



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 A — 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

Bruno de Lima Merlo, RA: 19001352

Hermínio Gabriel Valério Assalin, RA: 19001150

Kairo Henrique Silva Faion, RA: 19000281

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

Consulente: Luana

EMENTA:

DIREITO PENAL – LESÃO CORPORAL DOLOSA –
AFASTAMENTO – CONDUTA CULPOSA – DIREITO
PROCESSUAL CIVIL – CLÁUSULA DE ARBITRAGEM –
INCIDÊNCIA DO CDC – FOMENTO DA AUTOCOMPOSIÇÃO
– DIREITO DO CONSUMIDOR – COBRANÇA DE
INADINPLENTES – DIREITO CIVIL – OBRIGAÇÃO DE FAZER
INFUNGÍVEL – DIREITO CONSTITUCIONAL – EUTANÁSIA –
DIREITO A VIDA – CRIME PRIVILEGIADO

Comentado [1]: grafia errada da palavra

I – DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada por Luana **afim** de sanar questionamentos sobre as consequências jurídicas dos fatos que serão expostos.

Comentado [2]: A fim, é separado.

A consulente relatou que comprou por telefone um automóvel no estacionamento dos senhores “Machadinho” e Elias, e que como não residia na cidade de Machado, optou por retirar o veículo no dia seguinte a compra, no dia em questão Luana procedeu a loja, juntamente com sua amiga Cecília, para pegar seu novo carro, ao tentar sair com o carro teve uma surpresa, pois seu carro não tinha rodas, após uma discussão com o vendedor a consulente se viu obrigada a comprar as rodas separadamente, todo esse transtorno levou muito tempo para ser resolvido, sendo assim Luana e Cecília se viram atrasadas para o seu compromisso, por este motivo Luana procedeu, em velocidade acima do permitido, sentido a cidade de Pouso Alegre, no meio do caminho foi atingida pela chuva e o veículo acabou derrapando e se chocando contra um paredão de pedras, e como se não bastasse o ocorrido com as rodas, o *airbag* do lado do passageiro estava com mau funcionamento e não foi ativado, por este motivo Cecília sofreu graves lesões na face, o laudo pericial atestou que o motivo do acidente foi o excesso de velocidade, porem constatou também que as graves lesões foram sofridas em função do *airbag* estar desabilitado propositalmente, após o ocorrido a consulente foi presa em flagrante pelas graves lesões sofridas por Cecília, o juiz

que analisou a matéria probatória converteu sua prisão em preventiva, porém não levou muito tempo até um desembargador reformar a decisão e decidir que a apreensão da carteira de habilitação de Luana era suficiente para o curso da instrução processual.

Já em sua residência, Luana ao ler o jornal percebeu que seu nome se encontrava estampado em um dos anúncios, que dizia que a mesma se encontrava em dívida com o jornal, porém informou que na verdade os boletos referentes a sua assinatura não estavam chegando, e por esse motivo resolveu processar o jornal, mesmo com o contrato de adesão prevendo resolução por meio de arbitragem.

Luana relatou que o estacionamento de “Machadinho” e Elias optou por fazer um acordo com a mãe da vítima Cecília e arcou com as despesas médicas, o cirurgião escolhido foi o Dr. Sérgio Kawasaki, devido ao seu grande renome e qualidade de seus serviços, informou também que o médico não fez a cirurgia pessoalmente delegando-a aos seus residentes, após a cirurgia a paciente sofreu complicações devido a uma infecção hospitalar originada por bactérias contidas no jaleco de um dos residentes, a paciente piorou rapidamente ficando em estado grave, após a piora foi levada para UTI, e passou a ter o funcionamento de suas funções vitais por meio do auxílio de equipamentos médicos, a consulente também informou que em conversa com o cirurgião, a senhora Maria Antônia, mãe de Cecília, recebeu a terrível notícia de que era improvável que sua filha se recuperasse pela gravidade do quadro da paciente, e que a mesma não gostaria que o sofrimento de sua filha continuasse e que se fosse possível o interromperia.

Após os fatos relatados a consulente Luana proferiu 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?

É o relatório.

Passamos a opinar.

II – DO AFASTAMENTO DO DOLO

A priori se faz necessário afirmar que o direito penal no Brasil só admite a responsabilidade subjetiva, isso significa que o crime só ocorre mediante conduta dolosa ou culposa, deve-se atentar que uma conduta só é caracterizada como dolosa quando presente à vontade consciente da ação em relação a produção do resultado tipificado na lei, ou seja, o agente deve ter a vontade e a consciência de que sua ação produzirá resultado ilícito, como expõe Cezar Roberto Bitencourt:

“Dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal, ou, na expressão de Welzel, “dolo, em sentido técnico penal, é so-mente a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito”7.”
(BITENCOURT, Roberto, C. Tratado de direito penal 1 - parte geral, p. 367,2019).

No caso em questão Luana não tinha vontade consciente de agir, pois apesar de estar dirigindo em alta velocidade, em nenhum momento teve como objetivo causar quaisquer lesões em sua amiga Cecília, com quem sempre manteve boas relações como relatou, e visto que o acidente ocorreu devido a uma derrapagem, ou seja, por causa alheia a sua vontade, nesse sentido pode-se observar que falta o elemento volitivo da conduta, sendo ele essencial para a caracterização do dolo mesmo que de forma eventual como expõe o TJMG, em decisão:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÕES CORPORAIS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - DOLO EVENTUAL - INOCORRÊNCIA - EMBRIAGUEZ - IMPRUDÊNCIA - CULPA DEMONSTRADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 303, CTB. Para que seja punido a título de dolo, ainda que eventual, deve-se extrair da prova dos autos ao menos indícios de que o réu teria aceitado como válida a opção de, independentemente das prováveis consequências de sua conduta, continuar a praticá-la, consentindo em causar os resultados danosos descritos na peça acusatória. Afinal, dirigir sob a influência de álcool e em velocidade incompatível com a via pública são atos de imprudência que, caso culminem em um resultado lesivo, são puníveis a título de culpa. Para que seja caracterizado o dolo, ainda que eventual, portanto, não será a embriaguez, a gravidade do dano, o número de vítimas ou excesso de velocidade, entre outros motivos, que delinearão a imputação ao acusado, mas tão somente, o seu consentimento para a produção ou não do resultado típico. **Sem o elemento volitivo a conduta é punível a título de culpa**, sendo que tais circunstâncias poderão, apenas, servir à fixação da pena, para afastá-la do mínimo cominado. Caso em que, ausente a prova do dolo, mesmo eventual, do agente, desclassifica-se a conduta para o crime de lesão corporal culposa na condução de veículo automotor, previsto no art. 303 do CTB. (TJMG - Apelação Criminal 1.0239.10.001567-0/001, Relator(a): Des.(a) Silas Vieira , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/01/2014, publicação da súmula em 24/01/2014)

Outrossim, a condutora acreditava sinceramente nas perfeitas condições do carro e na

Comentado [3]: Excelente resposta. Parabéns

Comentado [4]: Itálico

estabilidade que o mesmo produzia, neste sentido nunca poderia esperar que sofreria um acidente desta forma ou se possivelmente sofresse, o carro teria um sistema de segurança suficiente preparado para impedir que os passageiros sofressem lesões, é importante mencionar que o resultado ocorreu mediante culpa concorrente, pois, se Machadinho não tivesse procedido com a venda do veículo sem *airbag*, as lesões não teriam ocorrido, visto que apenas Cecília as sofreu, pois o *airbag* de Luana foi ativado normalmente, impossibilitando que a mesma sofresse lesões.

Ante o exposto, chega-se à conclusão que, o que ocorreu na verdade, foi negligência ao não respeitar as leis de trânsito e imprudência ao trafegar em velocidade superior ao permitido, com o agravante das condições climáticas desfavoráveis do trecho percorrido, sendo assim, o elemento subjetivo do tipo seria o culposo, pois quando se fala em negligência, imperícia ou imprudência, só poderá se falar em crime culposo, como está disposto na forma do art. 18, inciso II, do Código penal:

Art. 18 - Diz-se o crime:

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

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

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

Na presente situação pode-se usar como analogia *in bonam partem*, o julgado pelo TJSP, no qual caracteriza-se a alta velocidade em condições climáticas desfavoráveis como imprudência do condutor:

APELAÇÃO. Homicídio culposo e lesões corporais culposas na direção de veículo automotor. Recurso defensivo. Absolvição inviável. Arcabouço probatório que autoriza a condenação. **Apelante que conduzia ônibus em alta velocidade e em condições climáticas desfavoráveis. Imprudência demonstrada.** Dosimetria. Reforma necessária. Causa de aumento de pena prevista no §1º, inciso IV, do artigo 302. Ausência de fundamentação para o aumento da pena em seu grau máximo. Majoração da reprimenda no mínimo legal de 1/3. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos corretamente aplicada. Redução da prestação pecuniária para 02 salários mínimos. Regime aberto corretamente fixado. Afastamento das condições especiais do regime aberto. Súmula 493 do STJ. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 0000625-90.2010.8.26.0355; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Miracatu - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/05/2017; Data de Registro: 10/05/2017)

Vale ressaltar que em regra todo crime é doloso, sendo exceção o crime culposo, e que deve ser expressamente previsto no tipo penal a possibilidade da modalidade culposa, como ensina Guilherme de Souza Nucci:

“O dolo é a regra; a culpa, exceção. Para se punir alguém por delito culposo, é indispensável que a culpa venha expressamente delineada no tipo penal.” (NUCCI, Souza, G. D. Manual de Direito Penal, 15ª edição, p. 195, 2019).

Desta forma é importante mencionar que o Código de Trânsito Brasileiro prevê em seu art. 303, o crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, sendo assim, o agente pode responder na modalidade culposa.

III – DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM

A questão tem uma resposta dúbia, tendo em vista que a previsão legal é encontrada na Lei 9307/96, onde, em seus artigos iniciais prevê a possibilidade de cláusulas compromissórias dentro dos contratos para que ocorra a previsão do juízo arbitral como meio de resolução de possíveis litígios, contudo, o que é percebido dentro do códex arbitral é que, há a obrigatoriedade da convenção entre as partes de forma clara, devendo ambos estarem cientes daquilo que está sendo acordado durante o firmamento contratual, sendo inclusive, peça autônoma ao contrato firmado, devendo ser objeto de livre concordância entre o contratante e contratado, é o que podemos depreender dos arts. 3º, 4º e 8º, da lei de arbitragem:

(...) 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 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. (...) Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória(...)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões mais sublimes, tendo a corroborar com tal entendimento. Alega o STJ que, em razão de seus próprios julgados, o uso de cláusulas arbitrais é válido, sendo este, inclusive, reforçado, desde que os requisitos supra mencionados sejam deixados claros na cognição do juízo competente para determinar o uso do Juízo Arbitral, e quando reconhecido, o feito é extinto em função da ausência de interesse, fixando o Juízo Arbitral como competente para resolução da lide, para tanto, vide o que determina o julgado do STJ, do RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.830 - MT (2015/0162219-5) :

ACÇÃO DE EXTINÇÃO DE CLÁUSULA ARBITRAL - CARÊNCIA DA ACÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. Ao teor da Lei nº 9.307/96, a cláusula de compromisso arbitral inserida no contrato firmado entre as partes, afasta da apreciação do Poder Judiciário as divergências negociais decorrentes, configurando a ausência de interesse processual, ensejando a extinção sem resolução de mérito. Não existe violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição na escolha livre e consciente dos contraentes

Comentado [5]: a redação está confusa, juntando muita informação importante no mesmo parágrafo.

Comentado [6]: creio que queira dizer TENDE

pela adoção da arbitragem, que é legítima e escoreita forma de solução de conflitos. A própria Lei de Arbitragem preserva a participação do Poder Judiciário para a anulação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32 e 33. A simples propositura de ação ou interposição de recurso, não implica em litigância de má-fé, sendo mero exercício do direito de ação. Em razão do trabalho empregado pelo advogado, da natureza e da importância da causa, há desequilíbrio quanto ao valor estipulado pela sentença a título de honorários advocatícios, devendo ser majorado. (Ap. 27892/2014, DES.CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data do Julgamento 06/08/2014, Data da publicação no DJE 12/08/2014).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.541.830 - MT (2015/0162219-5)

Em seguida, é elementar que seja discutido sobre os casos em que os contratos de Adesão é pauta. Precipuaente, a Lei de Arbitragem não falha em tratar da situação em que há o uso de cláusulas arbitrais dentro de contratos de adesão, determinando que, havendo a previsão de tais cláusulas, quem deve ensejar da aplicabilidade da cláusula arbitral é o aderente, isto é, aquele que submeteu a assinatura do contrato de adesão. O legislador possuiu um cuidado ao tratar dessas situações em razão dos contratos de adesão possuem uma relativa presunção de vontade das partes, haja vista a indisponibilidade da discussão contratual, portanto, como fundamento processual, é facultado ao aderente que chame o Juízo Arbitral, sendo responsabilidade deste que seja determinado o reconhecimento da Arbitragem como preliminar quando encontrar-se como réu de uma ação. Para tanto, em julgado do STJ, o entendimento fixado foi neste sentido, onde, havendo a determinação de cláusula arbitral compulsória e contrato de assinatura, este que é utilizado como forma de venda de produtos ou serviços, logo, sendo est determinada como abusiva, e portanto nula, é o que podemos depreender dos dizeres do voto do Relator Luis Felipe Salomão, no RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.050 - SP (2010/0062200-4), que foi de forma unânime reconhecido entre os pares:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES. 1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça, dando concretude às denominadas "ondas renovatórias do direito" de Mauro Cappelletti. 2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito "as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem". A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral. 3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva. 4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque

nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes. 5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção. 6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo solicitante depende da ratificação Documento: 57713468 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 3 de 20 Superior Tribunal de Justiça expressa do oblatu vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em que o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória. 7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, 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, afastada qualquer possibilidade de abuso. 8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral. 9. Recurso especial provido

Dessarte, em relação ao contrato em análise, podemos deduzir de forma assertiva que os mesmos utilizaram de contrato de adesão como meio para formalizar a prestação de produtos mensalmente, sendo assim, há uma clara relação jurídica de consumo, logo, incidindo o Código de Defesa do Consumidor nos termos do contrato, não obstante o mesmo é dotado de completa irrelevância jurídica, em razão de tê-lo posto em contrato de adesão, não havendo a incidência da cláusula como obrigatória nesse caso, sendo facultado ao agente que se encontra como sendo consumidor – no caso a senhora Luana -, portanto, o uso de tal meio não possui caráter imperativo, mas tão somente facultativo, conforme exposto anteriormente, para tanto, não é possível que a Fornecedor exija o Juízo Arbitral como meio de sanear eventuais litígios, inclusive, a mera postulação em juízo pela consumidora, afasta completamente o uso da cláusula arbitral.

IV – DA COBRANÇA DE DÍVIDA

Ao se deparar com o questionamento sobre a possibilidade de o jornal efetuar a cobrança publicando o nome dos devedores em seus classificados, tem no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 42, que:

Comentado [7]: tudo o que era necessário à resposta da pergunta está aí. mas é necessário melhorar a redação, ok? nota 2 em processo

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

Comentado [8]: Atenção a formatação das citações diretas!

Reforça o dispositivo legal, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Maranhão:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO E EXPOSIÇÃO DE DEVEDOR AO RIDÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUIÇÃO DE BENS EM COBRANÇA EXTRAJUDICIAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. I - Na cobrança por quaisquer débitos, não pode o credor expor o devedor a ridículo ou constrangê-lo. II - Danos morais configurados. III - Recurso não provido. (ApCiv 0150682002, Rel. Desembargador(a) ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, julgado em 01/04/2003 , DJe 02/05/2003)

Existe ainda, no Código de Defesa do Consumidor, em seu Artigo 71, que tal cobrança é infração penal disposta no Código de Defesa do Consumidor:

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

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

A palavra “injustificadamente” pode causar certa dúvida quanto à aplicação de tal artigo, nesse sentido então, o professor Bolzan dispõe que só haverá justificativa quando a exposição se tratar de único meio existente em determinado contexto para cobrar a dívida e com abordagem adequada e razoável quando da efetivação da cobrança, o que claramente não é o ocorrido, pois no cadastro do jornal, existem os dados dos clientes, e além disso, de maneira alguma foi uma abordagem razoável de cobrança, a realizada pelo jornal.

“Em resumo, haverá justificativa na exposição do consumidor a ridículo ou na interferência em seu trabalho, descanso ou lazer quando preenchidos os seguintes requisitos de forma cumulativa:

- necessidade da conduta, isto é, tratar - se do único meio existente em determinado contexto para se cobrar a dívida;
- abordagem adequada e razoável quando da efetivação da cobrança.” (Almeida, Fabrício Bolzan de; Direito do Consumidor; 7ª edição; editora Saraiva; 2018.)

Para a definição de cobrança abusiva, está disposto o entendimento do professor Sergio Cavalieri Filho, que relata em sua obra:

“O que o art. 42 do CDC proíbe é a cobrança abusiva, forma pela qual o credor pratica o abuso do direito, previsto como ato ilícito no art. 187 do Código Civil. Ameaça é a promessa de causar um mal físico ou moral ao consumidor para levá-lo (constranger) a quitar o débito...

Abusivo é o consumidor ser abordado em sua residência por telefonemas ameaçadores (divulgação do fato para os pais, para a esposa etc.), em seu trabalho

com telefonemas constantes ou correspondência ofensiva, e outras tantas situações que a criatividade do credor possa imaginar.

Alude ainda o art. 42 do CDC à cobrança que exponha o consumidor a ridículo. Servem de exemplos dessa modalidade vexatória de cobrança impedir de fazer provas ou de assistir aulas o aluno atrasado no pagamento da mensalidade escolar; expor o síndico em quadro de anúncio o nome do condômino em débito com o condomínio. É claro que esse tipo de cobrança atinge a dignidade do devedor, violando princípio constitucional.

A cobrança vexatória, uma vez caracterizada, gera o dever de indenizar por dano moral e, eventualmente, também por dano material.” (Filho, Sergio Cavaliere; Programa de Direito do Consumidor; 5ª edição; editora Atlas; 2019.)

Ao mesmo tempo, com o mesmo entendimento, esta o jurista e também professor, Rizzato Nunes, reforçando tal dispositivo:

“Estão, evidentemente, proibidas quaisquer ações que impliquem constrangimento físico ou moral. Enquadram-se nesse caso de cobrança abusiva todas as práticas que expõem o consumidor inadimplente a riscos a sua saúde e integridade física, bem como de seus familiares, e/ou lhes causem dor (aspecto moral).

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

Portanto, fica nítida que a exposição do devedor de forma pública, colocada em um jornal, é uma exposição ao ridículo, além de ser uma cobrança abusiva, causando-lhe dor no aspecto moral, tal ato gera ao agredido o direito a dano moral, como tem o entendimento da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO DE CARIDADE SANTA CASA DO RIO GRANDE. SERVIÇOS FUNERÁRIOS. CONSUMIDOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DO ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COBRANÇA VEXATÓRIA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. NÍTIDO INTUITO DE CONSTRANGER OS INADIMPLENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INDENIZAR COMPROVADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONFIGURADA. 1. Prescrição da pretensão indenizatória. Discussão sobre a aplicação - ou não - da regra mais favorável ao consumidor. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor que trouxe, a partir de sua vigência, prazo quinquenal para a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, iniciando-se a contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. 2. O caso diz com ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, subsidiada pelo Inquérito Civil autuado sob o nº 00852.00081/2010, instaurado para investigar a publicação em jornal de grande circulação, dos nomes de pessoas falecidas referente ao não pagamento dos jazigos, localizados no cemitério da Santa Casa. Consoante se observa da prova dos autos e, também, da ausência de negativa do episódio a ré efetivamente publicava listas de inadimplentes, com referência de nomes de pessoas já falecidas, em jornal de grande circulação na Cidade de Rio Grande/RS, ocasião em que também identificava os responsáveis pelas catacumbas, que essas seriam abertas, e recolhidos os restos mortais de seus entes, caso decorrido o prazo

de trinta dias, não houvesse o acerto da inadimplência. **3. O artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor veda a exposição do consumidor inadimplente ao ridículo ou qualquer outro tipo de constrangimento ou ameaça para cobrança de dívida. Sendo hipossuficiente, o consumidor deve ser resguardado de cobranças vexatórias que exponham a terceiros a existência de débito. 4. No caso, não há dúvidas que emerge indevida a forma de cobrança da ré e que disso tinha total conhecimento quando listou os nomes dos inadimplentes em jornal, por isso, deve reparar os danos advindos do seu abuso de direito, em flagrante prática abusiva, verdadeira represália ao inadimplemento. Trata-se de caso em que a parte agiu com excesso, intolerância, infringindo direito coletivo, previsto no Código de Defesa do Consumidor.** 5. A parte que postula compensação por danos morais em ricochete pretende compensação pela violação do próprio direito da personalidade, ocasionada pela violação de direitos de outrem. Logo, por postular, em nome próprio, direito próprio, possui legitimidade ativa ordinária para o pleito. Configuração do dano moral in re ipsa. Manutenção da condenação. 6. No que concerne ao montante indenizatório fixado para ser revertido ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, na quantia de R\$ 5.000,00, é adequada ao caso e às circunstâncias, bem como às condições econômicas da demandada. Ademais, a própria ré reconheceu a impropriedade da publicação, o que certamente não mais ocorrerá, portanto, atingido o caráter pedagógico da indenização. 7. A cominação da penalidade por descumprimento da determinação judicial é possível com base no poder geral de cautela do Magistrado e tem como objetivo impor, desde logo, uma penalidade ao infrator e uma compensação a quem beneficiar a antecipação da tutela. Manutenção do valor da multa, que se mostra razoável. APELOS DESPROVIDOS UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057381907, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 31/01/2014)(TJ-RS - AC: 70057381907 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 31/01/2014, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/02/2014).

Ainda, pode-se ver em jurisprudência do mesmo tribunal, que cobranças só podem ser feitas por meios legais, o que não aconteceu no caso de exposição dos devedores do jornal, que houve a cobrança por um meio público e ilícito.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA VEXATÓRIA, EM POSTAGEM REALIZADA NA REDE SOCIAL "FACEBOOK". EXPOSIÇÃO PÚBLICA PELA RÉ DA SUPOSTA CONDIÇÃO DE INADIMPLENTE DA PARTE AUTORA, FAZENDO USO DE EXPRESSÕES COMO "CONTAS SÃO PARA PAGAR", "VOU CONTINUAR TE COBRANDO" E "VOCÊ SÓ CONHECE REALMENTE AS PESSOAS QUANDO ELAS TE DEVEM". IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DO DÉBITO, QUE APENAS AUTORIZARIA A COBRANÇA PELOS MEIOS LEGAIS E ADEQUADOS. ATO ILÍCITO DEMONSTRADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DO CONTRAPEDIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A pretensão autoral é de simples reparação por dano moral e fundamenta-se nos fatos narrados no inicial, devidamente descritos. Há, também, menção aos fundamentos jurídicos do pedido, inexistindo qualquer incongruência. Preliminar de inépcia afastada. A prova testemunhal demonstra, de forma suficiente, que o perfil utilizado na cobrança era pertencente à demandada, não merecendo prosperar a impugnação aos documentos juntados. Independente da efetiva existência do débito referido pela ré, é inquestionável a ilicitude da cobrança efetuada, absolutamente vexatória. Nenhuma circunstância é capaz de legitimar a cobrança em rede social realizada, que expôs publicamente a suposta condição de inadimplente da parte autora. Cabia à parte ré fazer uso dos meios adequados e legais de cobrança, ajuizando, se necessário, ação judicial. São evidentes os prejuízos à imagem da autora, que configuram lesão extrapatrimonial

passível de reparação. Diante das peculiaridades do caso concreto - notadamente a condição da requerente, proprietária de salão de beleza - inexistente justificativa para a redução do montante indenizatório arbitrado (R\$ 2.000,00), que observa os parâmetros usualmente adotados por estas Turmas Recursais. A extinção do contrapedido veiculado não merece qualquer reparo. O débito sustentado deve ser objeto de ação de cobrança própria, já que, como reconhece a ré, tem origem em serviço prestado a uma ex-funcionária da parte autora, pessoa estranha a esse feito. Se, de fato, há responsabilidade da requerente, seja solidária ou subsidiária, essa circunstância não pode ser apurada na presente ação, como bem reconheceu o juízo de origem. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível, Nº 71004153987, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Julgado em: 10-07-2013)

Diante de todo o exposto, é evidente que a forma de cobrança realizada pelo jornal, constitui cobrança abusiva cabendo indenização de dano moral.

V – DA OBRIGAÇÃO DE FAZER INFUNGÍVEL

Acerca da possibilidade de delegação da realização da cirurgia se faz necessário dizer que se trata de uma obrigação de fazer, a obrigação de fazer poderá ser classificada em fungível ou infungível, nas obrigações fungíveis não há qualquer restrição ao cumprimento da obrigação por outrem, como deixa claro Pablo Stolze Gagliano *apud* Rodolfo Pamplona Filho:

“a obrigação de fazer será fungível quando não houver restrição negocial no sentido de que o serviço seja realizado por outrem. assim, não obstante eu contrate a reparação do cano da cozinha com o encanador caio, nada impede — se as circunstâncias do negócio não apontarem em sentido contrário — que a execução do serviço seja feita pelo seu colega tício. em casos como esse, diz-se que a obrigação não foi pactuada em atenção à pessoa do devedor.” (Rodolfo, G.P.S.P. F. Novo curso de direito civil, volume 2 - obrigações, p. 98)

diferentemente das infungíveis, que também são chamadas personalíssimas ou *intuitu personae*, nesse tipo de obrigação o devedor é contratado por ter características e qualidades específicas na execução de seu serviço, e por sua habilidade diferenciada, ou seja, o executor do serviço é renomado em sua área de atuação, assim também ensinam sobre as obrigações de fazer infungíveis, os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“trata-se das chamadas obrigações personalíssimas (*intuitu personae*), cujo adimplemento não poderá ser realizado por qualquer pessoa, em atenção às qualidades especiais daquele que se contratou. tal ocorre quando se contrata um renomado artista para pintar um retrato, ou um consagrado cantor para apresentar-se em um baile de formatura. tais pessoas não poderão, sem prévia anuência do credor, indicar substitutos, sob pena de descumprirem a obrigação personalíssima pactuada.” (Rodolfo, G.P.S.P. F. Novo curso de direito civil, volume 2 - obrigações, p. 99)

De mesma forma entende Carlos Roberto Gonçalves:

Comentado [9]: Boa resposta!
Nota: 2,0

Comentado [10]: Muito bom o raciocínio desenvolvido para responder a questão.

Comentado [11]: Ver as normas metodológicas para a elaboração de citação de livro.

Comentado [12]: Parágrafo começa com letra maiúscula.

Comentado [13]: Se escreve intuitu

“A infungibilidade pode decorrer da própria natureza da prestação, ou seja, das qualidades artísticas ou profissionais do contratado (famoso pintor, consagra- do cirurgião plástico, p. ex.), sendo nesse caso subentendida, ou do contexto da avença, por convencionado que o devedor a cumpra pessoalmente.” (Roberto, G. C. Coleção Sinopses Jurídicas 5 - Direito civil: direito das obrigações: parte geral, p. 34)

Analisando os fatos narrados pela consulente Luana, o orçamento que foi repassado a Machadinho, foi solicitado ao renomado cirurgião Sérgio Kawasaki, que sabidamente era de valor acima do costumeiro devido a brilhante reputação do médico e a excelência de seus serviços, a senhora Maria Antônia, mãe de Cecília, procurou o médico justamente por ser um dos melhores em sua área de atuação, afim de que o procedimento cirúrgico fosse perfeito e melhorasse a condição de Cecília da melhor maneira possível, desta forma fica claro que trata-se de obrigação de fazer personalíssima, nesse sentido o médico não poderia ter delegado a função a um de seus residentes, mesmo se tratando de um simples procedimento.

Se tratando de uma obrigação infungível, neste caso como ela foi descumprida o Código Civil dispõe que:

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

O texto de lei é claro ao tratar de que, se a obrigação de fazer é descumprida sem culpa do devedor, a mesma será extinta como por exemplo, se o Dr. Kawasaki estivesse doente e não fosse possível que ele próprio realizasse a cirurgia, ele não seria penalizado por se tratar de caso fortuito, porém isso não ocorreu, o médico delegou a cirurgia aos seus residentes sem nenhum motivo especial, então o que incidirá, será a segunda parte do artigo que trata sobre o caso de culpa do devedor, sendo assim o mesmo deverá responder por perdas e danos, cabe ressaltar que se ainda fosse possível o cumprimento da obrigação pelo Dr. Kawasaki, o juiz iria fixar astreintes como meio de coerção para que a obrigação fosse cumprida, como fez o TJRJ:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS IMOBILIÁRIOS. ALUGUEL PROVISÓRIO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. **ASTREINTES**. IMPOSSIBILIDADE. ART. 139, I, CPC. INAPLICABILIDADE. MESMO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, SE ENTENDIA PELA IMPOSSIBILIDADE DA IMPOSIÇÃO DE ASTREINTES NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR. **O OBJETIVO DA MULTA COERCITIVA É O ADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER INFUNGÍVEL OU NÃO FAZER**. DESCABIDA A APLICAÇÃO DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR, PORQUE SOMENTE GERA AUMENTO DA DÍVIDA SEM PROVEITO PARA O CREDOR, MOTIVO PELOS QUAIS DEVEM SER ADOTADAS MEDIDAS MAIS EFICAZES PARA ALCANÇAR O RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. MULTA AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Comentado [14]: Pelo que entendi da ementa, as astreintes não foram fixadas.

(TJ-RJ - AI: 00269767820198190000, Relator: Des(a). JDS JOÃO BATISTA DAMASCENO, Data de Julgamento: 28/08/2019, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

No caso em questão como não há mais essa possibilidade, o Dr. Kawasaki deverá responder pelo descumprimento da obrigação de fazer personalíssima e poderá ser condenado a indenizar Cecília, como em ação proposta no TJSP:

EMENTA: Apelações. Contratos bancários. **Ação de obrigação de fazer infungível cumulada com indenizatória por danos morais** com pedido de tutela antecipada. Preliminares de falta de interesse de agir do autor e cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide. Rejeição. Reconhecimento da ausência de responsabilidade do autor, quanto a débito existente após o período de fiança mantido. Inscrição do nome do autor em cadastro de inadimplentes indevida. **Dever de indenizar configurado. Dano moral in re ipsa.** Sentença parcialmente reformada. Recurso do réu desprovido. Recurso do autor provido.

(TJSP; Apelação Cível 1016810-56.2016.8.26.0007; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/03/2018; Data de Registro: 20/03/2018)

VI – DA POSSIBILIDADE DE EUTANÁSIA

A questão referente à eutanásia humana pode ser respondida com um dos princípios fundamentais dispostos na Constituição Federal, que é o Princípio a vida, expresso no Caput do artigo 5º:

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

O professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, tem o entendimento de que o direito a vida é o mais fundamental dos direitos, como é exposto em sua obra:

“A Constituição Federal garante que 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. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.” (Moraes, Alexandre de; Direito Constitucional; 35ª edição; editora Atlas; 2019.)

Dessa forma, a vida se encontra no rol de direitos e garantias fundamentais preservados pela Constituição brasileira, como uma cláusula pétrea, e tendo como sua única exceção de pena de morte disposta no caso de guerra declarada, conforme dispõe o mesmo artigo da Constituição Federal:

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

XLVII - não haverá penas

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

Tem-se então como o entendimento do professor e ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, a não possibilidade de eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como base o próprio Direito à vida. Entende o professor que a eutanásia não seria compatível nem com o consentimento do próprio paciente, impedindo qualquer tipo de eutanásia humana no Brasil. O ministro completa ainda expondo que o Estado tem não só o dever de não praticar tais atos, mas ainda o de reprimi-los.

“A eutanásia é incompatível com o direito à vida, mesmo que haja o consentimento do paciente. Incumbe ao Estado o dever de não apenas não praticar tais atos como também o de aparelhar o ordenamento jurídico para a sua repressão.” (Mendes, Ferreira Gilmar e Branco, Paulo Gustavo Gonet; Curso de Direito Constitucional; 14ª edição; editora Saraivajur; 2019.)

O Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou a matéria relacionada a eutanásia, e atualmente ela se enquadra como sendo homicídio privilegiado, conforme apresenta o professor Pedro Lenza em sua obra, Direito Constitucional Esquematizado:

“Atualmente, não tendo ainda o STF apreciado a matéria, a eutanásia enseja a prática do crime previsto no art. 121, § 1.o, CP, qual seja, homicídio privilegiado, já que praticado por motivo de relevante valor moral e, por esse motivo, a prescrição normativa da causa de diminuição de pena. Alguns autores o denominam “homicídio por piedade”.” (Lenza, Pedro; Direito Constitucional Esquematizado; 24ª edição; editora Saraivajur; 2020.)

Diante de todo o exposto, percebe-se no ordenamento jurídico brasileiro a eutanásia não é permitida, sendo ainda, considerada crime de homicídio privilegiado.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista – SP, 09 de junho de 2020

Bruno de Lima Merlo

Advogado

OAB n°

Hermínio Gabriel Valério Assalin

Advogado

OAB n°

Kairo Henrique Silva Faion

Advogado

Comentado [15]: Boa resposta, ainda que curta (poderia ser melhor desenvolvida). Senti falta de um fechamento para o parecer.

OAB n°

BIBLIOGRAFIA

Almeida, Fabrício Bolzan de; Direito do Consumidor; 7ª edição; editora Saraivajur; 2018.

BITENCOURT, Roberto, C. *Tratado de direito penal 1 - parte geral*. São Paulo; Saraiva, 2019. 9788553610037. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610037/>. Acesso em: 06 May 2020

Filho, Sergio Cavalieri; Programa de Direito do Consumidor; 5ª edição; editora Atlas; 2019.

Lenza, Pedro; Direito Constitucional Esquematizado; 24ª edição; editora Saraivajur; 2020

Mendes, Ferreira Gilmar e Branco, Paulo Gustavo Gonet; Curso de Direito Constitucional; 14ª edição; editora Saraivajur; 2019.

Moraes, Alexandre de; Direito Constitucional; 35ª edição; editora Atlas; 2019.

NUCCI, Souza, G. D. *Manual de Direito Penal, 15ª edição*. Rio de Janeiro; Forense, 2019. 9788530984090. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984090/>. Acesso em: 06 May 2020

Nunes, Rizzatto; Curso de Direito do Consumidor; 13ª edição; editora Saraivajur; 2019.

Roberto, G. C. *Coleção Sinopses Jurídicas 5 - Direito civil: direito das obrigações: parte geral*. São Paulo; Editora Saraiva, 2018.0. 9788553601110. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601110/>. Acesso em: 01 Jun 2020

Rodolfo, G.P.S.P. F. *Novo curso de direito civil, volume 2 - obrigações*. São Paulo; Editora Saraiva, 2019. 9788553609512. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609512/>. Acesso em: 01 Jun 2020