



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 C — Período noturno

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



CENTRO UNIVERSITÁRIO OCTÁVIO BASTOS

Eduardo Andre de Freitas Oliveira, 19001308

Heloisa Basso de Araujo, 19000604

Karen Helena Belisario, 19001104

Comentado [1]: Embora o padrão de resposta seja culpa consciente, gostei muito do texto e vou aceitar.

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 arrebentou 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 suportar. 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 Pousou 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 a ele que o caso não parecia ser de elevada complexidade. O cirurgião,

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

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 é 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? Lá

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

EMENTA. DIREITO PENAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE IR À JUSTIÇA ESTATAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMIDOR INADIMPLENTE. COBRANÇA CONSTRANGEDORA E VEXATÓRIA. PRÁTICA ABUSIVA. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO INFUNGÍVEL OU PERSONALÍSSIMA. INTUITU PERSONAE. DIREITO CONSTITUCIONAL. EUTANÁSIA. DIREITO A VIDA. ORTOTANÁSIA.

Trata-se de consulta formulada por Luana a respeito das questões que versam sobre os ramos do Direito Penal, Direito do Consumidor, Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito Constitucional, respectivamente.

A consulente informa, sobre a legalidade e responsabilização diante do quadro clínico de sua amiga Cecília, onde a mesma, após cirurgia, contraiu uma severa infecção. Evidentemente, ficou demonstrada a má-fé com que o Sr. Antônio Machado buscou conquistar novos clientes para o seu jornal, utilizando-se de anúncio publicado inicialmente com alto padrão de qualidade e posteriormente alterando tais padrões para um patamar muito inferior, ferindo assim o que de forma implícita havia sido tratado com seus novos clientes. Antônio Machado Filho (Machadinho), filho do Sr. Antônio Machado, pessoa com ética profissional totalmente duvidosa, é sócio proprietário de um estacionamento de veículos. Em certo momento tentou vender um carro de propriedade de seu pai, o que de fato ocorreu, porém, indagado por seu sócio Elias sobre a ausência

de lucro na negociação, buscou ele, Machadinho, resolver de maneira escusa tal situação. De forma deliberada, retirou as rodas e o sinal digital de falha de acionamento dos airbags do veículo. A consulente informa que ela e sua amiga Cecília, foram vítimas de um acidente automobilístico, onde, na ocasião, a pista encontrava-se molhada vindo a se chocarem com um paredão. Na ocasião do acidente houve também, falha na abertura dos airbags do veículo, o que ocasionou ferimentos graves em sua amiga Cecília. Machadinho, temendo ser responsabilizado por sua possível culpa, não pelo acidente em si, mas pelo resultado das graves lesões sofridas por Cecília, pois tais lesões só ocorreram pela falta de acionamento dos airbags, ciente de que tal dispositivo não estava funcionando corretamente e teve o aviso no painel do carro, intencionalmente desligado por ele. Procurou então se inteirar sobre a responsabilização penal de pessoa jurídica uma vez que seu sócio Elias, nada tinha a ver com tal situação e poderia ser cúmplice de tal crime.

É o relatório.

Passamos a opinar.

A tese de defesa de Luana para afastar a imputação do crime de lesão corporal dolosa, é que esta foi cometido mediante culpa, pois estão presente todos os elementos para a sua configuração.

A modalidade culpa, está prevista no artigo 18, II do Código Penal e os requisitos para a configuração, são: conduta voluntária, resultado involuntário, nexos causal, tipicidade, previsibilidade, ausência de previsão e quebra do dever de cuidado.

Art. 18 - Diz-se o crime:

[...]

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por

imprudência, negligência ou imperícia.¹

Fernando Capez, discorre sobre culpa em sua obra:

“A conduta normal é aquela ditada pelo senso comum e está prevista na norma. Norma nada mais é do que o mandamento não escrito de uma conduta normal, que decorre do sentimento médio da sociedade sobre o que é justo ou injusto, certo ou errado. Assim, se a conduta do agente afastar-se daquela prevista na norma (que é a normal), haverá a quebra do dever de cuidado e, conseqüentemente, a culpa. Se, por exemplo, um motorista conduz bêbado um veículo, basta proceder-se a um juízo de valor de acordo com o senso comum para se saber que essa não é uma conduta normal, isto é, não é a que a norma recomenda. Em suma, para se saber se houve culpa ou não será sempre necessário proceder-se a um juízo de valor, comparando a conduta do agente no caso concreto com aquela que uma pessoa medianamente prudente teria na mesma situação. Isso faz com que a culpa seja qualificada como um elemento normativo da conduta”.²

A conduta de Luana foi voluntária, e o resultado involuntário, pois não queria e não esperava que esse viesse acontecer causando danos a sua amiga Cecília, e o nexos causal está presente, uma vez que é a ponte que liga a conduta voluntária ao resultado involuntário.

A quebra do dever de cuidado se dará pela imprudência, negligência ou imperícia, uma vez que o agente tem um comportamento diferente daquele esperado no dia-a-dia do homem médio, para assim evitar lesão a outros bens jurídicos protegidos.

Deste modo, a imprudência, será sempre um agir humano, ou seja, uma conduta positiva, em que o agente não utiliza os cuidados necessários para a sua realização, como no caso de Luana, que ao dirigir em alta velocidade agiu sem

¹ BRASIL. LEI 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

² CAPEZ, Fernando. Direito Penal- Parte Geral, 22 ° ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

precaução.

Conforme o exemplo exposto por André Estefam, é claro que Luana agiu com imprudência:

“Assim, por exemplo, se alguém conduz um automóvel em via pública em excesso de velocidade e, em face disto, colide com outro veículo, ferindo o motorista, sua conduta deverá ser confrontada com a de um homem mediano, na mesma situação em que ele se encontrava. Essa comparação revelará que o sujeito atuou com imprudência, quebrando o dever de cuidado objetivo, pois de uma pessoa medianamente cautelosa espera-se que, ao volante, obedeça às regras de trânsito, algo que o condutor responsável pelo acidente não fez”.³

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIOS DOLOSOS CONSUMADOS E TENTADOS - PRELIMINARES - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - NULIDADE - HIPÓTESE NÃO VISLUMBRADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO VERIFICAÇÃO - REJEIÇÃO - MÉRITO - PRONÚNCIA - HOMICÍDIOS CONSUMADOS E TENTADOS - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DA AUTORIA DELITIVA VERIFICADOS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO E LESÕES CORPORAIS CULPOSAS, AMBOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - IMPOSSIBILIDADE. Inexiste violação ao Princípio do Contraditório quando o réu, na hipótese do art. 406, § 3º, do Código de Processo Penal, teve a oportunidade de esgotar a matéria que entendia de direito. O despacho que recebe a denúncia não precisa ser motivado, em razão de ser uma decisão interlocutória simples, na qual é necessário verificar tão somente a existência das condições da ação. Ademais, sabido é que o art. 516 do Código de Processo Penal exige fundamentação apenas quando o Juiz rejeita a denúncia ou a queixa

³ ESTEFAM, André; GONÇALVES Victor Eduardo Rios. Direito Penal- Parte Geral, 8 ° ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

e não quando a recebe. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e da Súmula n.º 155 do Supremo Tribunal Federal, somente será declarada a nulidade quando dela resultar prejuízo para a acusação ou defesa, o qual, no caso de nulidade relativa, deve ser cabalmente demonstrado pela parte a quem aproveita. Tratando-se a pronúncia de mero juízo de admissibilidade da acusação pública, e estando presentes a prova da materialidade e elementos suficientes da autoria delitiva de crime doloso contra a vida, impõe-se a confirmação da sentença de pronúncia, eis que, nessa fase, não se admite o exame acurado do elemento subjetivo do tipo, razão porque, havendo um mínimo de certeza quanto ao dolo eventual do agente, impõe-se a admissão da acusação, com o fim de submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri. V.V. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA OS DELITOS DESCRITOS NO ART. 302 E ART. 303, AMBOS DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - POSSIBILIDADE - DOLO EVENTUAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. Não havendo, na espécie, outro fator que aliado à possível embriaguez e alta velocidade, as quais configuram quebra do dever de cuidado, que permitisse aferir que o réu agiu por motivo egoístico, que possibilitasse amparar um juízo de fundada suspeita de que anuiu com o resultado, ou seja, de que agiu com dolo eventual, é de rigor que se desclassifique os crimes de homicídio doloso consumado e tentado para os delitos de homicídio culposo e lesão corporal culposa, cometidos na direção de veículo automotor (art. 302 e art. 303, do CTN). No caso do homicídio ocasionado pela conduta do motorista que dirige possivelmente embriagado e em alta velocidade, tal ação se subsume à culpa consciente, ou seja, da referida conduta se extrai que o agente age por imprudência, por entender, de forma leviana, que estava em condições para tanto.⁴

A negligência por sua vez, é uma conduta, onde o agente deixa de agir e aplicar o cuidado que era necessário para aquela situação, nesta, diferentemente da imprudência, o resultado culpa só irá nascer após uma conduta omissa.

⁴ TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10261140104561001 MG, Relator: Paulo César Dias, Data de Julgamento: 17/12/2019, Data de Publicação: 22/01/2020

Já a imperícia é a falta de um conhecimento técnico e prático para o desenvolvimento de uma profissão.

Ademais, previsibilidade, relaciona, a possibilidade do agente prever que a sua conduta pode gerar um resultado danoso, no presente caso a previsibilidade está presente, uma vez que era possível que Luana previsse que dirigir um carro a mais de cento e trinta quilômetros por hora, poderia causar um evento danoso, prejudicando o bem jurídico protegido de um terceiro, no caso Cecilia.

Estando presente no caso em questão a previsibilidade, deve responder pelo crime culposos, vejamos o ensinamento de André Estefam sobre tal afirmação:

“Em síntese, o processo de adequação típica do crime culposos envolve as seguintes etapas: a) analisa-se qual o dever de cuidado objetivo na situação em que o fato ocorreu; b) verifica-se se o resultado produzido era objetivamente previsível; c) constatadas a quebra do dever de cuidado que a todos se impõe e a possibilidade de antever o resultado, segundo o que se espera de uma pessoa de mediana prudência e discernimento, o fato será considerado típico; d) a tipicidade é um indício da ilicitude do comportamento, que só não será antijurídico se praticado sob o amparo de alguma excludente de ilicitude; e) finalmente, analisa-se a previsibilidade subjetiva do resultado, ou seja, se o agente, conforme suas aptidões pessoais, podia antever o resultado produzido — se presente, o sujeito responderá pelo crime; se ausente, ficará excluída a culpabilidade”.⁵

Mesmo que presente a previsibilidade, a agente em questão, não previu tal resultado, já que afirmou que estava bem confiante em seu novo carro e não tinha conhecimento que o airbag estava com defeito, imaginando que o acidente jamais viria acontecer.

Conforme o ensinamento de Mirabete:

⁵ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Víctor Eduardo Rios. Direito Penal- Parte Geral, 8 ° ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Comentado [2]: duas vírgulas desnecessárias. Na verdade não cabem aqui

“A rigor, porém, quase todos os fatos naturais podem ser previstos pelo homem (inclusive de uma pessoa poder atirar-se sob as rodas do automóvel que está dirigindo). É evidente, porém, que não é essa previsibilidade em abstrato de que se fala. Se não se interpreta o critério de previsibilidade informadora da culpa com certa flexibilidade, o resultado lesivo sempre seria atribuído ao causador. Não se pode confundir o dever de prever, fundado na diligência ordinária de um homem qualquer, com o poder de previsão. Diz-se, então, que estão fora do tipo penal dos delitos culposos os resultados que estão fora da previsibilidade objetiva de um homem razoável, não sendo culposo o ato quando o resultado só teria sido evitado por pessoa extremamente prudente. Assim só é típica a conduta culposa quando se puder estabelecer que o fato era possível de ser previsto pela perspicácia comum, normal dos homens”.⁶

Ademais, Luana em sua conduta agiu com culpa inconsciente, pois ao dirigir em alta velocidade em um carro bom e que estava com bastante segurança como relata não imaginava que o resultado de lesão corporal viesse acontecer, mesmo que este sendo previsível pois uma pessoa que dirige a mais que cento e trinta quilômetros por hora, tem grandes chances de sofrer um acidente ocasionado lesões corporais.

Deste modo, é de suma importância, analisar algumas jurisprudências sobre o assunto:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO E LESÃO CORPORAL COMETIDOS NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - DECISÃO RECONHECENDO A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO A QUO, ENTENDENDO TRATAR-SE DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA - PLEITO PELA CASSAÇÃO DA DECISÃO DE INCOMPETÊNCIA - POSSIBILIDADE - INDÍCIOS INSUFICIENTES (PROVÁVEL EMBRIAGUEZ AO VOLANTE) PARA CONSTATAR-SE

⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal, 3. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

QUE O RÉU ASSUMIU O RISCO DA OCORRÊNCIA DO RESULTADO (DOLO EVENTUAL) E, CONSEQUENTEMENTE, SUBMETÊ-LO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI - CONFIGURAÇÃO DE CULPA CONSCIENTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.⁷

O próximo julgado analisa o homicídio culposo na direção de veículo automotor, que pode ser analisado em equiparação ao caso em questão estudado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES. LESÃO CORPORAL. DOLO EVENTUAL NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM O AGIR DOLOSO DO RÉU. DESCLASSIFICAÇÃO IMPOSITIVA. 1. Os homicídios cometidos na direção de veículo automotor, como regra, são cometidos na forma culposa, estando abrangidos pelo Código de Trânsito Brasileiro. Excepcionalmente, quando o contexto fático revelar elementos extraordinários, a conduta pode amoldar-se à figura típica do artigo 121 do Código Penal, demonstrado, suficientemente, que o agente assumiu o risco de produzir o resultado morte, ou seja, agiu mediante dolo eventual. 2. Para a configuração do dolo eventual no trânsito, o excesso de velocidade, em si e abstratamente, não é suficiente a indicar que o agente, inclusive expondo a perigo a própria vida, assumiu o risco de produzir o resultado danoso e previsível. É preciso mais. Imprescindível que a prova carreada aos autos revele situação em que o agente tenha ultrapassado os limites da imprudência, negligência ou imperícia a ponto de assumir o risco do resultado morte. Em termos dogmáticos, trata-se de imputar, de acordo com as circunstâncias concretas, decisão livre e consciente pela possível lesão à bem jurídica vida. 3. Elementos constantes dos autos que, no máximo, indicam que o réu teria agido com imprudência (ao imprimir velocidade excessiva para o trecho e para o veículo conduzido) e negligência (ausência de frenagem e de observância dos

⁷ TJ-PR - RSE: 12938826 PR 1293882-6 (Acórdão), Relator: Benjamim Acacio de Moura e Costa, Data de Julgamento: 05/02/2015, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 1517 03/03/2015

veículos parados a sua frente), a revelar conduta de natureza culposa.
RECURSO DESPROVIDO.⁸

Desta forma, deve Luana responder por lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, conforme artigo 303 do Código de Transito Brasileiro, presente aqui o requisito da tipicidade para a configuração da culpa, e não pela lesão corporal dolosa.

Art. 303. Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.⁹

Portanto, a tese de defesa para afastar a imputação do crime de lesão corporal dolosa, é que esta foi cometido mediante culpa, pois estão presente todos os elementos para a sua configuração, quais são: conduta voluntaria, resultado involuntário, nexo causal ligando a conduta ao resultado, violação de um dever de cuidado mediante imprudência, negligencia e imperícia, previsibilidade, ausência de previsão e tipicidade.

Sendo assim, como estão presente todos os requisitos, Luana deverá responder por lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, conforme artigo 303 do Código de Transito Brasileiro, uma vez que agiu com imprudência (modalidade de culpa) e não assumiu o risco de produzir o resultado (modalidade dolo eventual).

No âmbito processual civil, Luana no momento em que assinou o contrato de adesão do jornal tribuna, acatou com o disposto que versa a respeito da cláusula compromissória para com a convenção de arbitragem, contudo, no

⁸ TJ-RS - RSE: 70079529350 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Data de Julgamento: 19/12/2018, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/01/2019.

⁹ BRASIL. LEI 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997.

contrato de adesão, o consumidor não tem margem para modificar as cláusulas que não consente, vejamos o art. 54, CDC:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

10

Deste modo, resta ao consumidor, a faculdade de aderir ou não ao contrato previamente elaborado, logo, Luana, apesar de ter assinado tal disposto, ficou sem escolha para com a convenção de arbitragem.

A lei 9.307/96 dispõe a respeito da arbitragem, vejamos o art. 4º:

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. ¹¹

Complementa Humberto Theodoro Junior:

¹⁰ BRASIL. LEI 8.078 DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.

¹¹ BRASIL. LEI 9.307 DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

“O art. 51, VII, da Lei nº 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor) considera intolerável nas relações de consumo a pactuação de cláusula contratual que imponha às partes a sujeição obrigatória ao juízo arbitral. A cláusula compromissória em ditos contratos é legalmente vista como abusiva e, em proteção do consumidor, recebe a sanção de nulidade de pleno direito.”¹²

Em concordância com este posicionamento doutrinário, vejamos o art. 51, CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;¹³

Cita-se a posição do reconhecido jurista Nelson Nery Júnior:

“[...] Com isso queremos dizer que é possível, nos contratos de consumo, a instituição da cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da

¹² JUNIOR, Humberto Theodoro. A Arbitragem como Meio de Solução de Controvérsias; http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_02_05.pdf

¹³ BRASIL. LEI 8.078 DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.

manifestação da vontade, ou seja, de comum acordo.”¹⁴

E complementa:

“Existem vários dispositivos no Código dos quais exsurge clara a regra sistêmica de que as deliberações referentes à relação jurídica de consumo não podem ser tomadas unilateralmente por qualquer das partes. Portanto, no sistema do Código, configura-se como abusiva, por também ofender o escopo deste inc. VII, a cláusula que deixar a critério exclusivo e unilateral do fornecedor não somente a escolha entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral, como também a escolha do árbitro. A opção pela solução do litígio no juízo arbitral, bem como a escolha do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre a outra.”¹⁵

Apesar de concordar com a convenção da cláusula de arbitragem, o mesmo deixa claro que é necessário a bilateralidade e a liberdade de escolha das partes.

Conforme demonstra a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. CONTRATOS DE CONSUMO. POSSIBILIDADE DE USO. AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO. PARTICIPAÇÃO DOS CONSUMIDORES. TERMO DE COMPROMISSO. ASSINATURA POSTERIOR. 1. Ação ajuizada em 29/07/2015. Recurso especial interposto em 24 de janeiro de 2018 e atribuído a este gabinete em 01/06/2018. 2. O propósito recursal

¹⁴ JÚNIOR, Nelson Nery. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2011, Pg. 591.

¹⁵ JÚNIOR, Nelson Nery. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2011, Pg. 591.

consiste em determinar a legalidade de procedimento arbitral instaurado para dirimir controvérsia originada de contrato de promessa de compra e venda de unidade de empreendimento imobiliário – um contrato de adesão – em que os consumidores, em momento posterior, assinaram termo de arbitragem para a solução de controvérsia extrajudicial. 3. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante do litígio, havendo consenso entre as partes - em especial a aquiescência do consumidor –, seja instaurado o procedimento arbitral. Precedentes. 4. É possível a utilização de arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição. 5. Na hipótese, os consumidores celebraram, de forma autônoma em relação ao contrato de aquisição de imóvel, um termo de compromisso e participaram ativamente no procedimento arbitral. 6. Os supostos fatos novos deduzidos pela recorrente no curso da arbitragem não permitem que se afaste a jurisdição arbitral sobre a resolução do litígio instaurado entre as partes. Documento: 1840613 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 21/06/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 7. Recurso especial não provido. ¹⁶

Deste modo, exemplifica a ministra Nancy que em casos de contrato de adesão é necessário que seja feito um termo posterior ao contrato de adesão, visando somente o acordo entre as partes a respeito disso, logo, é necessário um termo próprio para que a cláusula arbitral seja válida.

Ademais, outros casos também são passíveis de resolução por meio da justiça estadual, como exemplifica a doutrina:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. CLÁUSULA

¹⁶ STF, RECURSO ESPECIAL Nº 1.742.547 – MG, relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI; Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

COMPROMISSÓRIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JURISDIÇÃO ESTATAL. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de embargos à execução de título extrajudicial, aparelhada em contrato com cláusula compromissória. 2. Mesmo em contrato que preveja a arbitragem, é possível a execução judicial de confissão de dívida certa, líquida e exigível que constitua título executivo nos termos do art. 585, II, do CPC, haja vista que o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos. Precedente do STJ. 3. A existência de título executivo extrajudicial prescinde de sentença arbitral condenatória para fins de formação de um outro título sobre a mesma dívida. 4. Recurso especial provido.¹⁷

Em consonância com este posicionamento:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. JURISDIÇÃO ESTATAL. POSSIBILIDADE. Trata-se de Recurso Especial contra acórdão do TJMG que, ao julgar que a cláusula de arbitragem afasta a jurisdição estatal, impedindo a execução de título extrajudicial oriundo do próprio contrato, violou, segundo a requerente, os arts. 535, II e 585, II do CPC, art. 41 da Lei de Arbitragem e arts. 113 e 422 do CC, além de divergir da orientação firmada pelo STJ. O STJ entendeu que tal cláusula consubstancia confissão de uma obrigação líquida, certa e exigível, dispensando qualquer interpretação diversa a suscitar a submissão de seu teor ao juízo arbitral, motivo pelo qual se defende o cabimento da execução judicial do título. O STJ entendeu, ainda, que cláusulas que contemplem confissão de dívida e constituam título executivo extrajudicial podem ser executadas judicialmente mesmo diante da existência de convenção arbitral, uma vez que tribunais arbitrais não

¹⁷ STJ - REsp 1.373.710 - 3.ª Turma - j. 7/4/2015 - v.u. - julgado por Ricardo Villas Bôas Cueva - DJe 27/4/2015 - Área do Direito: Processual; Comercial/Empresarial; Arbitragem

possuem poderes coercitivos.¹⁸

Tal decisão, pondera que o consumidor ou credor, pode valer-se da justiça estatal nos casos em que seja necessário a coação do devedor com relação ao pagamento, haja vista que o árbitro não possui poderes para tanto.

Contudo, existem vários entendimentos a respeito do tema, vejamos o posicionamento do STF em outro recurso:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. KOMPETENZ-KOMPETENZ. 1- Ação ajuizada em 14/12/2010. Recurso especial interposto em 16/7/2012. 2- O propósito recursal é definir se o Juízo da 8ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo - SP é competente para processar e julgar a presente ação, em razão da existência de cláusula arbitral no contrato de franquia que constitui o objeto da lide. 3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4- A convenção de arbitragem prevista contratualmente afasta a jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato, além da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória. 5- Recurso especial provido.¹⁹

Todavia, o posicionamento majoritário prevê que apenas o fato de o consumidor propor outra ação, demonstra seu desinteresse em resolver tal conflito por meio de arbitragem, reconhecendo a nulidade da cláusula, conforme este trecho retirado do acórdão Nancy Andrighi:

¹⁸ Recurso especial provido. STJ – Resp nº 1.373.710/MG.

¹⁹ STJ - REsp 1.597.658 - 3ª Turma - j. 18/5/2017 - julgado por Ricardo Villas Bôas Cueva - DJe 10/8/2017 - Área do Direito: Arbitragem

"Na hipótese sob julgamento, a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória." ²⁰

Portanto, Luana pode ingressar na Justiça Estadual e propor uma ação, mesmo que tenha assinado o contrato de adesão que previa a solução de eventuais conflitos por meio de arbitragem, pois, esta última é nula quando imposta ao consumidor, sendo válida apenas quando estiver disposta em outro termo, não obrigando o consumidor a consentir com o fato.

Comentado [3]: faltaram alguns pontos que seriam importantes na resposta, mas está boa. nota 1,5 em processo

No que tange ao âmbito consumerista, o próprio código de defesa do consumidor em seu artigo 4º demonstrar princípios e garantias fundamentais que devem ser respeitadas na relação consumerista, de acordo com o inciso VI, do mesmo artigo:

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

[...]

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, [...]. ²¹

²⁰ STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.041 – GO; relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Brasília (DF), 18 de setembro de 2018

²¹ BRASIL. LEI 8.078 DE 11 DE SETEMBRO DE 1990.

Tal inciso reconhece que não há margens para que o fornecedor abuse da vulnerabilidade do consumidor, nesta mesma linha de raciocínio, vejamos o artigo 42:

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.²²

Nota-se que no presente caso ambos os artigos foram descumpridos pela conduta do Jornal Tribuna, ademais, insta demonstrar a importância do artigo 71, que demonstra os atos coibidos pelo CDC na cobrança de dívidas:

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.²³

Deste modo, de acordo com Rizzato Nunes:

“A Lei n. 8.078, atenta a esse estado real de coisas, resolveu, então, limitar o exercício da ação de cobrar do credor. Este continua podendo cobrar, porém as ações que ele está autorizado a praticar somente

²² Ibidem.

²³ NUNES, Rizzato Curso de direito do consumidor. 13. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

podem ser aquelas que não configurem abuso do seu direito. E é aí que entra o art. 71, para permitir a elucidação da norma que trata da cobrança.”²⁴

De acordo com a jurisprudência:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DAS DEMANDADAS. DANO MORAL CONFIGURADO. COBRANÇA REALIZADA POR INSISTENTES LIGAÇÕES TELEFÔNICAS, INCLUSIVE NO HORÁRIO DE EXPEDIENTE DA PARTE. SITUAÇÃO CONSTRANGEDORA NO AMBIENTE DE TRABALHO. COBRANÇA VEXATÓRIA. APLICABILIDADE DO ART. 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE VEDA A EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR AO RIDÍCULO. PRETENSÃO DE MINORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DEFINIDOS PELA CÂMARA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PLEITO DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA A PARTIR DO ARBITRAMENTO DA CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS QUE, CONFORME ESTABELECIDO NA SENTENÇA, DEVEM INCIDIR A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ). HONORÁRIOS RECURSAIS INDEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.²⁵

Em complemento:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. BANCO. AÇÃO

²⁴ Ibidem.

²⁵ TJSC - ApCiv 0019979-24.2011.8.24.0064 - 5.ª Câmara de Direito Civil - j. 24/9/2019 - julgado por Cláudia Lambert de Faria - Área do Direito: Consumidor.

INDENIZATÓRIA. COBRANÇA DE DÍVIDA DE TERCEIRO, POR MEIO DE LIGAÇÕES TELEFÔNICAS PELA RÉ. EXCESSO DE LIGAÇÕES REALIZADAS COTIDIANAMENTE, EM HORÁRIOS INAPROPRIADOS. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. COBRANÇA ABUSIVA. PARTE AUTORA EXPOSTA A SITUAÇÃO CONSTRANGEDORA E VEXATÓRIA. SITUAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE DO DIREITO REGULAR DE COBRANÇA E O MERO DISSABOR COTIDIANO. DANO MORAL EXCEPCIONALMENTE CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM R\$ 3.000,00. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.²⁶

Deste modo, o Jornal Tribuna ao publicar um anúncio em seu jornal, expõe a consumidora Luana ao ridículo, bem como, constrange a mesma, fazendo jus ao artigo 42, a respeito deste fato, acrescenta Rizzatto Nunes:

“Para haver abuso na cobrança não é necessário que a cobradora chame a devedora de caloteira. Basta apenas o que foi constatado, ou seja, a cobradora deixou claro a outras pessoas que a consumidora inadimplente era devedora. Isso é que constrangeu e violou a imagem da autora. É exatamente isso que é proibido”.²⁷

Outrossim, esclarece a jurisprudência:

APELAÇÃO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. COBRANÇA VEXATÓRIA DEMONSTRADA PELA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS

²⁶ TJRS - Recurso Inominado 71008328007 - 4.^a Turma Recursal Cível - j. 27/2/2019 - julgado por Gláucia Dipp Dreher - WEB 7/3/2019 - Área do Direito: Consumidor.

²⁷ NUNES, Rizzatto Curso de direito do consumidor. 13. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

PRESTADOS PELAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELA AUTORA RECONHECIDA. PARTE CONTRÁRIA QUE NÃO APRESENTOU CONTRADITA NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO (ART. 457, § 1º, DO CPC). DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VIOLAÇÃO À HONRA OBJETIVA DA CONSUMIDORA. VALOR INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 5.000,00. RECURSO PROVIDO. ²⁸

Ademais, no artigo 42 em nenhum momento, o credor é impedido de cobrar o consumidor inadimplente, do mesmo modo que tal disposição é plenamente legal e consoante com as normas vigentes, contudo, o que é expressamente vedado, consiste na maneira abusiva como a cobrança foi feita pelo Jornal Tribuna, neste sentido acrescenta Rizzatto:

“Assim, pode o fornecedor/credor ameaçar o devedor de processá-lo, de negativá-lo etc. Mas não pode ameaçá-lo de denunciá-lo aos amigos; de contar para seu marido ou esposa que deve etc”. ²⁹

Complementa a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA VEXATÓRIA. DÍVIDA EXISTENTE. E-MAILS ENCAMINHADOS A TERCEIROS ALHEIOS À RELAÇÃO JURÍDICA. EXCESSO DA RÉ. ART. 42 E 71 DO CDC. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. QUANTUM MANTIDO. CRITÉRIO BIFÁSICO. JULGADOS DESTE TRIBUNAL. HONORÁRIOS

²⁸ TJSP - APCIV 1001519-60.2017.8.26.0369 - 19ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO - J. 1/7/2019 - JULGADO POR HAMID CHARAF BDINE JÚNIOR - DJE 1/7/2019 - ÁREA DO DIREITO: CIVIL; PROCESSUAL.

²⁹ NUNES, Rizzatto Curso de direito do consumidor. 13. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

ADVOCATÍCIOS. BAIXA COMPLEXIDADE DA CAUSA. BREVE PERÍODO DE TRAMITAÇÃO. ART. 85, § 2º, DO CPC/15. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.³⁰

Portanto, conforme o que foi expresso, não é correta a maneira como o Jornal Tribuna publicou o nome de Luana em seus classificados, colocando seu nome e a palavra “calote” associados, chamando extrema atenção, fato que pode prejudicar a consumidora em inúmeras situações, bem como a expôs ao ridículo.

Comentado [4]: Muito bom! Texto bem escrito, com clareza e objetividade. Bem referenciado, com obras clássicas e entendimento jurisprudencial.
Nota: 2,0

No que concerne a relação cível o médico Kawasaki não poderia ter delegado a realização da cirurgia aos médicos residentes, pois a família de Cecilia contratou e pagou para que o procedimento fosse realizado por este e não qualquer outro profissional mesmo que fosse do mesmo ramo.

Estamos diante de uma obrigação infungível, ou personalíssima, pois o seu cumprimento ocorre apenas, se for realizado por aquela pessoa contratada, *intuitu personae*, não possuindo qualquer validade jurídica se essa obrigação for realizada por uma terceira pessoa alheia a relação contratual existente entre o médico Kawasaki e a família de Cecilia, devido as qualidades profissionais do mesmo.

Pablo Stolze Glaciano e Rodolfo Pamplona Filho trazem a definição de obrigação infungível em sua obra, vejamos:

“Por outro lado, se ficar estipulado que apenas o devedor indicado no título da obrigação possa satisfazê-la, estaremos diante de uma obrigação infungível. Trata-se das chamadas obrigações personalíssimas (*intuitu personae*), cujo adimplemento não poderá ser realizado por qualquer pessoa, em atenção às qualidades especiais daquele que se contratou. Tal ocorre quando se contrata um renomado artista para pintar um retrato, ou um consagrado cantor para

³⁰ TJPR - ApCiv 0006434-15.2018.8.16.0014 - 8.ª Câmara Cível - j. 16/5/2019 - julgado por Clayton de Albuquerque Maranhão - DJe 22/5/2019 - Área do Direito: Civil; Processual; Consumidor

apresentar-se em um baile de formatura. Tais pessoas não poderão, sem prévia anuência do credor, indicar substitutos, sob pena de descumprirem a obrigação personalíssima pactuada.³¹

Conforme o entendimento de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

“Infungíveis, quando, ao contrário, a atuação pessoal do devedor incorpora-se ao objeto da obrigação, hipótese em que o interesse do credor associa-se ao cumprimento da prestação pelo devedor, e por ninguém mais. Por isso mesmo, designam-se personalíssimas ou *intuitu personae* as obrigações infungíveis. Constituem exemplos de obrigações personalíssimas aquelas assumidas por ator para desempenhar determinado papel em obra cinematográfica ou por jogador de futebol para atuar por determinado clube. Não se admite, nessas obrigações, que a prestação seja efetuada por outra pessoa, porquanto a identidade do devedor se afigura essencial à obrigação, incorporando-se ao seu conteúdo. Para a configuração do caráter personalíssimo da obrigação, não se exige a estipulação expressa pelas partes, como sugeria o antigo art. 878 do Código Civil de 1916, segundo o qual ‘na obrigação de fazer, o credor não é obrigado a aceitar de terceiro a prestação, quando for convencionado que o devedor a faça pessoalmente’. Como já ressaltava a doutrina sob a vigência daquela codificação, bastava que fosse possível inferir a pessoalidade da prestação das circunstâncias concretas.”³²

O inadimplemento da obrigação, ou seja, o seu não cumprimento se deu por culpa do médico, devedor da obrigação, uma vez que esse delegou a

³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. Novo Curso de Direito Civil, Obrigações, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2019

³² TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Fundamentos Do Direito Civil- Obrigações, Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

realização da cirurgia por vontade própria aos residentes de medicina, pois entendia que o procedimento que era simples e não teria riscos de complicações.

Dessa forma, o mesmo deve responder por perdas e danos a família de Cecília, conforme preceitua o artigo 248 e 389 do Código Civil.

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.³³

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.³⁴

Pablo Stolze Glaciano e Rodolfo Pamplona Filho, também comentam sobre inadimplemento em sua obra:

“Entretanto, se a impossibilidade decorrer de culpa do devedor, este poderá ser condenado a indenizar a outra parte pelo prejuízo causado. Utilizando o exemplo acima, imagine que o malabarista contratado acidentou-se porque, no dia da festa, dirigia seu veículo alcoolizado e em alta velocidade. nesse caso, o descumprimento obrigacional decorreu de sua imprudência, razão pela qual deverá ser responsabilizado. tendo em vista situações como essas, o novo código civil, em seu art. 248, dispõe que: ‘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’ (grifos nossos); estudando essa regra, cumpre-nos advertir que o tratamento dispensado pelo código civil ao descumprimento das obrigações de fazer não foi o mais adequado, apresentando-se de forma extremamente lacunosa, isso porque a consequência do

³³ BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

³⁴ Ibidem.

Comentado [5]: Deveriam ter constado também o artigo 247, do Código Civil,

inadimplemento culposos dessa espécie de obrigação não gera apenas o dever de pagar perdas e danos (indenização) como única forma de consequência lógico-jurídica do ilícito praticado; a moderna doutrina processual nos ensina que, ao lado da pretensão indenizatória, existem outros meios de tutela jurídica colocados à disposição do credor.³⁵

Insta salientar alguns julgados sobre o presente assunto:

Direito Processual Civil. Alegação de nulidade da sentença proferida por magistrado que não presidiu a audiência de instrução e julgamento. Art. 132 do Código de Processo Civil. O princípio da identidade física do juiz só reclama observância nos casos em que há colheita de prova oral em audiência e não quando o plexo de elementos de convicção carreados aos autos encerra, por inteiro, natureza meramente documental. Direito Civil. Contrato de apresentação de artista. Na formação e execução do contrato devem as partes agir com lealdade e boa-fé, implementando esforços razoáveis para a satisfação dos interesses contratados. Em se tratando de obrigação de fazer fato infungível - apresentação de cantora em casa de espetáculos - a eventual impossibilidade decorrente de rouquidão atestada por médico não dispensa os agentes do artista das diligências necessárias para o atendimento da obrigação contratada em outra oportunidade, como, alias, convencionado em contrato. Se as circunstâncias do caso indicam que a obrigação de fazer fato infungível se tornou inexecutável, incorre o devedor nas perdas e danos. Provimento parcial do recurso. (DSF)³⁶

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. Novo Curso de Direito Civil, Obrigações, 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2019

³⁶ TJ-RJ - APL: 00165391319988190000 RIO DE JANEIRO JACAREPAGUA REGIONAL 1 VARA CÍVEL, Relator: NAGIB SLAIBI FILHO, Data de Julgamento: 20/04/1999, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 30/04/1999

EMBARGOS À EXECUÇÃO - Execução de obrigação de fazer e não fazer - Sentença de procedência parcial Apelações Tratando-se de obrigação infungível, que não comporta execução específica, o seu não cumprimento transforma-se em perdas e danos Descabe a cumulação da indenização com multa cominatória, pois que não se pode obrigar que alguém cumpra obrigação intuitu personae **Improvemento**.³⁷

Comentado [6]: Ambos os julgados bem adequados, em relação à obrigação infungível.

O médico Kawasaki não poderia ter delegado a realização da cirurgia aos médicos residentes, uma vez que estamos diante de uma obrigação infungível ou personalíssima, que deverá ser cumprida pela pessoa que foi contratada, no presente caso devido a qualidade profissional do mesmo.

Portanto, a obrigação não se cumpriu por culpa do devedor, tendo em vista que delegou por vontade própria aos residentes o procedimento cirúrgico, devendo responder por perdas e danos a família de Cecília.

Comentado [7]: Sim, Essa é a resposta.

À luz da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III posiciona-se quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana como sua base, sendo ela (a dignidade) a existência do Estado, logo, é dever do Estado proporcionar e garantir que cada pessoa tenha uma existência digna, conforme cita Sarlet:

“Mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria, merece tê-la considerada e respeitada”.³⁸

Complementa Rizzato:

³⁷ TJ-RJ - APL: 01312526119998190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 3 VARA CÍVEL, Relator: CARLOS DAVIDSON DE MENEZES FERRARI, Data de Julgamento: 19/02/2002, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/03/2002

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Ed. 2. Porto Alegre, 2002.

“A dignidade da pessoa humana como sendo um supra princípio constitucional se encontra acima dos demais princípios constitucionais”.³⁹

Neste sentido verificamos que:

“A dignidade da pessoa humana (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora ‘as exigências de justiça e dos valores éticos’, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”.⁴⁰

Dentro de nosso contexto contemporâneo, a eutanásia, traz em seu bojo uma discussão que abrange não apenas o caráter filosófico, político e religioso, mas fundamentalmente jurídico. No Brasil, o auxílio à morte justificado, descrito no artigo 121 e 122 do Código Penal Brasileiro, será considerado homicídio.

Comentado [8]: Auxílio à morte é só o art. 122

É mister nos atentarmos quanto ao assunto “eutanásia”, adotada pela primeira vez por volta dos anos 1600, significando uma morte sem dor ou sofrimento, ou seja, uma morte programada para evitar o prolongamento de uma vida que aparentemente só ocorre através de aparelhos e remédios.

A eutanásia pode ser classificada como a “deliberação de antecipar a

³⁹ NUNES, Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴⁰ PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. Ed. 4. São Paulo. 2000.

morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento”.⁴¹

Com o tempo, dentro do conceito de eutanásia, ganhou novas espécies, sendo apresentada hoje de duas formas diferentes, ativa ou passiva:

“A forma ativa como uma ação praticada por um terceiro, não necessariamente um médico ou profissional de saúde, que através de medicamentos, como por exemplo, overdose e injeções letais que contribuem para pôr fim a vida. A eutanásia passiva que pode ser definida como a interrupção dos tratamentos utilizados pelo paciente com a finalidade de provocar a morte”.⁴²

Em 2006, o Conselho Federal de Medicina (CFM), criou uma resolução permitindo a prática da ortotanásia – ação que visa garantir uma morte natural onde o médico teria a responsabilidade de medicar o paciente apenas para amenizar as dores sofridas, onde o paciente não seria submetido a tratamento com a finalidade de prolongamento da vida, ou seja, a suspensão do tratamento convencional (Resolução Nº 1.805/2006 – CFM).⁴³

“Essa resolução permite ética e legalmente ao médico interromper as medidas terapêuticas quando já se esgotaram todas as chances. Mas desde que o paciente ou seu representante legal concorde”.⁴⁴

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do bidireito. Ed. 8. São Paulo: Saraiva, 2011

⁴² PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial – arts. 121 a 249. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁴³ RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em 21/05/2020.

⁴⁴ NEUMAN. Camila. Como funciona a Eutanásia no Brasil?. Uol Notícias, São Paulo, pg. 01, 2016.

Tal Resolução veio a ser motivo de relevantes discussões no tocante à sua validade. Tanto que em 2007, o Ministério Público Federal do Distrito Federal propôs uma ação civil pública (2007.34.00.014809-3) requerendo liminarmente a revogação imediata de tal resolução, que havia então, regulamentado a prática de ortotanásia no Brasil; ação julgada improcedente pelo juiz substituto da 14ª Vara/DF, sendo ratificada pelo Ministério Público reconhecendo a legalidade do procedimento, conforme a jurisprudência:

Comentado [9]: Mesmo sem analisar o processo, acredito que a ratificação tenha sido dada pelo TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o

Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2016/10/06/por-que-o-brasil-nao-aprova-a-eutanasia-religiao-e-politica-nao-se-acertam.htm>> Acesso em 21/052020.

denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. ⁴⁵

Relevante salientar que, segundo o Código de Ética Médica, em seu artigo 1º afirma que:

Art.1º: a medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza”.

[...]

Art. 6º: o médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. ⁴⁶

Nesse mesmo contexto de Ética Médica, em seu texto descreve que diante de situações irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos desnecessários e propiciará aos pacientes cuidados paliativos apropriados.

A Lei Estadual nº 10.241/99, do Estado de São Paulo, conhecida como a Lei Mario Covas, em seu artigo 2º, incisos XXXIII, instituiu o direito à recusa de tratamentos dolorosos para a prorrogação da vida por cidadãos paulistas em estado terminal.⁴⁷

⁴⁵ TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013;

⁴⁶ Código de Ética Médica - Res. (1931/2009) - Capítulo I –Disponível em: <fundhttp://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20656:codigo-de-etica-medica-res-19312009-capitulo-i-principios-fundamentais&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122> Acesso em 21/05/2020.

⁴⁷ Lei Estadual 10.241, de 1999. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-17.03.1999.html>> Acesso em 21/05/2020.

Salienta-se também que, tramita perante o Senado Federal o PLS nº 236/12 – (Novo Código Penal), que se aprovado, além de tipificar a eutanásia, traz circunstâncias que excluem a ilicitude do ato, ou seja, antes de julgar, o juiz deve analisar as circunstâncias.

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§1º - O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima. Exclusão de ilicitude.

Exclusão de ilicitude.

§2º - Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.⁴⁸

Percebe-se claramente com o texto o posicionamento do legislador em, transferir ao juiz da causa, a responsabilidade onde, deverá analisar as circunstâncias caso a caso.

Há que se identificar que “o direito de morrer dignamente não deve ser confundido com o direito à morte”. O direito de morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos e situações jurídicas, como dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia, a consciência, os direitos de personalidade. Deste modo refere-se ao direito de se ter uma morte humanizada, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil, vejamos a

⁴⁸ Breves anotações sobre a eutanásia: <<https://jus.com.br/artigos/50027/breves-anotacoes-sobre-a-eutanasia/2>> acesso em 21/05/2020.

jurisprudência a respeito deste tópico:

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 de nexo 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. ⁴⁹

O artigo 5º da CF/88 garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à segurança, dentre outros. Tais direitos não são absolutos e, principalmente, não são deveres.

Em seus incisos, estabelecem os termos nos quais estes direitos são garantidos. Assim, é assegurado o direito (não dever) à vida, e não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento, e este direito, de não se submeter ao tratamento ou de interrompê-lo é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, de sua autonomia jurídica, da inviolabilidade de sua vida privada e intimidade e da dignidade da pessoa humana presente no art. 1º da CF/88.

“Morrer é parte integral da vida, tão natural e previsível quanto o

⁴⁹ STF - agr mi: 6825 df - distrito federal 0014429-87.2017.1.00.0000, relator: min. edson fachin, data de julgamento: 11/04/2019, tribunal pleno, data de publicação: dje-110 27-05-2019.

nascer, é inevitável".⁵⁰

Diante do exposto e à luz da doutrina brasileira, amparados pela Constituição Federal, efetivamente, seguimos a linha de pensamento em defesa da prática da eutanásia passiva, a ser praticada de forma legítima pela medicina, mas com requisitos a serem preenchidos.

Comentado [10]: Resposta boa no geral, embora apresente algumas impropriedades e informações não relevantes para a análise

É o parecer, salvo melhor juízo.

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

Advogados

Eduardo André de Freitas Oliveira

Heloísa Basso de Araújo

Karen Helena Belisário

⁵⁰ SÁ, Maria de Fátima. Direito de Morrer; eutanásia, suicídio assistido. Editora Del Rey, 2001.