



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 B — 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

Ana Flávia Oliveira Calsoni, RA 19000362

Isabela Rosa Paião, RA 19001169

Isadora Rosa Malafatti, RA 19000104

Letícia Anacleto Teodoro, RA 19000600

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

Assunto referente à: Lesão corporal culposa; Cláusula de arbitragem; Cobrança de dívidas; Obrigação de fazer infungível e Eutanásia.

Consultante: Luana

EMENTA: DIREITO PENAL: CRIME DE LESÕES CORPORAIS CULPOSAS (DOLO E CULPA). DIREITO PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS COM CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. DIREITO DO CONSUMIDOR: COBRANÇA DE DÍVIDAS. DIREITO CIVIL (OBRIGAÇÕES): OBRIGAÇÃO DE FAZER INFUNGÍVEL, PERSONALÍSSIMA OU INTUITU PERSONAE. DIREITO CONSTITUCIONAL: EUTANÁSIA.

Trata-se de Antônio Machado, proprietário do Jornal Tribuna, que apresentou a Machadinho, seu filho (dono do estacionamento em que Luana comprou o carro), um parecer feito pelo doutor Cerquilho, advogado experiente. Machadinho ficou pensativo e com medo do que iria acontecer com ele e com o estacionamento, pois, no parecer em que seu pai apresentou, dizia que o estacionamento teria que indenizar Cecília, devido ao acidente que a mesma sofreu. O carro de Luana não abriu o airbag, condigno ao fio que Machadinho soltara para desligar a luzinha acesa do painel, o que não foi informado no momento da venda.

O acidente ocorreu logo após Luana comprar o carro no estacionamento (de Machadinho e seu sócio Elias). Com pressa, a mesma estava dirigindo rápido quando perdeu o controle e bateu o carro recém comprado. Sua amiga Cecília que estava no banco do passageiro, bateu com o rosto no painel, mas como não estava funcionando o airbag, ela machucou todo o rosto e foi levada às pressas para o hospital.

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. O advogado também afirmou em seu parecer que não poderiam ter sido retiradas as rodas do veículo, pois são partes integrantes do carro e não somente acessórios, sendo assim, teriam que ser devolvidos os quatro mil reais que Luana pagou nas rodas do veículo.

Luana foi presa em flagrante pela prática do crime de lesão corporal, dizendo os policiais que a mesma estava acima da velocidade permitida pela rodovia. Logo

em seguida foi decretada pela Justiça a sua liberdade provisória, apreendendo sua habilitação.

Após sua liberdade, Luana entrou em contato com o estacionamento de Machadinho e Elias, ficando decidido que o estacionamento arcaria com as custas da cirurgia de Cecília, que seria feita com o melhor médico da cidade o Dr. Sérgio Kawasaki.

Machadinho pediu dinheiro para o seu pai Antônio para que conseguisse pagar a cirurgia de Cecília, pois o mesmo tinha acabado e receber o dinheiro de seu carro vendido. Então seu pai lhe ajudou e disse que tinha uma estratégia em mente para cobrar alguns caloteiros que deviam para o Jornal, publicando os nomes dos devedores em espaços classificados, entre eles o de Luana, que vendo aquilo disse que iria processar o Jornal mesmo com o contrato de assinatura prevendo o uso da arbitragem.

Luana recebeu o orçamento da cirurgia de Cecília e encaminhou para Machadinho. O orçamento foi solicitado ao cirurgião Sérgio Kawasaki, médico renomado que só operava seus pacientes no hospital Isaac Newton, considerado o melhor da região, e assim Machadinho aceitou a proposta, pois a mãe de Cecília abriu mão do recebimento de qualquer outra indenização.

Feito isso, Machadinho pediu ao doutor Cerquilho para redigir um contrato em que o estacionamento arcaria com o tratamento de Cecília com o Dr. Sérgio e que nada mais a empresa precisaria pagar em relação ao acidente. Assim, o estacionamento cumpriu sua parte no acordo e Cecília deu entrada no hospital.

Os médicos residentes analisaram Cecília, dizendo ao doutor Sérgio que o caso não parecia ser tão complexo. O cirurgião, então, autorizou-os a realizar a cirurgia e disse que estaria à disposição por Whatsapp caso necessário, Cecília então foi operada pela equipe de recém formados.

Aparentemente a cirurgia tinha sido bem sucedida, porém o quadro clínico da paciente começou a piorar logo após, sendo levada para a terapia intensiva devido a uma infecção grave. Foi constatado que um dos residentes estava com o jaleco sujo na realização da cirurgia, e Cecília foi parar na UTI devido a bactérias contidas no jaleco do residente, com pouquíssimas chances de recuperação.

A família de Cecília foi procurar o Dr. Kawasaki, que disse não ter responsabilidade no ocorrido, já que a contaminação veio de um jaleco de um outro médico, mas que faria o possível para auxiliar a paciente. A família também o questionou do porquê não foi ele quem realizou a cirurgia, e o mesmo disse que as normas da conduta médica não impedem a delegação das funções a outros profissionais habilitados. O médico também disse a mãe de Cecília que a chance de recuperação da filha era mínima, e que era a infecção mais grave que o profissional já havia visto.

Maria Antônia, mãe de Cecília entrou em contato com Luana, contando tudo o que aconteceu. Toninha comentou com Luana que Ciça já havia dito que preferia morrer do que ficar muito doente, por isso a mãe de Ciça pensou em fazer a eutanásia, para que a filha dela parasse de sofrer. Porém Luana, a amiga de Ciça, disse não saber se isso era possível, levando todas estas questões a um escritório de advocacia.

É o relatório.

Passamos a opinar.

1 – Direito Penal: Crime de lesões corporais culposas

Diante do exposto, é possível a elaboração de uma tese de defesa a favor de Luana, para afastar a mesma da imputação do crime de lesões corporais dolosas, o que não foi configurado. Conforme exposto no Artigo 18, Inciso I do Código Penal o crime doloso é aquele em que a pessoa age conscientemente, ou seja, ela almeja realizar aquele ato e assume o risco de produzir:

Art. 18 - Diz-se o crime:
I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo

Segundo a autora Laura Ayub Salvatori (AS TEORIAS DIFERENCIADORAS DO DOLO EVENTUAL E DA CULPA CONSCIENTE - Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 166/2020 | p. 19 - 61 | Abr / 2020) o crime dolo se conceitua como:

O dolo, previsto no art. 18, I, do Código Penal, é tradicionalmente definido como a vontade¹² finalista dirigida à realização do tipo objetivo de um crime, ou seja, resume-se em saber e querer praticar a conduta descrita no tipo. Nessa direção, Juarez Tavares afirma que a vontade se determina pelas circunstâncias objetivas da realidade social, pelos conhecimentos

Comentado [1]: Não se começa o texto com esta expressão. O grupo do Otávio tem o mesmo erro, e o trabalho a mesma estrutura. Cuidado ao deixarem outros grupos copiarem o trabalho para usar como "modelo"

adquiridos no passado e pela atividade de projeção futura. A ação seria, portanto, resultado dialético desses fatores, regida pela vontade finalista, enquanto o dolo seria "a vontade diretora da ação típica ou, mais em detalhes, a consciência e vontade em relação aos elementos objetivos pertencentes ao tipo".

Ou seja, Luana não agiu com o dolo, pois não quis ocasionar esse resultado, e sim com a culpa, pois cumpre todos os requisitos penais para com o mesmo. Conforme explícito no Artigo 18, Inciso II do Código Penal o crime culposos se configura como:

Art. 18 - Diz-se o crime:
II - culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Conforme o doutrinador Maximilianus Cláudio Américo Führer (O ELEMENTO SUBJETIVO NAS INFRAÇÕES PENAS DE MERA CONDUCTA - Doutrinas Essenciais de Direito Penal | vol. 2 | p. 441 - 460 | Out / 2010) as infrações culposas são notadas da seguinte forma:

Segundo a voz corrente, as infrações culposas caracterizam-se justamente pela voluntariedade da conduta, que não abrange contudo um resultado posterior involuntário imprevisto, mas previsível, advindo por negligência, imprudência, ou imperícia.

Estão presentes nesse caso, portanto, conduta voluntária (1), resultado involuntário (2), nexos causal (3), tipicidade (4), previsibilidade (5), ausência de previsão (6) e quebra do dever de cuidado (7), todos os requisitos que configuram culpa, conforme explicado abaixo:

1 – Conduta voluntária: Luana, como estava com pressa e desatenta, dirigiu acima da velocidade, não esperando que causaria um acidente;

2 – Resultado involuntário: O acidente causado e conseqüentemente as lesões causadas em Cecília;

3 – Nexos causal: É a ação, ou seja, se Luana não estivesse dirigindo acima da velocidade, o fato não teria acontecido (liga a conduta voluntária ao resultado involuntário);

4 – Tipicidade: Corresponde ao crime culposos citado no Artigo 18, Inciso II do Código Penal;

5 – Previsibilidade: A possibilidade de ocasionar o acidente;

6 – Ausência de previsão: Acredita que o resultado não ocorra, ou seja, que seja evitado;

7 – Quebra do dever de cuidado: Falta de atenção e cuidado ao dirigir acima da velocidade (imperícia, imprudência, negligência).

Diante do exposto, fica evidente também a culpa consciente de Luana, que poderia prever o resultado, mas acreditava que o mesmo não aconteceria, podendo evitar o resultado.

Nesse sentido, expõe-se o Artigo 129, §6º do Código Penal:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:
Lesão corporal culposa
§ 6º Se a lesão é culposa [...]

Comentado [2]: Não é aplicável

Apresenta-se também o Artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro:

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.

Com isso, caminham as jurisprudências a seguir, a primeira trata-se do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em que o motorista pratica lesão corporal culposa em razão a velocidade incompatível com a segurança do local:

Ementa Oficial:
APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR CIRCUNSTANCIADA (CTB, ART. 303, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C O 302, PARÁGRAFO ÚNICO, II) E TRAFEGAR EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA DO LOCAL (CTB, ART. 311). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO.
1. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CULPA DO AGENTE. VELOCIDADE EXCESSIVA. VÍDEOS DE CÂMERA DE SEGURANÇA. 2. ABSORÇÃO DO DELITO DO ART. 311 DO CTB PELO CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.
1. É prova suficiente, para a condenação do acusado por lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, o vídeo de câmera de segurança que demonstra que ele trafegava em alta velocidade e colheu a imprudentemente vítima, que cruzava a via pela faixa de pedestres.
2. Praticados no mesmo contexto, deve ser absorvido o crime positivado no art. 311 da Lei 9.503/97 pelo pormenorizado no seu art. 303.
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
Apelação Criminal n. 0304468-46.2014.8.24.0018, de Chapecó
Relator: Des. Sérgio Rizelo
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0304468-46.2014.8.24.0018, da Comarca de Chapecó (1ª Vara Criminal), em que é Apelante Valcir Roning e Apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina:
A Segunda Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso; dar-lhe parcial provimento para absolver Valcir Roning da acusação da prática do delito estampado no art. 311 da Lei 9.503/97

(LGL\1997\90); e determinar, após o exaurimento da possibilidade de interposição de recursos nesta Corte, o encaminhamento da íntegra do presente decisor ao Juízo da Condenação para que expeça os documentos necessários à execução provisória da pena imposta ao Acusado, caso isso ainda não tenha sido implementado. Custas legais. Participaram do julgamento, realizado no dia 11 de junho de 2019, os Excelentíssimos Desembargadores Volnei Celso Tomazini e Norival Acácio Engel. Florianópolis, 12 de junho de 2019. Sérgio Rizelo PRESIDENTE E RELATOR

E a segunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mesmo que Luana não tenha cometido um homicídio culposo, provocou lesões corporais em Cecília:

Ementa Oficial:
APELAÇÃO. LEI N.º 9.503/97. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. HOMICÍDIO CULPOSO. LESÃO CORPORAL CULPOSA. ARTIGOS 302 E 303. CONCURSO FORMAL. CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. Em caso de concurso de crimes, a prescrição será observada considerando cada um dos crimes isoladamente, de acordo com o art. 119 do CP. A pena para o delito de lesão corporal culposa foi fixada em 06 (seis) meses de detenção. Lapso temporal decorrido entre a publicação da sentença (17/04/2009) e a presente sessão de julgamento superior a dois anos. De ofício, prescrição declarada em relação ao crime de lesão corporal culposa de trânsito. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em declarar, de ofício, extinta a punibilidade em relação ao delito de lesão corporal culposa de trânsito, e negar provimento ao apelo defensivo. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores DES. JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA CANOSA.

Portanto, Luana deve responder por lesão corporal culposa afastando o dolo, conforme configuram os artigos do Código Penal e do Código Brasileiro de Trânsito.

2 – Direito Processual Civil: Contratos com cláusula de arbitragem

Para Luana entender sobre a questão, é importante entendermos o conceito de cláusula de arbitragem, que conforme o estudioso Celso Agrícola Barbi Filho (Revista dos Tribunais | vol. 732/1996 | p. 64 - 73 | Out / 1996) se define da seguinte forma:

A cláusula arbitral ou compromissória constitui estipulação inserida em um contrato qualquer, através da qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem a solução de eventuais controvérsias surgidas na interpretação e aplicação daquele contrato. Pelo que se nota, a obrigação pactuada é tipicamente de fazer, não instituindo desde logo o juízo arbitral. É de se mencionar também que a cláusula compromissória não é instituto

especificamente disciplinado no direito positivo brasileiro, mas simples obrigação contratual criada e firmada no âmbito da autonomia volitiva dos contratantes.

Conforme exposto no Artigo abaixo, o juiz pode extinguir o processo sem a resolução de mérito se o réu não alegar a convenção de arbitragem:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:
X - convenção de arbitragem;

Ou seja, se Luana propor a ação e o Jornal Tribuna em sua contestação apresentar a cláusula de arbitragem no contrato firmado entre os dois, o processo judicial é extinto, de acordo com o que é explícito no Artigo 485, Inciso VII, do Código de Processo Civil:

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;

Para melhor esclarecer, segue o julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que foi extinto o processo para que o mesmo tenha sua resolução através da arbitragem, conforme consta em seu contrato:

EMENTA RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE FALSIDADE CUMULADA COM EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS. EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA. ASSINATURA. FALSIDADE. ALEGAÇÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. KOMPETENZ-KOMPETENZ. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o juízo estatal é competente para processar e julgar a ação declaratória que deu origem ao presente recurso especial tendo em vista a existência de cláusula arbitral nos contratos objeto da demanda. 2. A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. 3. A consequência da existência do compromisso arbitral é a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973. 4. Recurso especial provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, decide a Terceira Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro. Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017(Data do Julgamento) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator

Sendo assim, o juiz extinguirá a ação se o réu alegar a cláusula arbitral no contrato firmado entre as partes, sendo necessário que a lide seja resolvida através da Arbitragem.

Comentado [3]: É O OPOSTO!!! SE ELE ARGUIR PODE HAVER A EXTINÇÃO!! SE NÃO ARGUIR CONTINUARÁ O PROCESSO!!!!!!

Entretanto, se o Jornal Tribuna não alegar a existência dessa cláusula em sua contestação, dará a entender que ambas as partes estão de acordo com o processo judicial, seguirá o andamento do processo normalmente, conforme exposto no Artigo 337 §6º do 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.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que a não manifestação do réu em sua contestação sobre a existência da cláusula de arbitragem implica no seguimento do processo através do Poder Judiciário:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL - INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO EM CONTESTAÇÃO - RENÚNCIA AO JUÍZO ARBITRAL - COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL - SENTENÇA CASSADA - ART. 1.013, §3º, INCISO I - ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL - OCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - INVERSÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - POSSIBILIDADE - LUCROS CESSANTES - PRESUNÇÃO - PRECEDENTES DO STJ - DANOS MORAIS - COMPROVADOS. Nos moldes do artigo 337, §5º e §6º do Código de Processo Civil, "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". O Superior Tribunal de Justiça definiu, no julgamento do Recurso Especial 1.631.485/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que é possível a inversão da cláusula penal contratualmente prevista apenas para a hipótese de inadimplemento do adquirente. De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, é cabível a condenação da construtora em indenização por lucros cessantes pelo retardo na entrega de imóvel, objeto de contrato de compra e venda, independente de sua comprovação, tendo em vista que tal demora impossibilita o adquirente de fruir do bem.11/12/2019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.041675-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): SUELI RESENDE - APELADO(A)(S): MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A
ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA CASSAR A SENTENÇA (ART. 1.013, §3º, II, CPC (LGL\2015\1656)), REJEITAR A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL E, NO MÉRITO, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL. DESA. MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS

De acordo com o exposto, entende-se que o juiz poderá julgar o mérito normalmente, já que o réu não contestou, ou seja, concordou com o que o autor disse, não alegando a existência da cláusula arbitral.

Também, é possível, quando o consumidor não possui mais interesse, mesmo que a Lei da Arbitragem estabeleça que as lides devem ser solucionadas

através do árbitro, abdicar dessa solução alternativa de resolução de conflitos, buscando diretamente o Poder Judiciário.

Para isso é necessário que seja cumprido o requisito de clareza e destaque do compromisso arbitral, e que o contrato de adesão seja claro sobre a cláusula arbitral, conforme exposto na Lei de Arbitragem - Lei 9307/96:

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.
§ 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.

O Código de Defesa do Consumidor explica o que é contrato de adesão no seguinte artigo:

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.

Essa questão se torna mais complexa quando presente no contrato de adesão as cláusulas compromissórias com legislação do Código de Defesa do Consumidor, nesse caso é utilizado a legislação contida no mesmo:

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;

Portanto, o Artigo 4º §2º da Lei de Arbitragem fala sobre os contratos de adesão genéricos e o Artigo 51 Inc. VII do CDC fala sobre quando o contrato regula uma relação de consumo. E nesse caso o Supremo Tribunal de Justiça entende que é possível o afastamento da cláusula arbitral, resolvendo a lide através do Poder Judiciário.

Fátima Nancy Andrichi, ministra do Superior Tribunal de Justiça, diz a respeito:

"não há qualquer dúvida" de que a existência de compromisso ou de cláusula arbitral constitui hipótese de extinção do processo judicial sem resolução do mérito, já que, como regra, a convenção de arbitragem implica o afastamento da jurisdição estatal.

E sobre o confronto das legislações, a mesma apresenta:

"apenas aparente, não resistindo à aplicação do princípio da especialidade das normas, a partir do qual, sem grande esforço, se conclui que o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307/1996 versou apenas acerca de contratos de adesão genéricos, subsistindo, portanto, a aplicação do artigo 51, VII, do CDC, às hipóteses em que o contrato, mesmo que de adesão, regule uma relação de consumo".

A respeito do assunto, Hélder Fábio Cabral Barbosa afirma que:

A norma que institui o CDC cumpre o seu papel na defesa do consumidor, tendo a Lei 8.078/90 sido feliz em suas considerações, uma vez que não exclui a arbitragem como forma para resolução de litígios provenientes das relações de consumo, mas simplesmente afastou a instituição de uma arbitragem maliciosa e indesejada pelo consumidor. A arbitragem não se choca nem deve se chocar com a proteção que a lei confere ao consumidor, mas deve ser recebida como forma eficaz de resolução de conflitos, facilitando o contato entre as partes litigantes e oportunizando uma solução rápida e razoável para ambas as partes.

Com isso, segue uma jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás, onde a autora buscou o Judiciário para resolução da sua lide, mesmo em seu contrato contendo uma cláusula arbitral, pois a mesma não teve interesse em utilizá-la:

EMENTA 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 FORMALIDADE. IMPOSIÇÃO. PROIBIÇÃO. 1. Ação ajuizada em 07/03/2016, recurso especial interposto em 19/06/2018 e atribuído a este gabinete em 01/10/2018. 2. O propósito recursal consiste em avaliar a validade de cláusula compromissória, contida em contrato de aquisição de um lote em projeto de parcelamento do solo no município de Senador Canedo/GO, que foi comercializado pela recorrida. 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. Pelo teor do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, mesmo que a cláusula compromissória esteja na mesma página de assinatura do contrato, as formalidades legais devem ser observadas, com os destaques necessários. Cuida-se de uma formalidade necessária para a validade do ato, por expressa disposição legal, que não pode ser afastada por livre disposição entre as partes. 6. Na hipótese, a atitude da consumidora em promover o ajuizamento da ação evidencia 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. 7. Recurso especial conhecido e provido. Documento: 1884138 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 07/11/2019 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas

Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 05 de novembro de 2019(Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora

Conclui-se então que Luana poderá ingressar com a ação judicial, mas caberá a ela tentar o afastamento da cláusula arbitral ou então aguardar para ver se o Jornal Tribuna irá contestar ou não sobre onde será realizado o julgamento, de acordo com o contrato firmado entre as partes.

Comentado [4]: FORMATAÇÃO DO PARÁGRAFO ESTÁ ERRADA. a conclusão não foi tão boa quanto o desenvolvimento. nota de processo é 1,5

3 – Direito do Consumidor: Cobrança de dívidas

Segundo o Código de Defesa do Consumidor, há limites para a cobrança de dívidas, conforme estabelece o Artigo 42º:

Art. 42.

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

É dito também que na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Além de ser rechaçado pelo presente artigo acima, é também considerada uma infração penal perante o CDC conforme estipula o Artigo 71:

Art.

71º

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.

Segundo o escritor Flávio Tartuce (Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual - Vol. Único.. [Minha Biblioteca])(7.4.O ABUSO DE DIREITO NA COBRANÇA DE DÍVIDAS ART. 42, CAPUT, DO CDC. O PROBLEMA DO CORTE DE SERVIÇO ESSENCIAL. A NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES NA COBRANÇA ART. 42-A DO CDC pág 429):

"Contendo o nome de (...) inadimplentes, sem qualquer intuito de prestar contas ou de cientificar os devedores, caracteriza ato ilícito em razão do abuso do direito de cobrança. Os danos experimentados pelos apelantes, consistente em saber que tiveram seus nomes expostos, são passíveis de ser indenizados por configurar ofensa à esfera íntima e à honra da pessoa".

Ademais a seguinte jurisprudência:

Tribunal de Justiça do Tocantins TJ-TO: DGJ 2586 TO
Ementa: REEXAME OBRIGATÓRIO -MANDADO DE SEGURANÇA -
SUSPENSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IRREGULARIDADE NO
RELÓGIO MEDIDOR - ILEGALIDADE -INEXISTÊNCIA DE DÉBITO
JUNTO À CELTINS - CONSUMIDOR NÃO PODER SER EXPOSTO AO
RÍDICULO - ARTIGO 42 DO CDC - CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO
DA REMESSA NECESSÁRIA. 1- Se existe algum débito decorrente de
irregularidades do relógio medidor cabe a impetrante utilizar medidas
judiciais cabíveis e não coagir o impetrante e submetê-lo a
constrangimentos, cortando sua energia. 2- Na cobrança de débitos, o
consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem era submetido
a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça artigo 42 do CDC.

O Jornal Tribuna tem o direito de cobrar da consumidora o que se deve, mas não de causar constrangimento a mesma. Existem outras maneiras legais à disposição do credor para que seja feita a cobrança. O Jornal pode responder por danos morais e estará sujeito a detenção de pena, três meses a um ano e multa conforme mencionado nos artigos acima. O credor tem de sempre fazer o uso do princípio da boa-fé objetiva, com o intuito de estabelecer um padrão ético de conduta nas suas relações de consumo. Portanto vale ressaltar que a forma que o Jornal efetuou a cobrança publicando o nome da devedora em seus classificados foi incorreta.

4 – Direito Civil (Obrigações): Obrigação de fazer infungível, personalíssima ou intuitu personae

No presente caso, Sergio Kawasaki, médico renomado, especialista em cirurgias autorizou os médicos residentes a realizar os procedimentos na cirurgia de Cecília, vítima do acidente provocado por Luana, motivo que provocou os ferimentos graves em Cecília. Além disso, o médico disse aos residentes que estaria a disposição no WhatsApp caso precisassem, deixando Cecília aos cuidados de equipe de recém formados.

O quadro clínico da paciente começou a piorar, ela teve que ser levada para a unidade de terapia intensiva para tratar de uma grave infecção. O hospital Isaac Newton constatou que o jaleco utilizado por um dos residentes continha manchas estranhas ao ambiente hospitalar, compostas de restos de comida e outras sujidades. Por infelicidade, a paciente entrou em coma, com as funções vitais mantidas pelo auxílio de aparelhos.

Comentado [5]: Além do constrangimento moral, é imperioso destacar que tem-se no presente caso a presença da exposição ao ridículo o que justifica, inclusive o pleito de indenização moral previsto no art. 6º, VI, CDC.

Faltou destacar que exposição ao ridículo (conduta tipificada no art. 42, CDC) também aplica-se ao caso, além do constrangimento moral.

A resposta apresenta fundamentação legal, doutrina e jurisprudência.

Nota: 1,5

Comentado [6]: Falta de formatação

O médico afirmou que não teve responsabilidade no incidente, alegando que a contaminação estava no jaleco de outro médico, também se justificou que as normas de conduta médica não impedem a delegação das funções a outros profissionais, mas que faria o possível para auxiliar o reestabelecimento da paciente.

O doutor Kawasaki, responsável pela cirurgia de Cecilia tinha a obrigação de fazer infungível, mais conhecida como personalíssima ou intuitu personae, na qual o devedor cumpre pessoalmente a prestação de serviços. Com efeito, era o doutor Kawasaki quem deveria ter executado a cirurgia, pois apenas ele pode executar essa obrigação, ou seja, quando o devedor é contratado em razão das suas qualidades profissionais, a infungibilidade ocorre da própria natureza da prestação, mesmo não havendo cláusula expressa. No caso de inadimplemento devido à recusa do devedor em cumprir a prestação, o credor indenizará perdas e danos.

Comentado [7]: Correta a argumentação.

O Código Civil esclarece o que acontece quando o devedor descumpra a obrigação Intuitu Personae:

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.

Com isso, segue a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. Embargos de declaração opostos de acórdão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora para majorar o valor indenizatório e condenar ao custeio integral de cirurgia reparadora, bem como fixar honorários sucumbenciais recursais de 2% sobre o valor da condenação. Alegação de contradição. 1. Não há contradição se a conclusão adotada pelo órgão julgador coaduna com as premissas em que se baseou. 2. Há erro material a ser corrigido, quanto à fixação de honorários advocatícios, uma vez que houve sucumbência recíproca quando do julgamento do recurso, devendo haver a majoração dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em 1% sobre o valor da condenação, na forma fixada na sentença, com a observância do art. 98, § 3.º, do CPC. Recurso ao qual se nega provimento. Erro material que se corrige de ofício. Conclusões: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E IMPRIMIR CORREÇÃO, DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. RELATOR.

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CULPA PRESUMIDA. DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. Parcial procedência. Apelo do autor. 1. A responsabilidade dos médicos, quanto à reparação de danos decorrentes de cirurgia plástica estética é aferida mediante de culpa presumida, assumindo o profissional a responsabilidade de resultado. 2. Diante da exígua importância fixada a título de reparação moral, procede-

se à majoração do valor indenizatório. 3. Dano estético em grau mínimo, o que justifica a manutenção do valor reparatório fixado na sentença. 4. Tendo sido realizada a cirurgia, descabe o pleito de devolução do valor por ela cobrado. 5. verificada a responsabilidade dos réus pela ocorrência do evento danoso e sabendo-se que apenas uma cirurgia reparadora será capaz de diminuir a deformidade indicada, deverão eles serem condenados na obrigação de fazer, consistente no custeio integral do procedimento. 6. Honorários que se majoram na razão de 2%. 7. Recurso a que se dá parcial provimento.

Como muito bem menciona em sua obra Maria Helena Diniz:

“A obrigação de resultado é aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem e vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação de resultado só será considerada adimplida com a efetiva produção do resultado colimado. Ter-se-á a execução dessa relação obrigacional quando o devedor cumprir o objetivo final. Como essa obrigação requer um resultado útil ao credor, o seu inadimplemento é suficiente para que o credor seja indenizado pelo obrigado, que só se isentara de responsabilidade se provar que não agiu culposamente. Assim, se inadimplida essa obrigação, o obrigado fará constituído em mora, de modo que lhe competira provar que a falta de resultado previsto não decorre de sua culpa”

Comentado [8]: Aqui é obrigação de meio, pois o caso somente fala que o Kawasaki era um renomado cirurgião.

Os médicos residentes, ao realizarem os procedimentos da cirurgia de Cecília foram imperitos, ou seja, agiram com imperícia, estes não tinham conhecimento necessário para fazer essa operação. Por outro lado, o doutor Kawasaki agiu de forma imprudente, isto é, desrespeitou uma conduta já aprendida anteriormente, teve uma falta de cuidado, de precaução, o que trouxe riscos para um terceiro envolvido. Por conseguinte, Cecília sofreu pela omissão/imperícia do médico, era ele quem deveria ter realizado a cirurgia, e não os médicos recém formados.

Para melhor argumentar, segue o julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRADO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. MÉDICO RESIDENTE. DENUNCIÇÃO À LIDE DA MÉDICA "PRECEPTORA". INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. Não se conhece do agravo de instrumento no ponto atinente ao requerimento de expedição de ofícios aos nosocômios indicados, porquanto a insurgência não é passível de recurso de agravo de instrumento. Ausência de previsão no rol taxativo do art. 1.015, do NCP. PRECEDENTES. DENUNCIÇÃO DA LIDE. A prestação de serviços relacionada à saúde, por hospital e médicos, trata de relação de consumo, descabendo, em tese, a denúncia da lide, na forma do art. 88 do CDC. Todavia, havendo concordância do consumidor, a denúncia pode ser acolhida. Norma do art. 88 do CDC, que a proíbe, insculpida em benefício do consumidor, atuando em prol da brevidade do processo de ressarcimento de seus prejuízos, em face da responsabilidade objetiva do

hospital, devendo, por esse motivo, ser argüida pelo próprio consumidor, em seu benefício. PRECEDENTE DO STJ. Réu - médico residente - que denunciou à lide a médica "preceptora", com base na Lei n.º 6.932/81. Ausência de prova de que a denunciada era a "preceptora" e responsável pelo atendimento da autora/agravada, porquanto esta foi atendida também por outros profissionais, na ocasião. Decisão que indeferiu a denunciação da lide, mantida, no caso concreto, porquanto ausente a hipótese do art. 125, II, do NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO, E DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70073792152, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em: 28-09-2017) ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer parcialmente o agravo de instrumento, negando-lhe provimento. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA (PRESIDENTE) E DES. TÚLIO DE OLIVEIRA MARTINS.** Porto Alegre, 28 de setembro de 2017.

De acordo com o Art.186. sobre ato ilícito nas relações civis:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Caso o residente efetue procedimento cirúrgico sem comunicar ao seu preceptor ou sem solicitar autorização deste, deverá assumir isoladamente toda responsabilidade das consequências possíveis advindas de seu ato. De fato, não há como isentar residentes docentes da responsabilidade jurídica por eventuais danos, no caso de, por seu descuido ser prejudicada a saúde do paciente. Entretanto, não é que ocorre nessa situação, em que o preceptor Kawasaki delegou a realização da cirurgia aos médicos residentes, incapazes de arcar sozinhos com uma cirurgia dessa magnitude.

O Código Civil dispõe no Art. 951:

Art. 951. O disposto nos Art. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

"[...] ação ou omissão, venha causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda danos causados por coisas e animais que lhe pertençam".

A residência médica em cirurgia constitui-se em uma modalidade de ensino de pós graduação, caracterizada por treinamento em serviço em instituições de saúde, sob supervisão e orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética e profissional. Dessa forma, o residente não deve efetuar procedimentos cirúrgicos de qualquer complexidade sem a supervisão de seu orientador ou coordenador do serviço, devendo ser realizados somente se houver um preceptor responsável pelo treinamento.

Conforme as palavras de Miguel Kfoury Neto:

“a obrigação contraída pelo médico é espécie do gênero obrigação de fazer, em regra infungível, que pressupõe atividade do devedor, energia de trabalho, material ou intelectual, em favor do paciente (credor). Implica diagnóstico, prognóstico e tratamento: examinar, prescrever, intervir, aconselhar. A prestação devida pelo médico é sua própria atividade, consciente, cuidadosa, valendo-se dos conhecimentos científicos consagrados – em busca da cura. O caráter intuitu personae muitas vezes é relativizado pela urgência”.

Outrossim, o profissional médico que assume a responsabilidade da preceptoria de um médico residente, tem a obrigação de orientar, vigiar, fiscalizar e controlar a conduta do residente, ou seja, os médicos orientadores possuem o dever de sob pena de serem pessoalmente responsabilizados, acompanhar presencialmente as responsabilidades, inerentes à especialidade, desenvolvidas pelo médico residente durante seu aprendizado.

O Código de Ética Médica prevê em seu capítulo III, artigos quanto a responsabilidade profissional do médico:

Capítulo III

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.

Art. 5º Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou.

Art. 6º Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

Art. 8º Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento

de seus pacientes internados ou em estado grave.
Art. 13. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.
Art. 17. Deixar de cumprir, salvo por motivo justo, as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações no prazo determinado
Art. 18. Desobedecer aos acórdãos e às resoluções dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina ou desrespeitá-los.
Art. 19. Deixar de assegurar, quando investido em cargo ou função de direção, os direitos dos médicos e as demais condições adequadas para o desempenho ético-profissional da Medicina.
Art. 21. Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

Tendo em vista, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul esclarece na seguinte jurisprudência:

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO COMPROVADA. ART. 14, § 3º DO CDC.

A responsabilidade dos hospitais, a partir da vigência da Lei 8.078/90, passou a ser objetiva, pois na qualidade de prestadores de serviços devem responder independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiros, *ex vi* do art. 14, § 3º do CDC. Hipótese em que restou configurado o fato do serviço, consubstanciado no tratamento negligente dispensado pela equipe médica do nosocômio réu à demandante na pronta identificação de quadro infeccioso surgido em razão de erro em procedimento de sacrocolpopexia, por aquela ultimado, do qual resultaram graves sequelas, que poderiam ter sido evitadas, ou ao menos mitigadas, caso houvesse pronto diagnóstico do caso. Gravidade do procedimento cirúrgico de sacrocolpopexia, no qual foram identificadas aderências intra-abdominais - cujo desfazimento potencializava o risco de perfuração intestinal - , aliada às contínuas queixas de dor e outros sintomas apresentados pela demandante no pós-operatório, conduzindo à suspeita de fistula intestinal, que exigiam uma investigação mais célere e detalhada do quadro clínico da autora, providência não ultimada pelo réu. Acompanhamento da suplicante, durante o pós-operatório, realizado basicamente por enfermeiros e médicos residentes, sem a comprovação da supervisão direta do profissional responsável pela cirurgia, providência que se mostrava imprescindível, por cediço que os cabedais técnico e prático destes são inferiores a de seus preceptores. Responsabilidade objetiva. Juízo de parcial procedência da ação, prolatado na sentença e mantido no voto dissidente, cujo restabelecimento se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Quinto Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, em acolher os embargos infringentes, vencida a eminente Desembargadora Íris Helena Medeiros Nogueira, que desacolhia o recurso.

Custas na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores DES. PAULO ANTÔNIO KREZMANN (PRESIDENTE), DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA, DES.^a ÍRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA, DES.^a MARILENE BONZANINI BERNARDI, DES. ODONE SANGUINÉ E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.

Porto Alegre, 15 de maio de 2009.

Ademais, a qualidade da formação ética de cada residente resulta da avaliação desenvolvida por meio da convivência entre orientador e orientando ao longo da qualificação profissional, ou seja, a responsabilidade maior e final na residência incumbe aos preceptores e aos coordenadores de serviço. Todavia, subentende-se que o residente tenha os conhecimentos necessários para lidar com vidas humanas, isto é, ao prestar atendimento ao paciente, assume responsabilidade pelos atos decorrentes, não podendo atribuir insucesso a terceiros.

O Código de Ética dos estudantes de Medicina em seu artigo 38, salienta:

Art. 38. O estudante de Medicina responde civil, penal, ética e administrativamente por atos danosos ao paciente e que tenham sido causados por sua imprudência, imperícia ou negligência, desde que comprovada isenção de responsabilidade de seu supervisor.

Sendo assim, o médico residente deve praticar a medicina na especialidade objeto da residência médica sob a supervisão de seu preceptor, não podendo assumir responsabilidade de atuar sem supervisão, e conseqüentemente o médico preceptor não pode delegar a realização de procedimentos cirúrgicos sem a sua supervisão.

Comentado [9]: Perderam o foco da questão e se concentraram demais em relação ao médico residente, o que não interessa ao caso, pois o contrato foi feito com o Kawasaki, obrigação de fazer infungível. Terminou o parecer de Direito Civil sem conclusão.,

5 – Direito Constitucional: Eutanásia

Em nossa Constituição temos no Artigo 1º, Inciso III a dignidade da pessoa humana, sendo ela um dever do Estado.

Nosso ordenamento jurídico não permite que a eutanásia seja praticada. Sendo enquadrada como homicídio privilegiado com diminuição de pena, conforme Artigo 121, § 1 e Artigo 122 do Código Penal, podendo ainda ser considerado suicídio. Ela é um meio na qual se usa para abreviar a vida de alguém que tenha uma doença incurável, e fazem isso para tirar a pessoa do sofrimento.

Comentado [10]: Falta contexto. Se o médico injeta alta dosagem de medicamento na veia do paciente para matar, há eutanásia, e nada tem a ver com suicídio.

Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
Caso de diminuição de pena
§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: (Redação dada pela Lei nº 13.968, de 2019)
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.968, de 2019)

Outrossim, é importante lembrar que existem doutrinadores contra e a favor da eutanásia no nosso país, pois trata-se de um assunto bastante discutido até os dias de hoje. Vejamos a opinião de Américo Batista (Novembro/2009) que é contra a legalização da mesma:

A eutanásia envolve o direito mais sublime do ser humano, que é o direito à vida, consagrado constitucionalmente[2]. Esse, por sua vez, consiste no direito de sobreviver, de defender a própria vida, de buscar meios de permanecer vivo, com saúde e com dignidade, impedindo que a mesma seja interrompida por qualquer meio que não seja a morte natural e inevitável. Nesse entendimento, exclui-se o direito de morrer das pessoas.

Agora, observemos a opinião da doutrinadora que é a favor da eutanásia em pessoas, conceitua Gisele Mendes Carvalho (Aspectos jurídico-penais da eutanásia. 2001, p. 107-108.):

“[...] o próprio conceito legal de morte vem a corroborar a qualificação da vida humana como dependente de critérios valorativos, uma vez que ainda que conservadas funções biológicas (respiração e circulação), já não mais existe vida digna de proteção quando verificada a morte encefálica, de modo que a vida humana se afirma como algo mais que um processo puramente biológico”.
Qual a dignidade existente em uma vida vegetativa? Onde o indivíduo não é capaz de usufruir minimamente dos prazeres advindos de uma vida plena? Cabe apenas a ele decidir pôr fim a tal sofrimento? A prática da eutanásia pode ser entendido como um ato de solidariedade e compaixão. O princípio da autodeterminação da pessoa deve ser invocado em casos onde pacientes mantenham suas faculdades mentais intactas e possuam a capacidade de decidir. Em outros casos, onde o ser humano em sua plenitude vital e plena consciência já não existe, a família deve ser consultada e chamada a refletir sobre a melhor possibilidade para proteger o ente do sofrimento brutal e desnecessário.

Neste caso, Toninha, a mãe de Cecilia queria fazer a eutanásia na filha pois queria acabar com o sofrimento dela, como Cecilia mesmo havia comentado com a mesma alguns dias antes da cirurgia. Entretanto, não é possível realizar a eutanásia conforme artigos citados acima.

Também é importante ressaltar, todos têm direito de ter uma vida digna, como diz o Artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

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”

Comentado [11]: Parabéns! Primeiro parecer que leio (entre muitos), em que alguém colocou um posicionamento favorável

Da mesma forma, é importante saber que o Dr. Sérgio não pode realizar esse ato segundo o Código de Ética Médica:

É vedado ao médico:
“Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.”

Nas palavras de Floriano de Lemos (DIREITO DE MATAR E CURAR; PÁGINA:83; EDITORA: A COELHO BRANCO FILHO, 1993):

“Não se pode considerar verdadeiramente livre à vontade e esclarecida, a inteligência daquele que, sob dores terríveis e tomado pelo terror da espera da morte, pede para morrer rápido”.

Com isso, caminha a jurisprudência:

EMENTA:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA DE MEDICAMENTOS (ENZALUTAMINA XTANDI 40 MG). MATÉRIA AFETADA COMO REPETITIVA. RESP 1.657.156 (TEMA 106/STJ) REQUISITOS CUMULATIVOS ATENDIDOS MEDICAMENTOS COM REGISTRO NA ANVISA, PACIENTE HIPOSSUFICIENTE E PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (CÂNCER DE PRÓSTATA – CID 10 C61). DEVER CONSTITUCIONAL DO ENTE PÚBLICO (ART. 6º E 196 DO CF/88). RESPEITO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. SÚMULA Nº 45 TJCE. PRECEDENTES DESTES EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OUTRAS CORTES ESTADUAIS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA DEMONSTRADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO ATACADA REFORMADA. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento de nº 0632121-29.2019.8.06.0000, ACORDAM os Desembargadores membros da 1ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recuso, para dar-lhe provimento nos termos do voto da eminente Relatora, parte integrante deste. Fortaleza/ CE, 11 de Maio de 2020. (TJ-CE – AI: 06321212920198060000 CE 0632121-29.2019.8.6.0000, Relator: LISETE DE SOUZA GADELHA, Data de Julgamento: 11/05/2020, 1ª Câmara Direito Público, Data da Publicação: 12/05/2020).

Comentado [12]: Decisão que não contribui para o desenvolvimento do raciocínio.

Conclusão:

1 – É possível uma tese de defesa para que Luana seja afastada da conduta dolosa, conforme previsto no Código Penal Artigo 18, Inciso II, o fato se enquadra como conduta culposa. Sendo assim, Luana deve responder por lesão corporal culposa conforme Artigo 303 do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que agiu com imprudência.

2 – Caso Luana ajuíze uma ação contra o Jornal Tribuna, por questões relacionadas ao contrato que contém cláusula de arbitragem, caberá ao Jornal contestar ou não a cláusula arbitral. Também a mesma poderá tentar afastar a cláusula arbitral.

3 – Precisando reforçar o caixa do Jornal Tribuna, Antônio Machado resolveu cobrar seus clientes inadimplentes, publicando o nome dos assinantes em espaço dos classificados. É direito do Jornal fazer a cobrança, mas de maneira nenhuma pode expor o consumidor ao ridículo, existindo maneiras corretas de fazer a cobrança, como propondo uma ação no Poder Judiciário.

4 – O doutor Kawasaki não poderia ter delegado a realização da cirurgia aos médicos residentes, pois ele tinha a obrigação de fazer infungível e recusou-se a cumprir, ou seja, houve inadimplemento do devedor, e conseqüentemente ele ficará obrigado a indenizar Cecília por perdas e danos conforme Artigo 247 do Código Civil.

5 – Fica claro, portanto, que a eutanásia não é permitida, conforme nosso ordenamento jurídico, ressaltando o direito à vida conforme Artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Comentado [13]: Boa resposta no geral, embora a redação possa ser aprimorada

Referências:

[1] Desinteresse do consumidor afasta cláusula de arbitragem, decide STJ (há 5 meses). Disponível em <<https://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/795211292/desinteresse-do-consumidor-afasta-clausula-de-arbitragem-decide-stj>>. Acesso em 08 de junho de 2020.

[2] ANDRIGHI, Fátima Nancy. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: UMA PROPOSTA CONCRETA. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29763-29779-1-PB.pdf>>. Acesso em 06 de junho de 2020.

[3] BARBOSA, Hélder Fábio Cabral. A lei de arbitragem aplicada às relações de consumo. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5999/A->

lei-de-arbitragem-aplicada-as-relacoes-de-consumo>. Acesso em 08 de junho de 2020.

[4] MEZZOMO, Natália Moreira. A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM NO CONTRATO (DE ADESÃO) DO TRABALHADOR. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/24117/1/TCC%20-%20NATA%CC%81LIA%20MEZZOMO%20-%20FINALIZADO.pdf>>. Acesso em 08 de junho de 2020.

[5] COSTA, Guilherme Recena. PARTES E TERCEIROS NA ARBITRAGEM. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02122015-154004/publico/Partes_e_Terceiros_na_Arbitragem_Guilherme_Recena_Costa.pdf>. Acesso em 08 de junho de 2020.

[6] LOPES, Matheus Guglielmelli. Responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-do-medico-na-cirurgia-plastica-estetica/>>.

[7] DA CRUZ, Ingrid Patrícia Félix. Cirurgia plástica estética: obrigação de meios ou de resultado?. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5655/cirurgia-plastica-estetica-obrigacao-de-meios-ou-de-resultado>>.

[8] FILHO, ZACARIAS ALVES DE SOUZA. Conduta ética. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/pareceres/crmpr/pareceres/2004/1562_2004.htm>

[9] Perguntas frequentes. Disponível em: <https://www.sbahq.org/compliance-faq/#pergunta_05>.

[10] KURAUCHI, Ana Tomie Nakayama. PIACSEK, Mônica Vieira da Motta. MOTTA, Márcia Vieira da Motta. Responsabilidade Civil do Residente em Medicina: Jurisprudência do Estado de São Paulo. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/142266-Texto%20do%20artigo-280386-1-10-20180110.pdf>>.