



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020

ISSN 1677-5651



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

Caíque Gomes Pedrozo, RA 19000398

Gabriel Bertoloto Sati, RA 19000608

João Pedro dos Santos Ferian, RA 19000719

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

Consultante: Luana

EMENTA: DIREITO PENAL. INEXISTÊNCIA DE DOLO. CULPA CONSCIENTE. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RESOLUÇÃO POR CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA VEXATÓRIA. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO PERSONALÍSSIMA. DIREITO CONSTITUCIONAL. INDISPONIBILIDADE DO DIREITO À VIDA.

DOS FATOS

Trata-se de consulta formulada por Luana sobre a existência de tese para sua defesa, para afastar a imputação do crime de lesões corporais dolosas, bem como possíveis consequências sobre ajuizar uma ação relacionada a um contrato de assinatura com o jornal Tribuna, que contém cláusula de arbitragem. Acresce também o questionamento sobre ser correta a forma que foi feita a cobrança, tendo este mesmo jornal publicado seu nome em seus classificados, como devedora. Além disso questiona a delegação que o doutor Kawasaki fez, aos médicos residentes, sobre a cirurgia de Cecília, acrescido do questionamento sobre a permissão da eutanásia no direito brasileiro.

A consultante, foi presa em flagrante pela prática do crime de lesões corporais, após sofrer acidente com o carro comprado no estacionamento de Machadinho.

Em seu depoimento esclareceu ao delegado que havia comprado o carro e ao chegar lá, viu que o mesmo estava sem as rodas. Acabou por comprar as rodas, que tiveram que ser instaladas lá e isso acabou por atrasar ela e sua amiga Cecília para um compromisso. Quando questionada se estava correndo, disse que sabia estar acima da velocidade da pista, mas se sentindo bastante segura e confiante com o carro, que nunca imaginou que pudesse ocorrer acidente.

Contrariando entendimento do juiz que analisou o flagrante de Luana, um desembargador determinou, liminarmente, que ela fosse solta. Após soltura, ela passou a cuidar de seus interesses. Luana voltou a ligar para o estacionamento, em busca de ajuda, por ter ocorrido problema com o airbag do carro. Tempo depois, Luana foi contatada pelo estacionamento e disseram que veríamos como poderíamos ajudá-la. Ela explicou a situação de Cecília, que foi atendida na emergência e mandada para casa, aguardando o dia de sua cirurgia, pelo SUS, o que devia demorar.

Tempo depois, Luana, assinante do Jornal Tribuna, recebeu uma edição do mesmo em que constava seu nome como "caloteira". Em paralelo à essa situação, Luana foi informada pela mãe de Cecília que o cirurgião Sérgio Kawasaki, médico renomado, fez um

orçamento para a cirurgia de Cecília. Ela mesma repassou esse orçamento a Machadinho, que de início relutou sobre aceitar pagar, é sabido que os valores do citado doutor são maiores que a média do mercado, pois ele apenas opera no hospital Isaac Newton, o melhor de toda região. Mas Machadinho acabou aceitando um acordo, em que o estacionamento custearia o tratamento de Cecília.

Quando Cecília foi encaminhada para o hospital, quem a analisou foram os médicos residentes que acompanhavam o doutor Kawasaki e logo foram autorizados por ele a realizarem os procedimentos necessários, no que ele deixou Cecília aos cuidados deles, dizendo que se faria presente por WhatsApp, caso precisassem. Ocorreu que Cecília teve complicações, uma severa infecção e teve que ser levada para a unidade de terapia intensiva. Doutor Kawasaki afirmou que não teve responsabilidade no incidente, pois o foco da contaminação estava em um de seus residentes, no jaleco que continha manchas compostas por restos de comida e outras sujidades, mas que faria o possível para auxiliar o restabelecimento da paciente. Disse ainda, ao ser questionado, que as normas de conduta médica não o impedem de delegar funções a outros profissionais. Dona Toninha, mãe de Cecília, que agora se encontra em coma, perguntou ao doutor se há esperança para sua filha. Ele respondeu que não, por ser uma infecção deveras grave, a mais grave que ele já viu em toda a carreira. Ela poderia passar um bom tempo nessa condição, ligada aos múltiplos aparelhos e desacordada, mas não resistiria a isso. Dona Toninha contou toda a situação para Luana e a indagou sobre pedir para desligarem os aparelhos da filha, ou colocar algo na veia dela, para acabar logo com o sofrimento da mesma.

É o relatório.

Passamos a opinar.

DOS FUNDAMENTOS

Direito Penal

Para analisarmos essa questão, devemos em um primeiro momento esclarecer alguns pontos importantes relativos à discussão que se seguirá. Fazemos primeiro a diferenciação entre dolo e culpa.

Conforme aponta na doutrina, Cezar Roberto Bitencourt “Diz-se o crime doloso, segundo definição do nosso Código Penal, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18 do CP)” (Tratado de Direito Penal 1 - parte geral. São Paulo: Saraiva, 2019. 25. ed. p. 292). Dolo refere-se então à vontade do agente pelo resultado decorrente de sua conduta, ou seja, pratica-se o crime conscientemente, espera-se que o resultado seja o crime tipificado na lei. Culpa, por sua vez, seria quando o agente não esperava o resultado, ele age sem a pretensão de causar o crime.

Comentado [1]: seja produzido conforme o crime

Comentado [2]: resultado.

Ainda sobre o conceito de culpa, tornamos a evidenciar a doutrina, desta vez apontada por Guilherme de Souza Nucci, ao dizer que culpa “é o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado” (Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 19. ed. p. 205).

Feitos os devidos apontamentos, podemos responder a questão de forma afirmativa. Existe tese para defesa afastar a imputação do crime de lesões corporais dolosas, essa defesa é feita com base na modalidade de culpa dita “culpa consciente”. Essa modalidade, ainda segundo entendimento do mesmo autor supracitado, é “chamada *culpa com previsão*, ocorrendo quando o agente prevê que sua conduta pode levar a um certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado” (Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 19. ed. p. 206).

Conforme as próprias palavras da senhorita Luana, em depoimento ao delegado: “Veja, era um carro bom, muito estável. Eu sei que estava acima da velocidade na pista, mas eu me sentia bastante segura, confiante de que isso não aconteceria.” e “Mas eu não queria nada disso. Foi um acidente”. Verificamos aí o comportamento previsto na modalidade da culpa consciente, quando o agente entende sua conduta (ao dizer que sabe que estava acima da velocidade), mas acredita, firmemente, que não acontecerá nada (ao dizer que se sentia segura, que era um carro bom e muito estável e que não queria nada disso).

Verificamos no comportamento da senhorita Luana que não há brechas para apontar dolo na conduta da mesma. Gostaríamos de apontar ainda, a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente, para salientar não haver de forma alguma dolo, por parte de Luana. Nos aponta magistralmente na doutrina, Guilherme de Souza Nucci, essa diferenciação ao dizer:

Trata-se de distinção teoricamente plausível, embora, na prática, seja muito complexa e difícil. Em ambas as situações o agente tem a previsão do resultado que sua conduta pode causar, embora na culpa consciente não o admita como possível, esperando, sinceramente, a sua não ocorrência; no dolo eventual, admite a possibilidade de se concretizar, sendo-lhe indiferente. É o que se denomina por *assumir o risco*. Portanto, nas duas situações (culpa consciente e dolo eventual), o agente busca um determinado resultado (R1); ao persegui-lo, de acordo com a conduta assumida, percebe ser possível atingir também outro resultado (R2); o autor quer apenas o primeiro resultado (R1), não desejando diretamente o segundo (R2). Emerge, agora, a diferença: na culpa, ele diz para si mesmo que não vai acontecer o segundo resultado (R2), enquanto no dolo ele vê esse segundo resultado (R2) de modo indiferente (Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 19. ed. p. 209).

Luana, de modo algum, desejava o resultado do ocorrido. Não há como dizer que as graves lesões corporais sofridas por Cecília não se deram, por parte, pelo comportamento da senhorita Luana, mas há, com certeza, como afirmar que esse comportamento se trata de culpa e não de dolo. Uma vez que confiante, com seu carro bom e muito estável, sentiu-se segura o suficiente para acelerar, tentando diminuir o atraso para o compromisso que tinham, atraso esse causado pela demora e desentendimento com o estacionamento. Existe ausência de requisitos legais para se dizer que o crime é doloso, afinal a vontade do agente nunca foi de praticar o crime de lesão corporal.

Reforça-se a tese, com base na jurisprudência, que descaracteriza o dolo eventual e demonstra culpa consciente:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO SIMPLES. LESÃO CORPORAL GRAVE E LEVE. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. FUGA À RESPONSABILIDADE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALTA VELOCIDADE. PRONÚNCIA. NEGATIVA DE JUNTADA DE LAUDO PERICIAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO ACIDENTE. CULPA CONSCIENTE DEMONSTRADA DE PLANO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. REMESSA PARA O JUÍZO COMUM. RECURSO PROVIDO.

1. Não tendo sido demonstrado o efetivo prejuízo à Defesa que teve ciência acerca da alta velocidade do veículo no momento do acidente, bem como de sua dinâmica (croqui), pelas informações periciais juntadas à época do oferecimento da denúncia, não se vislumbra a ocorrência de cerceamento e qualquer afronta ao devido processo legal. 2. Não há excesso de linguagem na decisão de pronúncia em que o Juiz afirma existir prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, máxime quando não emite qualquer juízo de certeza, mas de mera probabilidade de procedência da acusação. 3. Não basta a comprovação da condução de veículo automotor sob a influência de álcool e em velocidade acima da permitida na via para se concluir, automaticamente, pela presença do dolo eventual na causação do homicídio, sob pena de validar-se a responsabilização objetiva, não acolhida no Direito Penal pátrio. As circunstâncias fáticas devem ser examinadas caso a caso, para que não se remeta ao Tribunal do Júri, composto de julgadores leigos, a decisão sobre a existência do dolo eventual ou da culpa consciente, cuja análise, na prática, é tormentosa e demanda conhecimento jurídico sobre os institutos. 4. Evidenciado, pelas circunstâncias fáticas do acidente, o fato de que o réu não assumiu o risco na produção do resultado mais gravoso (homicídio consumado e tentado) e que este não lhe foi indiferente, sua conduta se amolda ao agir culposo, na modalidade consciente, razão pela qual cabível a desclassificação dos crimes e a remessa dos autos para o juízo competente. 5. Recurso provido. Preliminares de cerceamento de defesa e excesso de linguagem rejeitadas.

(TJ-DF 20170310170619 DF 0016688-66.2017.8.07.0003, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, Data de Julgamento: 17/10/2019, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 22/10/2019. Pág.: 110/121)

Direito Processual Civil

Caso ocorra o ajuizamento da ação, como o contrato possui cláusula de arbitragem, poderá ocorrer a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois a presença de uma cláusula de arbitragem, por si só, já afasta a competência estatal. Por outro lado, se o contrato for de adesão, o ato de recorrer à justiça afasta a obrigatoriedade do procedimento arbitral, como será demonstrado.

A cláusula arbitral ou compromissória é a cláusula em que as partes acordam, antes que o conflito de interesses ocorra, que as disputas de certo contrato serão resolvidas através de arbitragem, conforme dispõe os Art's 1º, 3º e 4º da lei n. 9.307/96:

Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

(..)

Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º. A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

O Art. 21 da referida lei, expõe que a arbitragem se valerá do procedimento acordado entre as partes:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

A cláusula de arbitragem também tange também está intimamente ligado com o princípio da boa-fé contratual, presente no artigo 113 do Código Civil:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Existindo o compromisso arbitral, a competência para resolução das demandas passa ser do próprio Juízo Arbitral, conforme nos ensina CARREIRA ALVIM, que explica que além da competência permanecer no âmbito do juízo arbitral, qualquer demanda será por ele solucionada, e não só os litígios estritamente contratuais, mas também qualquer questão relativa à existência, validade ou eficácia do contrato, como da própria cláusula

compromissória (ALVIM, J. E. Carreira. Comentários à Lei de Arbitragem. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2007, p. 89).

Inclusive, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já especificou que a validade da cláusula arbitral deverá ser apreciada pelo próprio árbitro:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. RATIFICAÇÃO. PARTE SEM PODERES PARA A PRÁTICA DESSE ATO PROCESSUAL. ADITAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. ARBITRAGEM. PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL. INADMISSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO PREMATURA DO TEMA.

1. - Nos termos da Súmula 418/STJ: É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

2. - Inadmissível a uma das partes a ratificação das razões de recurso especial apresentadas por outra.

3. - Não se admite, em sede de recurso especial, a alegação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal.

4.- Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, a alegação de nulidade da cláusula arbitral, bem como, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão arbitral, sendo inviável a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem antes de sua instituição, vindo ao Poder Judicial sustentar defeitos de cláusula livremente pactuada pela qual, se comprometeu a aceitar a via arbitral, de modo que inadmissível a prematura judicialização estatal da questão.

5. - Recurso especiais improvidos.

(REsp nº 1.355.831/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado aos 19/3/2013, DJe de 22/4/2013, sem destaque no original).

Independente da cláusula de arbitragem ser cheia (contenha os elementos previstos no art. 5º da Lei 9.307/96) ou vazia (sem especificar o Tribunal arbitral, se limitando a afirmar

que qualquer desavença decorrente do negócio jurídico será solucionado pela arbitragem), não limita a competência do Juízo Arbitral ou a deliberação originária, conforme jurisprudência de nossos tribunais:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SOCIETÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL (LEI 9.307/96). ACORDO DE ACIONISTAS. PREVISÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: RESOLUÇÃO POR MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM. COMPATIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (VAZIA). EXISTÊNCIA. FORÇA VINCULANTE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua.

2. Não se pode ter como condição de existência da cláusula compromissória que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias.

3. É válida, assim, a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência.

4. Do mesmo modo, a referência à mediação como alternativa para a resolução de conflitos não torna a cláusula compromissória nula. Com efeito, firmada a cláusula compromissória, as partes não estão impedidas de realizar acordo ou conciliação, inclusive por mediação.

5. Apenas questões sobre direitos disponíveis são passíveis de submissão à arbitragem. Então, só se submetem à arbitragem as matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar. Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem, métodos de solução compatíveis.

6. A ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula arbitral "vazia", modalidade regular prevista no art. 7º da Lei 9.307/96.

7. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

(REsp 1331100/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 22/02/2016)

A sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial, sendo possível a atuação do poder estatal para anulá-la somente após a sua superveniência. Já que a competência para julgamento é do Juízo Arbitral, a eleição da cláusula compromissória é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme dispõe o inciso VII do Art. 485 do CPC:

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;

(...)

Comentado [3]: Não falam de como poderá agir o réu para tentar levar à extinção do processo pela sua existência.

Comentado [4]: não falam sobre a preliminar de que o réu poderá se valer para tentar obter a extinção do processo sem mérito

Reforçado pela jurisprudência de nossos tribunais superiores:

APELAÇÃO CÍVEL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EQUIVALENTE JURISDICIONAL. 1. A convenção de arbitragem, gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, não ofende o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. 2. Embora a jurisdição seja monopólio do Estado, a arbitragem é equivalente jurisdicional, a cada dia mais prestigiado no nosso ordenamento jurídico e no direito comparado, tendo o Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal declarado a constitucionalidade da Lei de Arbitragem. 3. **Logo, tendo em vista a existência de cláusula compromissória arbitral no contrato de prestação de serviço de empreitada firmado entre as litigantes, a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil de 1973, não configura ofensa ao direito acesso ao Poder Judiciário.**

(TJ-MG - AC: 10188110032540001 MG, Relator: José Flávio de Almeida, Data de Julgamento: 15/08/0016, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/08/2016)

Por outro lado, tratando-se de um contrato de adesão, a jurisprudência do TST traz um novo entendimento. Tratando-se de um contrato de adesão oriundo de uma relação de

consumo, a corte superior entendeu que ocorre a prerrogativa do inciso VII do Art. 51 do 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;

Ou seja, o desinteresse da parte consumidora em participar do procedimento de Arbitragem é entendido com ato de ajuizar uma ação perante o Poder Judiciário, afastando, assim, a obrigatoriedade de seguir o estipulado na cláusula compromissória, conforme a jurisprudência:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. CONTRATO DE ADESÃO DE CONSUMO. AÇÃO JUDICIAL. DISCORDÂNCIA DO CONSUMIDOR QUANTO À ARBITRAGEM. INEFICÁCIA. AGRAVO PROVIDO. **1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a validade da cláusula compromissória, em contrato de adesão caracterizado por relação de consumo, está condicionada à efetiva concordância do consumidor no momento da instauração do litígio entre as partes, consolidando-se o entendimento de que o ajuizamento, por ele, de ação perante o Poder Judiciário caracteriza a sua discordância em submeter-se ao Juízo Arbitral, não podendo prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização.** 2. A mera circunstância de o consumidor ser bacharel em direito é insuficiente para descaracterizar sua hipossuficiência, uma vez que a vulnerabilidade da pessoa física não é, necessariamente, técnica, mas, principalmente, econômica e jurídica. 3. Agravo interno provido para conhecer do agravo a fim de dar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp 1192648/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 04/12/2018) (destaquei)

Conforme apresentado, conclui-se que, como a competência para solução das demandas de contratos com cláusulas arbitrais, é do Juízo Arbitral, a ação ajuizada contra o Tribuna no Poder Judiciário será extinta, sem julgamento do mérito. Porém, caso a cláusula estiver presente em um contrato de adesão, será possível ajuizar uma ação perante o poder judiciário, pois tal ato, conforme jurisprudência, afasta a obrigatoriedade de seguir o procedimento arbitral.

Comentado [5]: alguns pontos importantes não foram discutidos. nota em processo foi 1,5

Direito do Consumidor

Ao abordarmos a forma como o jornal realizou as cobranças dos consumidores inadimplentes podemos dizer que não foi correto o modo como foi conduzida a cobrança. Pois assim dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

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

Consideremos o jornal como um veículo de comunicação relevante, uma vez que apresenta alta circulação na região da cidade de Machado, possuindo assim um número elevado de leitores e pessoas atingidas por seus anúncios. Sendo assim, ao colocar entre os classificados um com o nome do devedor inadimplente acompanhado dos dizeres “Não faça como *nome do inadimplente*, mantenha em dia os pagamentos da sua assinatura” seguido de letras em caixa alta, destacadas do corpo do texto e em cor chamativa com os dizeres “CALOTE”, configura-se uma situação em que o jornal expõe o consumidor a ridículo, infringindo diretamente a matéria sobre a qual versa o artigo supracitado, pois inegavelmente coloca de modo distinto e chamativo o nome do consumidor à vista de todos quanto forem ler o jornal afirmando que este possui uma dívida.

A situação se torna ainda pior quando, além dos anúncios, o jornal disponibiliza em seu site uma lista com os nomes dos consumidores inadimplentes, podendo ser as informações checadas por qualquer pessoa. Podemos classificar essa como uma conduta que leva o consumidor a um constrangimento moral.

As cobranças de dívidas podem sim ser efetuadas, uma vez que caracterizam exercício regular de direito do credor, mas devem ser feitas da forma correta através dos meios adequados, caracterizando abuso toda vez que se ultrapassam esses limites, como diz o teórico José Geraldo Brito Filomeno ao dispor o seguinte:

Trata-se, ainda, no que tange ao exercício regular do direito de cobrar, porquanto os comportamentos vedados são evidenciados pelo constrangimento vil e covarde, de tipo anormal, visto que muitas vezes se pode justificar a divulgação do nome do consumidor relapso ou inadimplente contumaz mediante protestos de títulos e inserção de seu nome, em consequência, no cadastro dos serviços de proteção ao crédito [...]. O advérbio injustificadamente, portanto, tem por escopo resguardar o mencionado exercício regular do direito de cobrar, guardadas as limitações, por certo, elencadas pelo próprio tipo, que exige sejam punidos os exageros ou abusos que ultrapassem os limites do referido exercício regular de direito (Curso fundamental de direito do consumidor – 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 123).

Na situação narrada pode-se perceber claramente o abuso na cobrança por parte do credor. Ainda em sintonia discorre Rizzato Nunes que este tipo de prática, expor publicamente o consumidor inadimplente sem necessariamente realizar uma cobrança de fato, configura expiação pública. Ao descrever como exemplo um dono de padaria que fixa

Comentado [6]: Muito bom! Texto bem escrito, com clareza e objetividade. Bem referenciado, com obras clássicas e entendimento jurisprudencial.
Nota: 2,0

publicamente um cheque emitido sem fundos ao lado do caixa do estabelecimento, diz o jurista:

Tem como única função (e intenção) denegrir a imagem do consumidor emitente do cheque, colocando-o em situação vexatória. Até se compreende que o dono da padaria fique irritado com o calote. Mas isso não lhe confere o direito de atacar a pessoa do consumidor. O dono da padaria tem o direito de protestar o cheque, ingressar com ação de execução, mas colocar o cheque na parede da padaria é abuso, agora proibido (Curso de Direito do Consumidor – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 427).

Assim ao invés de realizar a cobrança, que seria completamente aceitável dentro dos procedimentos corretos, o que o jornal fez foi colocar em situação vexatória os consumidores, uma vez que simplesmente os expôs a público ao invés de, de fato, realizar a cobrança.

Complementar ao artigo 42 há o artigo 71 que típica como infração penal a prática realizada:

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.

Desse modo, numa eventual ação, poderiam os responsáveis pelo jornal até sofrerem sanções na esfera penal pela prática da infração, visto que foram utilizadas de constrangimento moral e até mesmo afirmações falsas e incorretas que expuseram os consumidores injustificadamente a ridículo.

Pode-se afirmar que as informações são falsas e ainda incorretas pois como relatado, Luana não deixou de realizar os pagamentos por mera vontade própria, mas porque os boletos dos quais necessita para realiza-los simplesmente não chegavam até sua casa. Observado o problema a consumidora ainda entrou em contato com o jornal para regularizar sua situação, contato este que como fica evidente não foi frutífero visto que seu nome está incluído entre os inadimplentes.

Mas não pode-se acusar a consumidora em questão pela não realização dos pagamentos uma vez que o próprio jornal não forneceu as bases materiais necessárias para que eles fossem concretizados; decorre então que a falta de pagamento desta consumidora decorre de culpa do próprio jornal ao não emitir a cobrança, e não da consumidora que não optou por deixar de pagar.

Visto que o jornal não realizou os atos que dele se esperavam (emissão do boleto para posterior pagamento pela outra parte), não há assim que se falar, neste caso, em consumidor inadimplente.

Para consolidar as questões aqui apresentadas expõe-se a seguinte jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – COBRANÇA DE DÍVIDA - SITUAÇÃO VEXATÓRIA - CONSTRANGIMENTO – ART. 42, CAPUT, DO CDC - DANO MORAL CARACTERIZADO - FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZAÇÃO - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE – MANUTENÇÃO VALOR FIXADO – DÍVIDA EXISTENTE – COMPROVAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 – Funcionária do réu que procuraram a autora no seu local de trabalho. 2. Comprovada a ilicitude do ato com a cobrança vexatória da dívida, submetendo alguém a situação de constrangimento e humilhação, resta caracterizado o dano moral. Evidente, pois, a obrigação de indenizar. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, deve o valor indenizatório pautar-se nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. Manutenção do valor indenizatório fixado no Juízo de origem. 4. Demonstrada a existência da dívida da demandante perante o credor, inviável a declaração de inexistência desta. (Ap 113163/2011, DES. JOÃO FERREIRA FILHO, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 18/07/2012, Publicado no DJE 27/07/2012).

(TJ-MT - APL: 00008364320068110078 113163/2011, Relator: DES. JOÃO FERREIRA FILHO, Data de Julgamento: 18/07/2012, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/07/2012).

Também acompanhada de:

DIREITO DO CONSUMIDOR, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA DE NOME EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO - DÍVIDA PAGA - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - PRINCÍPIOS ORIENTADORES - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - PLEITO DO RÉU, DE REDUÇÃO - DESACOLHIMENTO - RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO - PENALIDADE QUE DEVE SER APLICADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. - A simples ocorrência, desde que injusta e desmotivada, de apontamento restritivo de crédito, enseja danos morais, pois, sabidamente, a exposição pública, por dívida paga, gera sofrimento por vexame, vergonha, humilhação, revolta e tristeza. - Compete ao julgador, estipular equitativamente o quantum da indenização, segundo o seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. - Evidenciada a má-fé do fornecedor que, mesmo depois de informado pelo consumidor, continuou efetuando cobranças indevidas, por dívida paga, cabível determinação de restituição do indébito em dobro, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

(TJ-MG - AC: 103241600036322001 MG, Relator: Márcio Idalmo Santos Miranda, Data de Julgamento: 21/11/2017, Câmaras Cíveis / 9º CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/12/2017).

Comentado [7]: Dica: Importante sempre inserir um parágrafo de fechamento!

Direito Civil

Quanto ao questionamento referente a possibilidade do doutor Kawasaki ter repassado a cirurgia de Cecília para os médicos residentes, asseguramos que ele agiu indevidamente, visto que, conforme relato, o Dr. Kawasaki assumiu uma obrigação de fazer personalíssima, mediante um contrato *intuitu personae*, cuja responsabilidade não pode ser transferida para outrem, visto que este tipo de obrigação leva em consideração qualidades pessoais do obrigado que, neste caso, trata-se da confiança pela capacidade técnica e amplo conhecimento e experiência do médico no tipo de procedimento contratado.

Primeiramente, é mister citar que o doutor Kawasaki assinou contrato com a família de Cecília que, para seu cumprimento, demandava de resolver uma “obrigação de fazer”, sendo esta, a realização da cirurgia de Cecília. Como nos ensina Coelho, a obrigação é um vínculo entre dois sujeitos de direito juridicamente qualificados no sentido de um deles (credor, sujeito ativo) titularizar o direito de receber de outro (devedor, sujeito passivo), uma prestação (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: obrigações: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22). Neste caso, o Dr. Kawasaki é o sujeito passivo, pois deve a obrigação de realizar a cirurgia, e “Cecília” o sujeito ativo, que tem o direito de receber a obrigação.

A fonte da obrigação, como nos ensina Diniz, nasce dos fatos jurídicos que a condicionam (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 40) que, neste caso, é o contrato assinado pelo Dr. Kawasaki. Ainda, trata-se de uma obrigação de fazer pois, para sua resolução, depende de certos atos ou serviços serem realizados, como defende Gonçalves (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83).

Como fundamentado, a obrigação oriunda do contrato assinado pelas partes é uma obrigação de fazer e nosso Código civil dispõe de algumas espécies e, dentre elas, podemos citar a obrigação de fazer infungível ou personalíssima.

A obrigação de fazer infungível ou personalíssima é um tipo de obrigação de fazer que não pode ser resolvida por terceiros, somente pelo próprio devedor, isto ocorre pois esta espécie de obrigação leva características especiais para o contrato (como a confiança e técnica para execução da obrigação). Neste tipo de obrigação o resultado não é o único item

Comentado [8]: *Intuitu personae* deve estar escrito em itálico, conforme as normas metodológicas.

levado em consideração, pois o devedor é igualmente essencial, já que foi contratado por possuir características únicas.

O contrato firmado com o Dr. Kawasaki tem exatamente esta natureza, intuito personae, pois o objetivo do contrato é que o próprio Dr. Kawasaki realizasse a cirurgia em Cecília, tendo sido escolhido para realização deste serviço por ser um médico renomado no procedimento, tendo a confiança da cliente e capacidade técnica e experiência reconhecida no procedimento.

É de entendimento de nosso tribunais que o contrato intuito personae (obrigação fazer personalíssima), nasce de qualidades que foram essenciais para a escolha do profissional e que, no âmbito médico, o paciente tem direito de ser tratado pelo profissional contratado, conforme podemos verificar:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ERRO MÉDICO. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR QUE POSSUI LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA, POIS INTEGRA A CADEIA DE FORNECIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS E RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELOS DANOS CAUSADOS AO PACIENTE EM SUAS DEPENDÊNCIAS, DESDE QUE COMPROVADA A CULPA DO PROFISSIONAL LIBERAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CÂMARA CÍVEL. MÉDICO QUE, ADEMAIS, MANTÉM VÍNCULO DE PREPOSIÇÃO COM O NOSOCÔMIO, SENDO PRESCINDÍVEL A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONVENCIONAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM AFASTADA. MÉRITO. PACIENTE OBESO, DIABÉTICO, FUMANTE E HIPERTENSO, QUE FOI SUBMETIDO À CIRURGIA BARIÁTRICA DE ALTA COMPLEXIDADE. EVOLUÇÃO CLÍNICA DESFAVORÁVEL, COM NECESSIDADE DE REOPERAÇÃO. ALTA SUBSEQUENTE PRECOCE. AVALIAÇÃO ABDOMINAL PENDENTE. EXAMES LABORATORIAIS QUE INDICAVAM ANOMALIAS NO SISTEMA IMUNOLÓGICO. HISTÓRICO MÉDICO DELICADO. PACIENTE QUE PRECISOU SER REINTERNADO DOIS DIAS APÓS A LIBERAÇÃO. Apelação Cível nº 1.568.181-1 - Pág. 2 de 38 CIRURGIÃO QUE, ALÉM DE PERMITIR A ALTA PRECOCE, SE AUSENTOU DO PAÍS EM SEGUIDA, DEIXANDO O ENFERMO AOS CUIDADOS DA EQUIPE TÉCNICAMENTE DESPREPARADA. PACIENTE QUE EVOLUIU COM FÍSTULAS DIGESTIVAS. SAÍDA DE SECREÇÃO COM ASPECTO ENTÉRICO PELA INCISÃO E FEBRE NÃO INVESTIGADAS. SINTOMAS QUE INDICAVAM

DRENAGEM INSUFICIENTE E QUADRO INFECCIOSO. NECESSIDADE DE REOPERAÇÃO IMEDIATA. INADEQUAÇÃO DO TRATAMENTO INSTITUÍDO PELOS PROFISSIONAIS INDICADOS PELO CIRURGIÃO. PACIENTE QUE VEIO A ÓBITO POUCOS DIAS DEPOIS DO PROCEDIMENTO BARIÁTRICO, EM RAZÃO DE CHOQUE SÉPTICO, SEPSIS ABDOMINAL, FÍSTULAS DIGESTIVAS, COMPLICAÇÕES PÓS-OPERATÓRIAS E OUTRAS COMORBIDADES. CULPA DO CIRURGIÃO CONFIGURADA. PROFISSIONAL QUE AGIU COM NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA, DEIXANDO DE ADOTAR AS PROVIDÊNCIAS QUE ESTAVAM AO SEU ALCANCE PARA EVITAR A MORTE. COMPLICAÇÕES PÓS-OPERATÓRIAS PREVISÍVEIS, DIANTE DO ESTADO DE SAÚDE DELICADO DO PACIENTE. CIRURGIA ELETIVA. CONTRATAÇÃO INTUITU PERSONAE. MÉDICO QUE DEVERIA TER PROLONGADO O ATENDIMENTO. FALHA NA OBRIGAÇÃO CONTRATUALMENTE ASSUMIDA. FALECIMENTO QUE OCORREU APÓS A TRANSFERÊNCIA DO DOENTE A OUTRO HOSPITAL, ONDE FOI SUBMETIDO À NOVA CIRURGIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AS CONDUTAS DO CIRURGIÃO E O EVENTO DANOSO. REINTERNAMENTO E REOPERAÇÃO QUE DECORRERAM, NECESSARIAMENTE, DA FALHA NO DEVER DE CUIDADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PROFISSIONAL LIBERAL E DO NOSOCÔMIO CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR. DESPESAS MÉDICAS E FUNERÁRIAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PENSIONAMENTO QUE, NO ENTANTO, DEVE TER COMO BASE DE CÁLCULO O VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RENDA MENSAL AUFERIDA PELO DE CUJUS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. QUANTIA ARBITRADA A TÍTULO DE DANOS MORAIS QUE ATENDE À RAZOABILIDADE E À PROPORCIONALIDADE, OBSERVADAS AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. PORÉM, OS JUROS DE MORA DEVEM INCIDIR A PARTIR DA CITAÇÃO, POR SE TRATAR DE RESPONSABILIDADE CONTRATUAL (ART. 405 DO CC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO CPC. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. MANTIDA A DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS NA LIDE PRINCIPAL E NAS LIDES SECUNDÁRIAS. APELAÇÕES 1, 2 E 3 CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS. (TJPR - 10ª C. Cível - AC - 1568181-1 - Pato Branco - Rel.: Desembargador Guilherme Freire de Barros Teixeira - Rel. Desig. p/ o Acórdão: Juiz Carlos Henrique Licheski Klein - Por maioria - J. 25.05.2017)

(...)

“(…) não havendo dúvida que a qualificação e a experiência profissional de Adnan foram determinantes na escolha, especialmente porque as cirurgias bariátricas, à época, não eram corriqueiras no Brasil.

Assim, o mínimo que o paciente e sua família poderiam esperar era que o médico acompanhasse pessoalmente todo o tratamento.”

(...)

(TJ-PR - APL: 15681811 PR 1568181-1 (Acórdão), Relator: Juiz Carlos Henrique Licheski Klein, Data de Julgamento: 25/05/2017, 10ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2064 07/07/2017)

Ainda, a natureza **intuito** personae de relações baseadas com profissionais médicos pela confiança no profissional criam fundamento para forçar o **cumprimento** do contrato nas condições estabelecidas, conforme jurisprudência de nossos tribunais:

Comentado [9]: intuito

Comentado [10]: cumprimento

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. DESCRENCIAMENTO DE CLÍNICA. TRATAMENTO MÉDICO EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPÇÃO DO TRATAMENTO. - A teor dos precedentes emanados do Colendo STJ, é admissível que decisões judiciais adotem os fundamentos de manifestações constantes de peças do processo, desde que haja a transcrição de trechos das peças às quais há indicação (fundamentação aliunde ou per relationem). Precedentes (REsp 1399997/AM). - **O consumidor tem o direito de continuar seu tratamento pelo mesmo médico com o qual iniciou seu tratamento, dada a natureza intuito personae da relação estabelecida com o profissional, vez que nas relações de consumo, a valorização da confiança depositada no vínculo e a boa-fé das partes contratantes tornam objetiva a proteção da vontade e criam fundamento para a força obrigatória do contrato.** - Os efeitos do descredenciamento de clínica ou de hospital não atingem os tratamentos em curso, cuja relação jurídica de confiança entre o paciente e o médico já se iniciou, não só pela legítima expectativa criada pelo consumidor no ato da contratação do serviço, mas pela cominação de outros fatores, como por exemplo, a confiança depositada no médico, bem como ver garantida a expectativa do consumidor ao contratar um plano de saúde. - Recurso conhecido, mas não provido.

(TJ-AM 40031321920178040000 AM 4003132-19.2017.8.04.0000, Relator: Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro, Data de Julgamento: 12/11/2017, Primeira Câmara Cível)

A doutrina também nos ensina que, as obrigações impostas em contratos "intuitu personae" são intransmissíveis, de natureza personalíssima, não podendo ser cedidas, caso em que haveria um novo contrato (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 18. ed. rev. e at. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003, 3 v. p.98).

Justamente por se tratar de uma obrigação personalíssima, não há o que se falar sobre a possibilidade de transferência ou de contratação de terceiros para sua resolução, visto que, neste tipo de obrigação, a pessoa do contraente é considerada pelo outro como elemento determinante de sua conclusão.

O Dr. Kawasaki simplesmente optou por não participar do procedimento, deixando de cumprir, voluntariamente, a obrigação que só por ele poderia ser feita, devendo este arcar com as perdas e danos, conforme disposto no Art. 247 do Código Civil:

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.

Em suma, por se tratar de uma obrigação de fazer personalíssima, o Dr. Kawasaki não poderia ter repassado a cirurgia para qualquer outro médico, ficando este suscetível a arcar com perdas e danos.

Comentado [11]: Parecer em Direito Civil com raciocínio bem elaborado. Conteúdo e legislação corretamente apontados. Muito bom. Resposta correta.

Direito Constitucional

Quanto à última indagação formulada a resposta é não; atualmente o direito brasileiro não permite a realização de eutanásia nem qualquer outro procedimento que vise abreviar o tempo de vida do paciente.

Quando analisa-se esta questão à luz do sistema jurídico pátrio há logo de início um aparente conflito de interpretações sobre o direito à vida e a subjetividade por trás do conceito de dignidade humana. Ambos são tratados e consagrados na Constituição Federal. O fator que se apresenta como fonte de controvérsias é que enxerga-se a questão sob o prisma da autonomia ou da heteronomia.

Quando consideram-se ambos os direitos (à vida e a dignidade da pessoa humana) como autônomos, enxerga-se a vontade particular de cada um acima de uma moralidade coletiva; desse modo, cada pessoa teria particular independência não só para definir os rumos da própria vida, mas também para escolher como dispor da mesma caso se encontre no estado

terminal de uma doença sem cura ou em um estado vegetativo (devendo, por óbvio, essa vontade ter sido manifestada previamente pelo sujeito ou pelos seus responsáveis caso venha a ocorrer o mencionado). Assim para quem interpreta desta forma o direito à vida incluiria não só o viver bem, mas o termina-la bem. E a dignidade humana, por sua vez, um modo digno, sem sofrimentos prolongados ou método demasiadamente invasivos para prolongar inutilmente uma situação que já tenha em si seu fim.

Há porém a corrente que defenda uma outra interpretação. Seria o direito à vida um valor por si próprio, o bem máximo de cada indivíduo, pois sem o direito básico a viver que mais poderia almejar um ser humano? Logo, sendo este um direito indisponível, de valor indispensável, não se poderia abrir mão dele, mas deveria-se preza-lo até seu último instante, visto constituir o sumo direito por excelência. Assim numa situação de enfermidade, como as supracitadas, deveria-se lutar pela vida no seu máximo e deixa-la que chegue ao seu ocaso depois de esgotadas todas as tentativas de salvar o máximo bem de que alguém dispõe. Em concordância está a análise que se faz da dignidade da pessoa humana, pois não poderia alguém dispor de sua vida (bem inviolável, direito indisponível) sem todas as tentativas necessárias de salvá-la, sob risco de desqualificar o indivíduo de sua dignidade que o caracteriza como pessoa humana.

A CF/88 elenca vários direitos que são interpretados à luz de autonomia, mas o direito por ora aqui discutido é tratado à visão da heteronomia, se fazendo preservar valores morais de aceitação social mais abrangente sobre os valores pessoais de cada indivíduo, visando assim preservar a sociedade de alguns equívocos, pois se argumenta com certa razão de que pessoas que se encontrem em estado de doenças diante das quais não vislumbram uma cura ou uma melhora significativa tendem a fazer julgamentos deturpados pelas fortes emoções que abalam os indivíduos em momentos delicados como estes.

Em um certo momento até foi proposta uma resolução pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM 1.805/2006) para regulamentar intervenções na hora da morte (em casos como os aqui já citados).

Pode parecer que existe uma discordância entre valores médicos e jurídicos, mas vale ressaltar que dentro da própria esfera ética que envolve os profissionais da saúde há um prezar maior pela vida e pela luta por esta, como dispõem os seguintes códigos de ética:

- Código de ética dos hospitais brasileiros, em seu artigo 8º: “O direito do paciente à esperança pela própria vida torna ilícita – independente de eventuais sanções legais aplicáveis – a interrupção de terapias que a sustentem...”

- Código de ética dos profissionais de enfermagem, em seu capítulo I, artigo 3º: “O profissional de enfermagem respeita a vida, a dignidade e os direitos da pessoa humana, em todo o seu ciclo vital, sem discriminação de qualquer natureza.

- Mesmo código, agora em seu capítulo V, artigo 46: “Torna-se proibido promover a eutanásia ou cooperar em prática destinada a antecipar a morte do cliente”.

Comentado [12]: Redação muito melhor que a média dos trabalhos, mas senti falta das referências. Afinal, o que vocês leram para formar essa opinião?

- Por fim, menciona-se o Juramento de Hipócrates, juramento profissional que os médicos realizam diante do qual se propõe a realizar a medicina honesta, que entre seus dizeres traz: “estar sempre ao lado da vida, objetivando a qualquer custo a sua continuidade”.

Os códigos de ética não possuem força normativa, mas faz-se aqui esta menção a título de melhor exemplificar e justificar o ponto de vista predominante na interpretação do disposto no artigo 5º do texto constitucional brasileiro que traz a vida como um direito inviolável e prega a preservação desta na sua totalidade.

A fim de reforçar a análise aqui feita, seguem-se trechos doutrinários de destaque:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

O constituinte brasileiro, coerentemente, proclama o direito à vida, mencionando-o como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos fundamentais enumerados no art. 5º do texto constitucional, seguido da liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Os atentados dolosos contra a vida devem ser perseguidos criminalmente, conforme o constituinte deixa sentir, instituindo para tais casos o processo penal por meio do júri (art. 5º, XXXVIII) (Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017).

E: “A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência” (Direito constitucional / Alexandre de Moraes. - 34. ed. - São Paulo: Atlas, 2018).

Finda-se apresentando uma jurisprudência para melhor representar como o judiciário brasileiro tem lidado com questões que envolvem direitos indisponíveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PACIENTE QUE POSSUI CRISES CONVULSIVAS. PLEITO DE FORNECIMENTO DE IMPLANTE DE ESTIMULADOR DO NERVO VAGO (SISTEMA VNS - VAGUS NERVE STIMULATION). DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O FORNECIMENTO DO IMPLANTE. RECURSO DO ESTADO DO PARANÁ. NECESSIDADE DO PACIENTE COMPROVADA. FORNECIMENTO POR PARTE DO PODER PÚBLICO. DIREITO À VIDA, INDISPONÍVEL. IMPLANTE NÃO PREVISTO NOS PROTOCOLOS CLÍNICOS. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO DO JUIZ A QUO QUE CONCEDEU O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PARA CUMPRIMENTO DA LIMINAR. PLEITO DE ELASTECIMENTO. PRAZO EXÍQUO QUE DEVE SER ESTENDIDA PARA 10 (DEZ) DIAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 5º C. Cível - AI - 17268252 PR 1726825-2 (Acórdão), Relator: Juiz Edison de Oliveira Macedo Filho, Data de Julgamento: 06/02/2018, 5º Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 2202 19/02/2018).

Comentado [13]: Decisão que não agrega muito valor à resposta

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto podemos concluir que, na questão de existência de tese de defesa de Luana que possa afastar a imputação de crime doloso, a tese existe e configura crime culposos, sendo esta, a culpa consciente. Já sobre ajuizar ação contra o jornal Tribuna, em que o contrato possui cláusula de arbitragem, ocorrerá a extinção do processo sem julgamento do mérito, visto que a cláusula afasta competência estatal, porém se esta cláusula for oriunda de um contrato de adesão, a ação será devidamente acatada. No tocante à forma como o jornal efetuou a cobrança, conclui-se a atitude foi totalmente equivocada e a cobrança foi feita de forma errônea, pois não consta inadimplência por parte de Luana e com a exposição vexatória podem, inclusive, os responsáveis pelo jornal responderem em esfera penal. No que diz respeito à cirurgia, o Dr. Kawasaki deveria realizar a cirurgia, pois é uma obrigação personalíssima, não podendo ser atribuída a outro, senão a si mesmo. Pode o Dr., inclusive, ter que arcar com perdas e danos. E, em última análise, conclui-se que apesar de extensa discussão doutrinária, preza-se, acima de tudo, o direito à vida em nosso ordenamento jurídico, pois sem ele não se pode nem dispor de outros direitos, o que torna impossível a realização da eutanásia.

É o parecer, salvo melhor juízo.