o jornal, Luana conferiu algumas notícias e não tardou a encontrar a cobrança feita de forma pública no periódico, indignando-se.

— Desgraçados! E pensar que cheguei a ligar para reclamar que os boletos não estavam chegando em casa. Vou ter que processar eles mesmo com o contrato da assinatura prevendo uso de arbitragem.

Amassou as folhas da publicação, formando uma bola compacta de papel, e atirou-as no lixo, pegando o smartphone para conferir suas notificações. Havia uma mensagem da senhora Maria Antônia, a mãe Cecília, que enviara um arquivo com o orçamento para tratamento médico da filha. Luana imediatamente, encaminhou o documento para Machadinho, que, a princípio, resistiu em aceitar o acordo por conta do elevado valor apresentado.

O orçamento foi solicitado ao cirurgião Sérgio Kawasaki, médico renomado, que sabidamente cobrava valores maiores que a média do mercado, e só operava seus pacientes no hospital Isaac Newton, considerado de alto padrão, o melhor de toda a região¹. Mas Machadinho acabou aceitando a proposta, pois a mãe de Cecília concordou em abrir mão do recebimento de quaisquer outras verbas indenizatórias.

Como resultado dessas tratativas, Machadinho pediu ao doutor Cerquilho para redigir o acordo, em que o estacionamento de veículos se obrigou a custear o tratamento de Cecília com o renomado cirurgião, e que nada mais teria a pleitear da empresa em relação ao acidente.

Firmado o acordo, o estacionamento cumpriu sua parte, celebrando o contrato com o médico. Paga a primeira prestação do contrato, Cecília deu entrada no Isaac Newton.

Os médicos residentes que acompanhavam o doutor Kawasaki realizaram uma primeira análise na recém chegada paciente, e disseram

¹ Tal como todos os textos preparatórios para os Projetos Integrados, fictícios por excelência, a referência ao hospital Isaac Newton trata-se de licença poética.

a ele que o caso não parecia ser de elevada complexidade. O cirurgião, então, autorizou-os a realizar os procedimentos, e disse que estaria à disposição, por Whatsapp, caso precisassem. Kawasaki, então, deu as costas, deixando Cecília aos cuidados da equipe de recém formados.

A cirurgia aparentava ter sido bem sucedida, mas o quadro clínico da paciente começou a piorar pouco tempo depois. Ela teve que ser levada para a unidade de terapia intensiva para tratar de uma severa infecção. O Isaac Newton rapidamente apurou o que poderia ter ocorrido, e no mesmo dia constatou que o jaleco utilizado por um dos residentes continha manchas estranhas ao ambiente hospitalar, compostas por restos de comida e outras sujidades. Pela câmera de segurança, foi possível ver o jovem médico chegando ao hospital, em sua motocicleta, vestindo o jaleco, e se dirigindo à cantina anexa ao estabelecimento antes de ganhar o corredor de acesso ao ambulatório.

Procurado pela família de Cecília, o doutor Kawasaki afirmou que não teve responsabilidade no incidente, já que o foco da contaminação estava no jaleco de outro médico, e não no dele, mas que faria o possível para auxiliar o restabelecimento da paciente. Indagado sobre o porquê de não haver ele próprio realizado o procedimento, se justificou alegando que as normas de conduta médica não impedem a delegação das funções a outros profissionais se forem habilitados.

A situação era realmente crítica. Cecília estava em coma, com as funções vitais mantidas pelo auxílio de aparelhos.

— Doutor, quero fazer uma pergunta, e gostaria que o senhor respondesse com toda a sinceridade — disse a mãe de Cecília a Kawasaki.

— Claro — respondeu o médico cabisbaixo, e depois cerrou os lábios com os dentes.

— Minha filha tem chance de recuperação? Ela tem possibilidade de ficar bem?

O médico conduziu dona Toninha para uma sala mais reservada, a acomodou em uma cadeira e se sentou em frente a ela.

— Receio que não. É a infecção mais grave que já vi em toda a minha carreira. Os pacientes até passam um bom tempo nessa condição, mas acabam não resistindo a isso.

Ao ouvir o prognóstico, a mulher não se moveu. As lentes de seus óculos ficaram embaçadas, como que garantindo privacidade para suas expressões.

De volta ao corredor do hospital, pararam em frente à janela da UTI, de onde era possível ver Cecília, que estava desacordada e ligada a múltiplos aparelhos.

— Obrigada por tudo, doutor — disse a desolada Maria Antônia, dando as costas ao médico.

A noite, a mãe de Cecília telefonou para Luana.

— Oi, Lu. É a Toninha.

— Oi, dona Toninha. Tudo bem com a senhora?

— Ai, filha. Uma tristeza só.

— Aconteceu alguma coisa com a Ciça?

— Aconteceu, filha. Deu tudo errado. O japonês lá, cheio de pose no dia que fui no consultório dele, falou que tinha se formado aqui, se especializado ali, que já tinha participado do congresso de não sei onde. Enfim. Cobrou uma fortuna pra operar a minha filha.

— Certo. E aí?

— E aí que não foi ele que fez a cirurgia. Dá pra acreditar numa coisa dessa? Foi uma molecada lá que fez. E deu tudo errado. Tudo errado!

— Não foi o doutor Kawasaki quem operou a Ciça?

— Não foi, não. Agora a Cecília tá lá internada na UTI com uma baita infecção porque um médico operou ela com o jaleco sujo. A enfermeira que eu conversei falou que acharam até resto de comida na roupa dele. Um porco!

— Meu Deus, dona Toninha. Não tô acreditando no que a senhora tá me falando...

— Pois é. Essa á a situação que a gente fica, sem saber o que faz.

— Ah, mas a gente tem que ter fé que as coisas vão melhorar.

— Olha, filha, eu sou bastante religiosa, devota de Nossa Senhora Aparecida, mas não confio não, pelo que eu vi e ouvi lá hoje.

— O que disseram pra senhora?

— O médico falou que é a infecção mais grave que ele já viu, e que a Cecília não vai aguentar. Ele falou que até pode ficar lá um tempo, mas não tem chance de recuperação.

— Nossa, dona Toninha. Não sei nem o que falar pra senhora.

— Lu, pensei muita coisa nessa tarde, sabe... A gente fica perdida, aí vem tudo na cabeça da gente. Pensa besteira. Teve uma hora que eu pensei em ligar lá e pedir pra acabarem com isso logo.

— Ai, dona Toninha. Nem pensa uma coisa dessa.

— Você não sabe, mas não faz coisa de duas semanas que eu tava aqui falando com a Cecília, e ela me disse que não era pra insistir se ficasse muito doente, que ela preferia morrer. Imagina falar uma coisa dessas! Falei pra ela bater na boca, que isso não ia acontecer. E agora tô eu aqui com essa coisa na cabeça.

— Não, dona Toninha. Acho que nem pode fazer isso.

— Já fizeram pior. Adianta o quê deixar ela lá sofrendo agora? Já está morta se for ver... Arranca aquela tomada logo!

— Mas se desligar os aparelhos será que ela não sofre ainda mais?

— Ah, eu não sei. Então tem que colocar uma coisa na veia dela pra ser mais rápido. É por uma questão de humanidade, de dignidade. Eu não quero ver a minha filha sofrendo.

Luana, então, decide procurar um escritório de advocacia para formular os seguintes questionamentos:

1. Existe tese para a defesa de Luana afastar a imputação do crime de lesões corporais dolosas?
2. Caso ajuíze uma ação contra o Tribuna no Poder Judiciário por questões relacionadas ao contrato da assinatura, que contém cláusula de arbitragem, o que poderá acontecer?
3. Foi correta a forma como o jornal efetuou a cobrança, publicando o nome da devedora em seus classificados?
4. O doutor Kawasaki poderia mesmo ter delegado a realização da cirurgia aos médicos residentes?
5. O direito brasileiro permite que uma eutanásia seja realizada em Cecília, como sugerido pela dona Toninha?

Na condição de advogados de Luana, formulem um parecer jurídico que responda aos questionamentos apresentados de maneira fundamentada.

PARECER

PARECER JURÍDICO

Consultante: Luana

EMENTA: CÓDIGO PENAL: NEXO DE CAUSALIDADE, DOLO E CULPA, LESÃO CORPORAL CULPOSA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PRELIMINARES AO MÉRITO, CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM, EXTINÇÃO DO PROCESSO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: COBRANÇA ABUSIVA DE DÍVIDAS. CÓDIGO CIVIL: OBRIGAÇÃO DE FAZER INFUNGÍVEL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL: INVOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À MORTE DIGNA.

Relatório:

Trata-se de consulta formulada por Luana, com questionamentos referentes à diversas áreas do direito. A consultante informou que havia comprado um carro de um estacionamento na cidade de Machado, e que no momento da retirada do veículo uma confusão ocorreu, relacionada à uma irregularidade com as rodas. Como consequência, ela e sua colega Cecília se atrasaram para um compromisso. Elas então pegaram a rodovia MG-179 rumo à Pouso Alegre – MG, e devido ao fato de estarem atrasadas, Luana, que estava dirigindo, seguiu a viagem acima do limite de velocidade, mesmo com a pista molhada, pois o carro lhe passava muita segurança.

Ocorre que o veículo derrapou e colidiu com um paredão de pedras. Luana não se feriu gravemente, porém sua colega Cecília, devido ao não funcionamento do airbag do passageiro, sofreu sérias lesões, fazendo com que Luana fosse presa em flagrante pela prática do crime de lesões corporais. Todos estes fatos foram relatados em depoimento ao Delegado de Polícia, e após algum tempo, a Justiça decretou sua liberdade provisória.

Devido à gravidade das lesões sofridas por Cecília, ela teria que passar por uma cirurgia. Por isso, sua mãe, Maria Antônia, procurou o doutor Sérgio Kawasaki, médico particular e cirurgião de renome, que cobrava um alto valor e só operava seus pacientes no hospital Isaac Newton, de alto padrão e considerado o melhor da região. Inicialmente não haveria como pagar pelo tratamento, porém a mãe de Cecília entrou em acordo com o estacionamento que vendeu o carro para Luana, sendo que eles aceitaram custear a operação, e em troca ela abriria mão de indenização pelos danos causados devido às irregularidades com o airbag do veículo.

Em meio a todos estes acontecimentos, uma situação constrangedora ocorreu com Luana. Sendo assinante do jornal Tribuna, não estava recebendo seus boletos, e inclusive havia ligado para prestar queixa sobre isso. Porém, ao verificar os classificados de uma das edições, encontrou seu nome exposto, acusando-a de ser devedora e que não mantinha seus pagamentos em dia. Indignada, Luana pensou na possibilidade de processar o jornal, mesmo sabendo que o contrato previa uso de arbitragem em possíveis litígios.

Após a internação de Cecília, os médicos residentes que acompanhavam o doutor Kawasaki constataram que o procedimento em questão não era complexo, o que fez com que ele os autorizasse a realizar a operação. O doutor então se retirou, dizendo que estaria à disposição por Whatsapp. A cirurgia tinha sido bem-sucedida, porém Cecília foi acometida por uma grave infecção. Constatou-se depois que foi causada por sujeira presente no jaleco de um dos médicos residentes. A paciente ficou em coma e mantida viva através de aparelhos.

O doutor Kawasaki, em conversa com a mãe de Cecília, afirmou que o caso era irrecuperável, e que ela não resistiria por muito tempo. Após conversar com Luana sobre a situação de Cecília, Maria Antônia confidenciou que ela havia expressado o desejo de que, caso ficasse muito doente, preferia morrer. Vendo sua filha naquela situação, passou a considerar a possibilidade de acabar com seu sofrimento por meio de uma eutanásia.

Tendo exposto estes fatos, Luana quer saber, primeiramente, se existe tese para que sua defesa afaste a imputação do crime de lesões corporais dolosas. Também quer saber se, caso ajuíze ação contra o jornal Tribuna no Poder Judiciário por questões relacionadas ao contrato de assinatura, que contém cláusula de

arbitragem, o que poderia acontecer. Gostaria de saber se há algum tipo de irregularidade na maneira como o jornal efetuou a cobrança, expondo seu nome nos classificados. Tem dúvida, também, em relação à atitude do doutor Sérgio Kawasaki, se ele poderia mesmo ter delegado suas funções aos médicos residentes. Por fim, sobre a trágica situação de Cecília, gostaria de saber se é possível, segundo as normas do direito brasileiro, a realização de uma eutanásia.

Fundamentação Legal:

I – Código Penal – Nexo de causalidade, Dolo e Culpa, Lesão corporal culposa:

Analisando os fatos que geraram o acidente e as lesões sofridas por Cecília, é inegável que a maneira imprudente na qual Luana conduzia o veículo foi fundamental na produção do resultado. Nos termos do art. 13 do CP:

Código Penal

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Pode-se afirmar que houve uma confluência de causas geradoras do resultado, uma delas sendo a imprudência de Luana ao volante, e a outra uma causa concomitante relativamente independente, que foi o não funcionamento do airbag no momento do impacto (esta não exclui o nexos causal entre a conduta de Luana e o resultado). Estes dois fatores unidos resultaram nas graves lesões sofridas por Cecília. Tendo esclarecido estes elementos, agora é necessário analisar o comportamento de Luana nos momentos anteriores ao acidente.

Após a confusão durante a retirada do veículo, quando as rodas tiveram que ser compradas separadamente, e a demora que a instalação de cada uma gerou, Luana e Cecília se atrasaram para um compromisso. Pegaram a pista MG-179 rumo à Pouso Alegre, e devido ao fato de estar atrasada, aliado à sensação de segurança transmitida pelo veículo, Luana seguiu a viagem em alta velocidade, mesmo com as péssimas condições da pista, pois estava confiante de que nada aconteceria. Contudo, o carro derrapou e a colisão ocorreu.

Mostra-se agora necessária a avaliação do art. 18 do Código Penal, para qualificar a conduta de Luana com base nos fatos. Este artigo assim dispõe:

Código Penal

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Pode-se concluir que Luana não agiu com dolo, pois jamais quis causar lesões corporais em Cecília, ou então assumiu o risco de produzi-las. No entanto, verifica-se a presença de culpa, caracterizada pela imprudência da motorista ao conduzir o veículo em alta velocidade e com as condições climáticas adversas. Com isso, é necessário agora a observação do art. 129, § 6º, do CP:

Comentado [1]: ou assumir

Comentado [2]: Que pena... Trata-se de delito de trânsito e há expressa previsão de lesão corporal na condução de veículo automotor no Código de Trânsito Brasileiro: art. 303.

Código Penal

Lesão corporal

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

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

Lesão corporal culposa

§ 6º Se a lesão é culposa: (Vide Lei nº 4.611, de 1965)

Pena - detenção, de dois meses a um ano.

Após evidenciar que a agente não agiu com dolo, mas sim com culpa, devido à sua imprudência, é possível então afastar a acusação de lesão corporal dolosa, cabendo neste caso argumentar a ocorrência de lesão corporal culposa. Este é um delito muito recorrente nos crimes de trânsito, como evidenciado pela seguinte decisão do TJMG:

Ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E EMBRIAGUEZ AO

VOLANTE - ARTIGOS 303, CAPUT, E 306, § 1º, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - CONTEXTOS DISTINTOS - IMPOSSIBILIDADE - LESÃO CORPORAL CULPOSA - PRESCINDIBILIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO - ADMISSÃO DO HISTÓRICO DE ATENDIMENTO MÉDICO DA VÍTIMA - MATERIALIDADE COMPROVADA - IMPRUDÊNCIA DEMONSTRADA - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A UM ANO - SUBSTITUIÇÃO POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - ALTERAÇÃO EX OFFICIO - REDUÇÃO, EX OFFICIO, DO PRAZO DE PROIBIÇÃO DE OBTER AUTORIZAÇÃO OU HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. TJMG - Processo 1.0525.13.022923-6/001 - 1.ª Câmara Criminal - j. 30/10/2018 - julgado por Edison Feital Leite - WEB 9/11/2018 - Área do Direito: Penal.

Se confirmada a presença de culpa na conduta de Luana, caberá ao julgador verificar se há ocorrência de culpa consciente ou inconsciente, para que possa fazer a correta dosimetria da pena. Assim é explicado por André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves:

[...] cumprindo ao julgador verificar se houve culpa consciente (com previsão do resultado) ou inconsciente (sem a previsão do resultado), a fim de dosar a sanção cabível. Culpa consciente é a culpa com previsão do resultado. O agente pratica o fato, prevê a possibilidade de ocorrer o evento, porém, levemente, confia na sua habilidade, e o produz por imprudência, negligência ou imperícia. A culpa inconsciente é a culpa sem previsão. O sujeito age sem prever que o resultado possa ocorrer. Essa possibilidade nem sequer passa pela sua cabeça, e ele dá causa ao resultado por imprudência etc. O resultado, porém, era objetiva e subjetivamente previsível. (*Direito Penal Esquematizado - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 8. ed. p. 338).

Neste caso, com base no depoimento de Luana ao Delegado de Polícia, pode-se falar em culpa consciente, pois mesmo sabendo que estava acima da velocidade permitida e que algum imprevisto poderia ocorrer, ela afirmou que no momento estava confiante e que acreditava firmemente que nada aconteceria.

II – Código de Processo Civil – Preliminares ao mérito, Convenção de arbitragem e Extinção do processo:

A arbitragem é um método alternativo para resolução de litígios, regulada pela Lei de Arbitragem (Lei Nº 9.307/96). Em um contrato, se presente cláusula

arbitral, afasta-se a jurisdição estatal, de modo que possíveis conflitos envolvendo as partes deverão ser resolvidos através da arbitragem. Para maior esclarecimento, cabe leitura do art. 4º, da Lei de Arbitragem:

Lei Nº 9.307/96

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Se o contrato de assinatura de Luana com o jornal Tribuna contém cláusula arbitral, estando em conformidade com o disposto no art. 4º e parágrafos da Lei de Arbitragem, eventuais conflitos deverão ser resolvidos por meio da arbitragem. Se este fato for ignorado, e Luana ajuizar ação contra o jornal no Poder Judiciário, poderão haver algumas consequências. O Código de Processo Civil assim dispõe:

Código de Processo Civil

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

X - convenção de arbitragem;

Na contestação o réu apresentará sua defesa. Antes de discutir o mérito, poderá alegar, nas preliminares ao mérito, a ocorrência de algum dos fatos listados no art. 337 do CPC. Estes fatores, se presentes, poderão acarretar na extinção ou dilação do processo. Alexandre Freitas Câmara define:

A primeira defesa que o réu apresenta em sua contestação é a *defesa processual*. Consiste tal defesa na alegação de questões *preliminares ao mérito*, ou seja, de questões que dizem respeito à própria possibilidade de examinar-se o mérito da causa. O acolhimento de alguma dessas preliminares acarreta a extinção do processo *sem resolução do mérito*. O art. 337 enumera essas preliminares, mas a elas faz juntar uma série de “preliminares impróprias ou dilatórias”, defesas processuais cujo acolhimento *não acarreta* a extinção do processo (que são as previstas nos incisos I, II, III, VIII e XIII do art. 337). As demais, preliminares próprias ou peremptórias, uma vez acolhidas levarão à extinção do processo

sem resolução do mérito. (*O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2019. 5. ed. p. 200).

Dessa forma, se proposta uma ação, havendo convenção de arbitragem entre as partes, tal fato poderá ser alegado pelo réu em sua defesa processual. Mostra-se necessária agora a leitura dos arts. 354 e 485, VII, do CPC:

Código de Processo Civil

Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

Portanto, se o juiz acolher a alegação do réu de que existe convenção de arbitragem, ou o juízo arbitral reconhecer sua competência, o processo será extinto sem a resolução do mérito. Segue decisão do TJPR que reforça esta posição:

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DUPLICATAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ORIUNDAS DOS "PACTOS DE COMISSÃO" FIRMADOS ENTRE AS PARTES. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONFLITOS RELATIVOS À NEGOCIAÇÃO DEVEM SER DIRIMIDOS PELO JUÍZO ARBITRAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Havendo cláusula de arbitragem nos contratos entabulados entre as partes, impõe-se a manutenção da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil. Apelação Cível não provida. (TJPR - 15ª C. Cível - 0015809-74.2018.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: Desembargador Jucimar Novochadlo - J. 09.10.2019).

É importante mencionar o fato de que, caso o réu não alegue na contestação a existência de convenção de arbitragem, considera-se que há renúncia por parte dele ao juízo arbitral e aceitação da jurisdição estatal, nos termos do art. 337, § 6º, do CPC:

Código de Processo Civil

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Comprovando tal possibilidade, segue decisão proferida pelo TJSP:

Ementa:

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM – Extinção do processo – Inadmissibilidade – A falta de alegação da incidência da cláusula compromissória pelo réu implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral – Exegese do art. 337, X, §§ 5º e 6º - Precedentes – Extinção do processo sem resolução do mérito afastada – Reforma da sentença extintiva do feito – Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1032068-84.2017.8.26.0100; Relator (a): Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/03/2020; Data de Registro: 24/03/2020).

Se a cláusula arbitral não estiver em conformidade com o disposto no art. 4º e parágrafos da Lei Nº 9.307/96, mesmo o réu alegando sua existência no contrato, ela será considerada ineficaz, e dessa forma não será causa para a extinção do processo sem a resolução do mérito.

Comentado [3]: resposta bem curta. poderia ter sido mais bem desenvolvida. correta, todavia. nota de processo é 2

III – Código de Defesa do Consumidor – Cobrança abusiva de dívidas:

É direito do fornecedor cobrar uma dívida de um consumidor inadimplente. No entanto, tal cobrança não poderá ser realizada de uma maneira considerada abusiva. Rizzatto Nunes assim define:

A cobrança de uma dívida é ação regular do credor em relação ao devedor. A Lei n. 8.078, obviamente, não a impede. O que está proibido é a chamada cobrança abusiva. Para o exato sentido da abusividade da cobrança, é preciso examinar a norma contida no caput do art. 42 na sua necessária combinação com o tipo penal do art. 71. (*Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 13. ed. p. 639).

Dessa forma, se mostra necessária a análise, em conjunto, destes artigos da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor:

Código de Defesa do Consumidor

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

[...]

Art. 71. Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

A respeito do direito do fornecedor de cobrar uma dívida, e levando em consideração o art. 71 do CDC, que classifica como tipo penal a conduta de cobrança abusiva, reforça-se com o entendimento de José Geraldo Brito Filomeno:

Trata-se, ainda, no que tange ao exercício regular do direito de cobrar, porquanto os comportamentos vedados são evidenciados pelo constrangimento vil e covarde, de tipo anormal, visto que muitas vezes se pode justificar a divulgação do nome do consumidor relapso ou inadimplente contumaz mediante protestos de títulos e inserção de seu nome, em consequência, no cadastro dos serviços de proteção ao crédito, não havendo como se evitar tal tipo de constrangimento, no caso admissível, e porquanto derivado da própria lei (no caso de protestos em cartórios) ou de praxe e costumes comerciais (serviços de proteção ao crédito).

O advérbio *injustificadamente*, portanto, tem por escopo resguardar o mencionado exercício regular do direito de cobrar, guardadas as limitações, por certo, elencadas pelo próprio tipo, que exige sejam punidos os exageros ou abusos que ultrapassem os limites do referido exercício regular de direito. (*Curso Fundamental de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2014. 3. ed. p. 123).

Verificando o método utilizado pelo jornal Tribuna para cobrar a dívida, nota-se imediatamente o caráter abusivo do ato. Ao colocar o nome de Luana na parte de classificados, identificando-a como devedora (utilizando a palavra “calote” escrita em letras grandes e vermelhas), **o jornal está expondo a consumidora ao ridículo.**

Sobre isso, Rizzatto Nunes argumenta:

Portanto, a exposição ao ridículo, sem decorrer do ato legal de cobrar, torna a cobrança abusiva. Está proibida, por exemplo, a remessa de correspondência “aberta”, fazendo cobrança; ou o envio de envelope com carta de cobrança, tendo-se colocado por fora do envelope em letras garrafais “cobrança” ou tarja vermelha com o termo “cobrança” ou “devedor”. É ilegal, também, a colocação de lista na parede da escola ou na sala de aula com o nome do aluno inadimplente etc. (*Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 13. ed. p. 644).

Comentado [4]: Além da exposição ao ridículo, é imperioso destacar que tem-se no presente caso a presença do constrangimento moral, o que justifica, inclusive o pleito de indenização moral argumentado pelo grupo. A resposta está boa, com fundamentação legal, doutrina e jurisprudência. Todavia, faltou destacar que constrangimento moral também aplica-se ao caso, além da exposição ao ridículo.
Nota: 1,5

A cobrança abusiva, apesar de proibida, ainda é muito comum, e é tema recorrente nos tribunais, como demonstrado pela seguinte decisão proferida pelo TJRS:

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. COBRANÇA ABUSIVA DE DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA CONFIRMADA. Preliminar de não conhecimento do recurso adesivo. Rejeição. Razões recursais que atendem ao disposto no art. 514, II, do CPC. “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça” – CDC, art. 42, caput. Nesta medida, mostra-se abusiva a conduta da ré de enviar “recuperadores de crédito” à residência da autora para cobrar dívida mediante ameaça de apreensão do bem adquirido. Danos morais caracterizados pelas circunstâncias e demonstrados pela prova testemunhal. Quantum indenizatório mantido em R\$ 4.000,00. TJRS - ApCiv 70060610789 - 9.ª Câmara Cível - j. 27/8/2014 - julgado por Eugênio Facchini Neto - Área do Direito: Civil; Processual; Consumidor.

Em reforço a este entendimento, segue outra decisão relacionada à cobrança abusiva de dívidas, esta do TJSP:

Ementa:

Indenização por danos morais. Cobrança abusiva de dívida. Autor submetido a cobrança vexatória em grupo eletrônico da faculdade. Dano moral configurado. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que veda imposição de constrangimentos na cobrança de dívidas. Caracterização do dever de indenizar. Valor arbitrado em R\$5.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto. Sentença de improcedência reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1002543-89.2015.8.26.0597; Relator (a): Ana Lucia Romanhole Martucci; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sertãozinho - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/11/2015; Data de Registro: 26/11/2015).

Após a análise da legislação, doutrina e jurisprudência a respeito, é inegável que a conduta do jornal Tribuna é abusiva, dando legitimidade à Luana para o pedido de indenização por danos morais, nos termos do art. 6º, VI, do CDC, além da possível sanção penal ao dono do jornal, nos termos do art. 71 do CDC.

IV – Código Civil – Obrigação de fazer infungível:

Examinando a natureza do contrato firmado entre as partes, é nítido que, devido às habilidades do doutor Kawasaki como cirurgião, Maria Antônia o escolheu para realizar o procedimento em sua filha. Inclusive, o alto valor cobrado era porque este renomado médico realizaria a cirurgia. Portanto, é inegável de que se trata de uma obrigação de fazer infungível (também chamada de *intuitu personae*), ou seja, que não pode ser realizada por mais ninguém, a não ser a pessoa escolhida. Assim é definido por Sílvio de Salvo Venosa:

Quando a obrigação é contraída tendo em mira exclusivamente a pessoa do devedor, como é o caso do artista contratado para restaurar uma obra de arte ou da equipe esportiva contratada para uma exibição, a obrigação é *intuitu personae*, porque levamos em conta as qualidades pessoais do obrigado. (*Código Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2019. 4. ed. p. 251).

É importante ainda destacar que não é **necessário**, neste caso, que exista uma cláusula no contrato expressamente impossibilitando a delegação da função a outrem. A própria natureza da prestação já indica isso, como explicado por Carlos Roberto Gonçalves:

A infungibilidade pode decorrer, também, da própria natureza da prestação, ou seja, das qualidades profissionais, artísticas ou intelectuais do contratado. Se determinado pintor, de talento e renome, comprometer-se a pintar um quadro, ou famoso cirurgião plástico assumir obrigação de natureza estética, por exemplo, não poderão se fazer substituir por outrem, mesmo inexistindo cláusula expressa nesse sentido. (*Direito Civil Brasileiro, Volume 2: Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 16. ed. p. 87).

A partir do momento em que o doutor Kawasaki autoriza médicos residentes a realizar o procedimento e se retira, nem ao menos ficando na sala de cirurgia, interpreta-se que há recusa por parte dele em cumprir com a obrigação de fazer para qual foi contratado. Além disso, após os problemas ocorridos no pós-cirurgia, com a grave infecção sofrida por Cecília, causada pelo jaleco sujo de um dos médicos residentes, deixando-a em coma e mantida viva através de aparelhos, torna-se impossível o cumprimento da obrigação. Cabe, neste caso, a leitura dos arts. 247 e 248 do Código Civil:

Código Civil

Comentado [5]: Muito bom esse parágrafo, com essa explicação, é isso mesmo o caso.

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Ao delegar aos médicos residentes a função para qual foi contratado, e em decorrência deste ato o cumprimento da obrigação tornou-se impossível, verificou-se culpa por parte do doutor Kawasaki, tornando-o passivo a responder por perdas e danos. Segue entendimento do STJ a respeito:

Ementa:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. CULPA DO DEVEDOR. EXAME. PRESCINDIBILIDADE. FATO IMPUTÁVEL AO DEVEDOR. EXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA Nº 283/STF. STJ - REsp 1.365.638 - 3.ª Turma - j. 5/5/2016 - julgado por RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - WEB 12/5/2016 - Área do Direito: Civil; Processual.

Há ainda posicionamento do TJSP sobre o assunto, que reforça o mostrado anteriormente:

Ementa:

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – CONVERSÃO DA MULTA COMINATÓRIA PARA INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS FIXADA EM R\$ 5.000,00 – INTANGIBILIDADE – Nas hipóteses de impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer por culpa do devedor, impõe-se a conversão da multa em perdas e danos – Inteligência do art. 248 do Código Civil. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2200099-25.2018.8.26.0000; Relator (a): Walter Fonseca; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jardinópolis - 2ª V.CÍVEL; Data do Julgamento: 29/11/2018; Data de Registro: 04/12/2018).

É irrelevante ao caso o fato de ser possível, segundo as normas de conduta médica, a delegação das funções a outros profissionais, mesmo que habilitados. Havia um contrato em vigor, e neste contrato o devedor era o doutor Kawasaki. Devido à natureza da prestação, ele não poderia ter delegado suas funções aos médicos residentes, e sua recusa em cumprir com a obrigação para qual foi contratado gerou fatos que tornaram o cumprimento da obrigação impossível. É

Comentado [6]: Muito bem elaborado!

inegável nesta situação a possibilidade de se pedir indenização em face do doutor Sérgio Kawasaki por perdas e danos.

V – Constituição Federal – Inviolabilidade do direito à vida, Dignidade da pessoa humana e Direito à morte digna:

Por eutanásia entende-se o encurtamento da vida de uma pessoa em casos de doença incurável e terminal. É realizada por um médico, que com o consentimento do paciente ou de sua família, e com a exclusiva finalidade de acabar com a dor e sofrimento, irá abreviar a vida do enfermo. Este é um assunto muito polêmico, cujo debate envolve não apenas a esfera do direito brasileiro, mas também a moral, a ética da medicina, religião, entre outros.

A Constituição Federal de 1988 trouxe direitos e garantias fundamentais aos indivíduos, dentre os quais podemos destacar:

Constituição Federal

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:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura **nem a tratamento desumano ou degradante;**

É relevante, também, o art. 1º, III, deste mesmo dispositivo, que diz que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana. Como se pode ver, se tratando do tema eutanásia, há argumentos para os dois lados. Quem é a contra, se sustenta na inviolabilidade do direito à vida, sendo que uma pessoa não pode simplesmente renunciar seu direito de viver. Quem é a favor, argumenta que a dignidade da pessoa humana implica também em uma morte digna, e que ninguém é obrigado a se submeter a um tratamento médico que causará dor e sofrimento ao prolongar inutilmente a vida do enfermo.

Esta discussão é extremamente complexa, e com diversos pontos contra e a favor aos dois lados, principalmente pelo fato de que nenhum direito pode ser

considerado absoluto, possibilitando um extenso debate. Estes fatos não serão tratados aqui, mas já se pode ter ideia da dimensão deste assunto polêmico.

O fato é que não há, atualmente, amparo jurídico para a realização da eutanásia humana no Brasil. Esta prática, se realizada, enquadra-se no tipo do art. 121, do Código Penal, “matar alguém”, porém com a causa de diminuição de pena prevista no § 1º. Sobre isso, Pedro Lenza explica:

Atualmente, não tendo ainda o STF apreciado a matéria, a eutanásia enseja a prática do crime previsto no art. 121, § 1.º, CP, qual seja, homicídio privilegiado, já que praticado por motivo de relevante valor moral e, por esse motivo, a prescrição normativa da causa de diminuição de pena. Alguns autores o denominam “homicídio por piedade”. (*Direito Constitucional Esquemático*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 23. ed. p. 1177).

Como ainda não há posicionamento certo sobre o assunto, não existe a possibilidade de se requerer em juízo o direito à morte digna. **Em decisão julgada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, foi evidenciada a impossibilidade que acerca este direito:**

Ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO À MORTE DIGNA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO ALEGADO. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu e a existência denexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado. 2. In casu, não restando demonstrada a existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como ante a inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleitado, impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção. 3. Agravo regimental desprovido. (MI 6825 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019).

Cabe mencionar ainda o fato de que o próprio Conselho Federal de Medicina proíbe a prática da eutanásia, através do art. 41 do Código de Ética Médica:

Código de Ética Médica
Capítulo V
RELAÇÃO COM PACIENTES E FAMILIARES

Comentado [7]: Na verdade, o STF não decidiu que é um "direito" impossível de ser exercido. Disse apenas que não cabe ao Judiciário exercer uma função que é do Legislativo, no caso, legislar sobre eutanásia.

É vedado ao médico:

[...]

Art. 41 Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

É irrelevante ao caso o fato de Cecília ter expressado anteriormente seu desejo de optar pela morte em caso de grave doença, bem como a vontade de sua mãe, Maria Antônia, de tomar esta decisão por sua filha. Não há norma no direito brasileiro que sustente tal ato sem que seja considerado criminoso. Se a recuperação de Cecília for realmente impossível, resta aos médicos responsáveis apenas o oferecimento de cuidados paliativos para aliviar a dor e sofrimento da paciente até que sua morte ocorra naturalmente.

Comentado [8]: Boa resposta

Conclusões:

I – A conduta de Luana foi fundamental para a ocorrência do resultado, de modo que não é possível cortar o nexo causal (art. 13, CP). Ao se verificar o comportamento dela durante a conduta que gerou o acidente, nota-se que em nenhum momento ela teve a intenção de causar o acidente, e conseqüentemente as lesões corporais em Cecília, ou então assumiu o risco de produzi-las, de modo que não se pode caracterizar o dolo. O que ocorreu foi uma má avaliação da situação por parte de Luana, que acreditou que nada aconteceria, agindo de maneira imprudente ao conduzir o veículo em alta velocidade em uma pista molhada, e dessa forma caracteriza-se a culpa (art. 18, II, CP). É possível, portanto, afastar a acusação de lesão corporal dolosa, utilizando a tese de lesão corporal culposa (art. 129, § 6º, CP).

II – Caso Luana ajuíze ação contra o jornal Tribuna, existindo cláusula arbitral no contrato, e estando ela em conformidade com o art. 4º da Lei de Arbitragem, o réu poderá alegar em sua contestação, durante a defesa processual, a preliminar relacionada à existência de convenção de arbitragem (art. 337, X). Esta alegação, se acolhida pelo juiz, bem como reconhecimento por parte do juízo arbitral de sua competência, resultarão na extinção do processo sem a resolução do mérito (arts. 354 e 485, VII, CPC). A falta de alegação por parte do réu da existência de convenção de arbitragem implica na renúncia ao juízo arbitral e aceitação da jurisdição estatal (art. 337, § 6º, CPC). Se a cláusula arbitral falha em preencher os requisitos do art. 4º e parágrafos da Lei de Arbitragem, será considerada ineficaz, conseqüentemente não sendo motivo para a extinção do processo sem resolução do mérito, mesmo com alegação do réu de sua existência.

III – É direito do fornecedor cobrar consumidores inadimplentes, porém há formas corretas para se fazer tal cobrança. O método utilizado pelo jornal Tribuna para cobrar Luana, expondo seu nome e status de devedora, por meio da palavra “calote” escrita em letras grandes e vermelhas, é claramente abusivo e expõe a consumidora ao ridículo, de modo a ferir os arts. 42 e 71 do CDC. Em consequência disso, é cabível à Luana ajuizar ação indenizatória em face do jornal Tribuna (art. 6º, VI, CDC), bem como está sujeito o dono do jornal a sofrer sanções penais (art. 71, CDC).

IV – Analisando a natureza do contrato firmado entre as partes, conclui-se que se trata de uma obrigação de fazer *intuitu personae*, significando que não pode ser cumprida por terceiros, apenas por aquele considerado devedor no contrato, que neste caso é o doutor Sérgio Kawasaki. Ele foi contratado por conta de suas qualidades profissionais, e neste caso não é necessário que exista uma cláusula no contrato expressamente impedindo a delegação de sua função à terceiros, pois a própria natureza da prestação já indica isso. Portanto o doutor Kawasaki não poderia ter delegado suas funções aos médicos residentes, sendo irrelevante ao caso o fato de ser possível, segundo as normas de conduta médica, fazer isto. Quando o doutor Kawasaki não cumpre com a obrigação para qual foi contratado,

e em decorrência disso o cumprimento da prestação se torna impossível, fica passível a responder por perdas e danos (arts. 247 e 248, CC).

V – Entende-se que eutanásia significa abreviar a vida de um paciente com doença incurável e terminal, devendo ser realizada por um médico, com o consentimento do paciente ou de sua família, e com a finalidade de acabar com a dor e sofrimento do enfermo. No Brasil, tanto no ambiente jurídico quanto fora dele, é tema polêmico e com prolongadas discussões. Utilizando a própria Constituição, é possível extrair argumentos para quem defenda e para quem é contra a prática (p. ex. art. 5º, caput vs. art. 5º, III). Não existe, porém, na atualidade em nosso país, um amparo jurídico para que uma eutanásia seja realizada em Cecília, sendo que tal prática é considerada criminosa (art. 121, § 1º, CP). Não há entendimento do STF sobre o assunto, além de a prática ser proibida também pelo próprio Conselho Federal de Medicina (art. 41, Código de Ética Médica).

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista, 09 de junho de 2020.

Emmanuel Caslini Dogo Martins, OAB XXXXXX

Thais dos Santos Miguel, OAB YYYYYY

Thiago Reinaldi Janisello, OAB ZZZZZZ