

UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTEGRADO

PARECER JURIDICO

UNIFEOB

Centro Universitário da Fundação de Ensino Octávio Bastos

CURSO DE DIREITO

PROJETO INTERGRADO

PARECER JURÍDICO

3º Módulo – Turma A – Período Noturno

Direito Civil (Obrigações) – Profa. Ms. Ildelisa Cabral

Direito Penal I – Prof. Ms. Juliano Vieira Zappia

Direito do Consumidor – Proaf. Ms. Juliana Marques Borsari

Direito Constitucional (Interpretação das Normas Conforme a Constituição e Direitos

Fundamentais) – Prof. João Fernando Alves Palomo

Direito Processual Civil I – Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

Alunos:

Lucilla Pires Ribeiro Facco, RA 18002236

Samuel de Paiva Mucin, RA 19001867

Stefani de Oliveira Bettio, RA 18000418

PROJETO INTEGRADO 2019.2

3º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em duplas ou trios (formações que deverão ser mantidas para o próximo bimestre), 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: 24/09/2019**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 25/09/2019

PONTUAÇÃO:

O valor máximo a ser acrescido na nota P1 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

CASO HIPOTÉTICO

— Cíntia?

— Oi, sou eu mesma. Estava tentando ler a placa do carro, já que não conheço muito os modelos!

— Pode entrar. Quer que eu siga esse trajeto do aplicativo ou posso fazer outro caminho?

— Ah, pode ir por essa rua aqui mesmo. Vi no mapa que, depois de passar aquele bar, é só ir reto.

Aos poucos, Caio ia se familiarizando com o assimétrico desenho da cidade. Ainda que recém chegado a Fortaleza, já era capaz de transitar por algumas áreas da capital cearense sem o auxílio do GPS.

A maioria de suas corridas começava nos arredores do espigão João Cordeiro, área onde se concentravam muitos turistas em pleno mês de maio de 2017. Recebida a notificação na tela de seu smartphone, o rapaz aceitava o passageiro e seguia para a Avenida Beira Mar, acessando-a pela Rua Ildefonso Albano, onde o cliente fazia o embarque e, normalmente, seguiria para outros pontos da orla – exatamente como ocorreu com Cíntia.

— De onde você é, moça?

— Eu sou de Brasília. Estou aqui a passeio mesmo.

— Ah, bacana. A maioria dos meus clientes é tudo assim, de Brasília ou de São Paulo.

— Sim... Você é de Fortaleza mesmo?

— Não sou. Quer dizer... agora sou, mas faz pouco tempo.

— Uhhn. E está gostando da cidade?

— Estou sim. Bem diferente do que eu estou acostumado, ainda me adaptando, mas achei muito boa.

Caio nasceu e cresceu no interior do Ceará, em Itapebussu, onde, desde menino, auxiliou a família nas atividades rurais. Em seus raros momentos de distração, acompanhava o pai nos torneios de vaquejada, bastante comuns no nordeste brasileiro, ainda que muitos considerassem a prática – na qual dois vaqueiros montados a cavalo têm de derrubar um boi entre duas faixas de cal, puxando-o pelo rabo – extremamente cruel com os animais.

Com o passar dos anos, Caio assumiu a posição de vaqueiro e conseguiu algum destaque nos torneios, chegando a ganhar prêmios de até dez mil reais¹, valores muitíssimos superiores aos frutos obtidos com seu árduo trabalho no campo.

À época, havia uma lei cearense que regulamentava a prática da vaquejada no Estado, mas que, por um placar de 6 votos contra 5, foi julgada inconstitucional pelo STF na ADI 4.983 em abril de 2017. O fato foi bastante noticiado pela imprensa, e deixou Caio inseguro a respeito de seu futuro. No auge da forma física, o rapaz, casado e com um filho de apenas 5 meses, se viu obrigado a abandonar a vida de vaqueiro para encontrar uma nova fonte de sustento.

Com poucas opções de trabalho em Itapebussu – restrita à agricultura de subsistência, a pequenos comércios ou ao serviço público municipal – Caio decidiu começar uma nova vida na Capital do Estado.

¹ Dados baseados em informações obtidas no site <<http://www.portalvaquejada.com.br/ce/vaquejadas>> Acesso em 07 de agosto de 2019.

Dada a sua baixa escolaridade e à falta de qualificação técnica para exercício de qualquer outra função, o trabalho como motorista por aplicativo pareceu ser a melhor opção.

Sem recursos para a aquisição de um veículo, Caio alugou um automóvel sedan compacto. Na oportunidade, até fez a leitura completa do contrato, mas sua educação deficiente comprometeu o entendimento de alguns termos técnicos, como “cláusula compromissória de arbitragem” e “foro de eleição”. Focou somente no que lhe pareceu mais importante: custo diário de R\$ 50,00 por uma quilometragem livre, na modalidade “sem seguro” para maximizar seus lucros, prometendo a si próprio que guiar o veículo com máximo de cuidado.

— Chegamos.

— Muito obrigada, moço.

— Vai ficar aí até que hora?

— Ah, não sei. Acho que daqui umas duas horas eu volto.

— Quer pegar o meu Whatsapp? Você manda uma mensagem e eu venho te buscar. Te cobro mais barato do que aparece no aplicativo.

— Sério?! Então eu quero o contato sim.

— Anota o número.

Ao deixar o local, Caio, decidiu fazer uma pausa. Estava faminto e exausto. Com base nos ganhos dos dias anteriores, calculou que precisaria cumprir uma jornada de, no mínimo, 13 horas de trabalho para arcar com todas as despesas, que incluíam gastos com combustível, locação do veículo, plano de celular, aluguel para moradia e alimentação de sua família.

Assim que entrou no minúsculo apartamento de três cômodos, viu a esposa Renata com o pequeno Davi em seus braços, absolutamente concentrada nas notícias dadas pela televisão.

— Olá, amor. Como você está?

— Olha ali. Tá falando da vaquejada.

— O que tem a vaquejada?

— Tão falando que vão votar no Senado, se pode ou se não pode. Mostrou ali um Senador falando que Juiz não pode proibir uma coisa que é cultura aqui no nordeste.

Caio voltou os olhos para a televisão. A imagem mostrava vários homens de terno gritando uns com os outros, em diálogo pouco inteligível. No rodapé da tela era exibida a mensagem “Senado Federal se prepara para votar PEC da vaquejada”.

— Ah, mulher! Não vai virar nada isso aí não. Nossa vida agora é essa aqui mesmo. Quando o Davi crescer mais um pouco, a gente põe ele na escolinha e você arruma um serviço. Devagarinho vai melhorando.

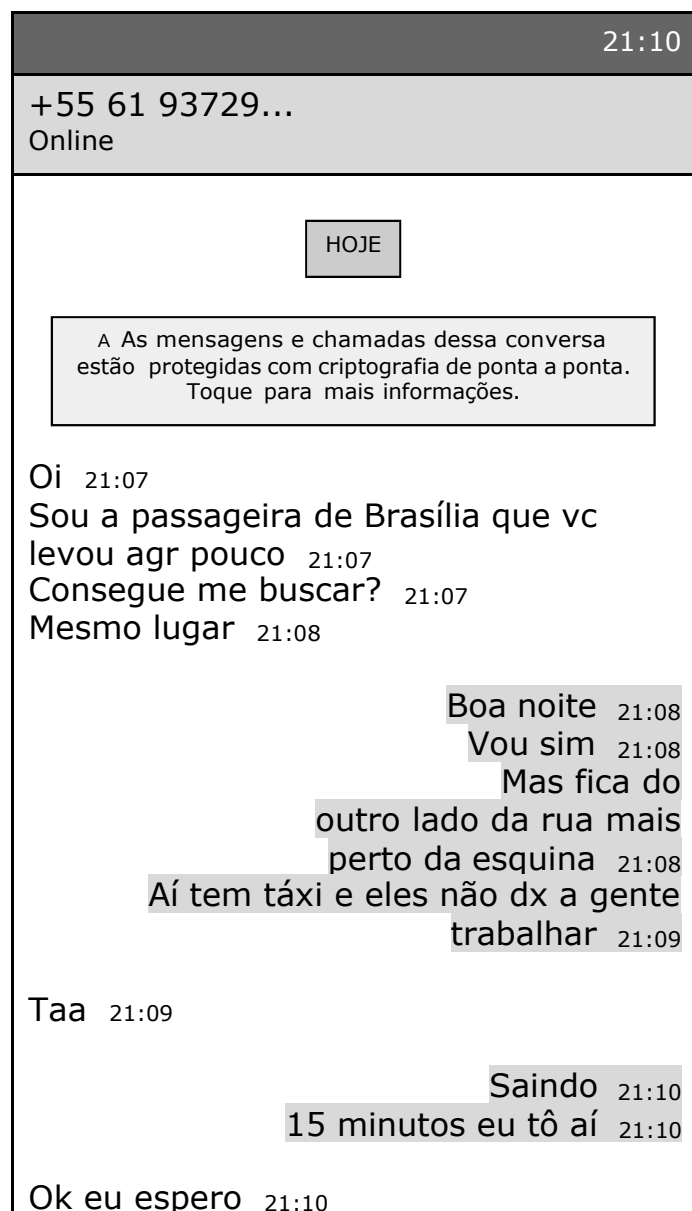
— Mas Caio, deixe de ser teimoso, homi! Se liberar a vaquejada a gente volta pra cidade da tua mãe, onde a gente tinha uma vida muito melhor que essa.

— Deixa eu te falar uma coisa: não vai liberar vaquejada coisa nenhuma. O pessoal do dinheiro, de São Paulo, do Rio, de Brasília, não quer saber nada de vaquejada. Vaquejada é coisa nossa aqui do nordeste, e só. Lá eles ficam falando que vaca é que nem gente, que não pode puxar rabo de vaca, que vaca isso, que vaca aquilo... Tudo que é pra gente ganhar um pouco de dinheiro eles falam que não pode. E vai fazer o quê? A gente nem entende direito o que eles ficam aí falando. Imagina se vão fazer alguma coisa pra ajudar a gente.

Sem mais discutir com o marido, Renata permaneceu no sofá assistindo às demais notícias. Sua mãe havia dito que ela não deveria ficar nervosa, pois isso poderia prejudicar a amamentação do filho.

Caio tornou para o outro lado da sala, que funcionava como copa e cozinha, e preparou o seu modesto jantar: duas fatias de pão de forma com manteiga, e um ovo.

Ainda sentado à mesa, Caio conferia algumas notificações no smartphone quando recebeu uma mensagem de Cíntia, a última passageira que havia transportado:



— Tô indo, Rê. Preciso buscar uma passageira.

— Mas já? Você nem chegou direito.

— Não tem o que fazer. É isso, ou não põe comida dentro de casa.

— Que hora você volta?

— A hora que não tiver aguentando mais. Tem que aproveitar hoje porque os barzin tão tudo lotado.

Caio deu um beijo no filho e na esposa, desceu as escadas do prédio, entrou no sedan alugado e foi ao encontro da sua passageira.

Ao se aproximar com o veículo, viu Cíntia parada na esquina, em companhia de mais uma garota que ele não conhecia.

— Essa é a minha amiga Verônica. Ela não estava comigo antes, mas vamos voltar juntas agora — disse Cíntia a Caio.

— Sem problemas, podem se acomodar — respondeu o motorista.

As passageiras entraram no carro bastante agitadas e falantes. Diziam que o bar de onde saíram era totalmente diferente das avaliações apresentadas em um aplicativo de viagem, e por isso estavam decepcionadas. Caio não se intrometeu na conversa delas, embora não pudesse deixar de ouvi-la.

Tudo seguia bem até que, ao passar pelo cruzamento da Avenida da Abolição com a Avenida Desembargador Moreira, o interior do veículo se iluminou por um centésimo de segundo antes de sofrer um forte impacto na lateral, arremessando-o contra um poste.

O silêncio tomou conta da cabine após a colisão. Desorientado, Caio empurrou a já entreaberta porta do motorista para deixar o automóvel e checou a situação ao seu redor. O sedan compacto estava totalmente destruído, do lado do passageiro por conta do impacto sofrido, e do lado do motorista por conta do choque contra o poste; cerca de 30 metros adiante havia outro veículo, o SUV cujo motorista havia desrespeitado o semáforo e provocado o abalroamento.

Caio observou o motorista do SUV deixando o veículo com o nariz sangrando e queimaduras na parte interna dos antebraços provocadas

pelo atrito da pele com áspero tecido do *airbag*. Ao voltar os olhos para o sedan, viu que suas passageiras não haviam saído do carro. Observando-as pela janela quebrada com a força da batida, constatou que Verônica se movia com dificuldade e que Cíntia estava desacordada.

— Aí, fera, você cortou a frente do meu carro e causou essa porra toda — disse o motorista do SUV.

Caio sentiu o forte odor etílico que emanava do motorista desconhecido e retrucou.

— Cortei tua frente porra nenhuma, rapá! Cria vergonha nessa cara. Tu se encheu de cachaça, saiu dirigindo que nem louco, furou o semáforo e me jogou longe. Olha as meninas lá dentro pra ver o que você fez. Vou chamar a polícia.

— Vai chamar a polícia nada. Teu acerto é comigo.

Enquanto eles discutiam, um veículo de resgate dos bombeiros, chamado por populares que presenciaram o acidente, chegou ao local. Imediatamente, os socorristas cortaram a lateral do sedan para fazer a retirada das vítimas.

O Oficial dos bombeiros que acompanhava a diligência foi ao encontro dos motoristas para inquirí-los a respeito do acidente.

— Senhores, sou o Tenente Camilo, chefe desta operação de resgate. Quem dos senhores estava na condução de que veículo.

— Eu estava no SUV ali. Esse camarada do sedanzinho me cortou.

— O senhor ingeriu bebida alcoólica? — indagou o Tenente Camilo.

— Eu não bebo. Só estou um pouco tonto por conta da batida que esse sujeito provocou.

— Me exiba a sua CNH e o documento do veículo, por favor.

— Só um momento.

O condutor do SUV foi em direção ao veículo e entrou na cabine, onde permaneceu por alguns segundos. De lá saiu com a carteira nas mãos e veio ao encontro do Tenente, que conversava com Caio.

— Furou o semáforo. Tá totalmente bêbado — disse Caio ao Oficial dos bombeiros.

O Tenente Camilo observou o andar cambaleante do motorista do SUV. Pouco tempo antes pôde perceber o hálito etílico do indivíduo, embora ele tivesse negado a ingestão de bebida alcoólica.

— Que documento o senhor quer? Tenho todos aqui.

— Apenas a CNH e o documento do veículo.

Entregues os documentos, o Oficial foi até a viatura checar algumas informações, retornando em seguida.

— Senhor Sérgio: antes de dar andamento, podemos realizar o teste do bafômetro? — perguntou o Oficial ao motorista do SUV.

— Eu não faço teste nenhum. Já falei que não bebi nada.

— Bom, o senhor que decide. Vi ali no sistema que esse veículo, registrado no nome do senhor, está com o licenciamento atrasado. Vai ter que me acompanhar na viatura.

— Mas isso é um absurdo! Tá me prendendo porque não paguei o IPVA do meu carro?! Isso não é crime.

— Negativo. Estou dando voz de prisão ao senhor pela prática do crime de embriaguez ao volante e de lesão corporal contra as vítimas que ainda estão no veículo.

— Mas o senhor não tem prova nenhuma. Eu não fiz teste nenhum. Não pode falar que eu bebi antes de dirigir.

— Acredito que o senhor esteja, digamos... desatualizado. Não é só com teste do bafômetro que a embriaguez pode ser provada. Eu posso fazer o registro, por exemplo, de que o senhor mal consegue se manter

sobre as pernas, o que é facilmente comprovado em um simples exame clínico. E é assim já há bastante tempo, desde o ano de 2012².

Caio acompanhava o embate do Oficial com o motorista embriagado, mas estava mais preocupado com a integridade física das suas passageiras. Viu Verônica ser retirada do veículo e colocada em uma maca com um colar cervical. Minutos depois, observou a expressão de desânimo nos olhos dos socorristas quando um dos profissionais voltou para o interior do sedã e retirou o corpo de Cíntia das ferragens, acomodando-o em um saco cinza com abertura frontal.

— Essa não conseguiu resistir, infelizmente — disse um dos bombeiros.

— E como está a outra? — indagou Caio.

— Acreditamos que esteja bem, apenas com escoriações leves, mas a levaremos para uma avaliação completa.

— Entendo...

Caio anotou o endereço do hospital para onde Verônica seria levada e foi novamente abordado pelo Tenente Camilo. Dalí, seguiram até a Delegacia de Polícia mais próxima para o registro da ocorrência.

— Que honra! Por que temos o privilégio de receber os bombeiros esta noite? — disse o escrivão de polícia plantonista.

— Acidente de trânsito com vítimas na Abolição com Desembargador Moreira. Um dos motoristas está embriagado, e eu mesmo farei a condução da prisão — respondeu o Tenente Camilo.

— Perfeitamente. E quem são esses dois aí?

² Com o advento da Lei nº 12.790/2012, além do emprego de meios para comprovação da concentração de álcool no sangue, a embriaguez passou a também ser atestada por "sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora", prova que pode ser obtida "mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos" (art. 306, §§ 1º e 2º do CTB – Código de Trânsito Brasileiro).

— São os motoristas. O baixinho bêbado, que se chama Sérgio, é o motorista do SUV. Está preso por embriaguez ao volante, lesão corporal e, agora fiquei sabendo, por homicídio. O outro é motorista do sedan, que só veio pra ser testemunha.

— Certo. A lesão corporal e o homicídio são culposos, aqueles que estão no Código de Trânsito, certo?

O Tenente Camilo pensou por alguns instantes, e acabou discordando da conclusão lançada pelo escrivão de polícia.

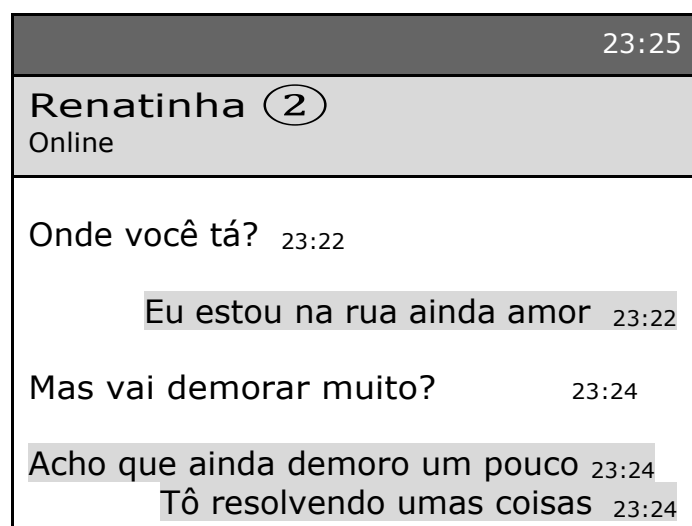
— Não, coloca tudo doloso, do Código Penal mesmo. Depois o Delegado e o Promotor se viram. Se perguntarem alguma coisa, fala que foi dolo eventual por conta da bebedeira.

O escrivão redigiu um termo conforme solicitado, e colheu o depoimento de cada um dos presentes.

— O senhor está liberado. Leve a cópia deste documento para o caso de precisar acionar o seguro — disse o escrivão a Caio.

Colocando o papel dobrado no bolso traseiro da calça, Caio deixou a Delegacia e consultou a sua localização no celular, quando atestou que estava a 1,7 km do hospital para onde Verônica havia sido levada. Sem qualquer meio de transporte à sua disposição, foi, a pé, em busca da passageira.

Ao longo do caminho, Caio recebeu uma mensagem da esposa:



Ao chegar no hospital, Caio observou uma grande aglomeração nos arredores da ala de emergência.

— Por favor, estou procurando uma pessoa — disse Caio a uma moça de jaleco branco.

— Ah, o senhor vai ter que esperar um pouco porque tem muita gente e pouco funcionário — retrucou a enfermeira que havia sido abordada.

Caio, então, saiu andando pelos corredores do hospital, que não tinham qualquer controle de acesso, e acabou encontrando Verônica, que também estava andando, e com um curativo na perna.

— Aí está você — disse Caio à jovem.

— Nós nos conhecemos?

— Eu sou o motorista que estava levando vocês.

— Ah, sim! Me desculpa, moço. Eu não tinha reparado no senhor.

— Tudo bem com você?

— Tá sim. Eu tirei umas radiografias, mas o médico já me liberou. Estou procurando a Cíntia, só que ninguém me fala onde ela tá. O celular não tá atendendo.

Desconfortável com a situação, Caio acreditou que era seu dever transmitir a notícia, por mais dura que fosse.

— Conversei com o bombeiro. A tua amiga não aguentou.

— Não aguentou?! A Cíntia morreu?!!!

Caio apenas assentiu, momento em que os olhos de Verônica ficaram marejados. Solidário, o rapaz entregou à garota um papel com o

número de seu celular anotado, e se colocou à disposição para auxiliá-la caso fosse preciso.

Ao chegar em casa, Caio foi recebido pela esposa, que tinha colocado Davi para dormir minutos antes. Renata ouviu atentamente a história contada pelo marido, mas apenas pediu para ele não desanimar.

Na manhã seguinte, Caio foi até a locadora de veículos para conseguir um novo carro.

— Muito bom dia. Em que posso ajudar? — disse a atendente.

— Bom dia. Eu estava com um carro de vocês, mas infelizmente aconteceu um acidente ontem. Trouxe o papel da Delegacia.

A atendente analisou o documento e entrou em uma sala, onde permaneceu por cerca de 15 minutos. Quando voltou, deu más notícias a Caio:

— Senhor, já localizei o veículo. Ele está em um pátio da prefeitura. Como tá muito batido, foi cortado pra retirada de vítimas, vai dar perda total, e o senhor precisa acertar isso.

— Mas, moça, eu não tive culpa do que aconteceu. Eu tava andando pela avenida normalmente quando um outro carro furou o semáforo e bateu no meu carro. Ele que é o culpado.

— Com todo o respeito, fizemos um contrato em que o senhor se comprometeu a devolver o veículo em perfeitas condições. E tem outra coisa: nesse papel que o senhor está mostrando não fala quem foi o responsável pela batida, apenas que houve a colisão dos veículos.

— E o que precisa ser feito?

— O senhor precisa reembolsar o valor total do veículo à empresa. Pela tabela FIPE mais recente, são cinquenta e três mil reais. Enviarei o boleto de cobrança pelo e-mail cadastrado.

— Minha filha, mas se eu tivesse um dinheiro desse eu não teria alugado o carro de vocês! Isso é absurdo.

— São as normas da empresa, senhor.

Inconformado, Caio deixou a locadora de veículos e se dirigiu ao Procon local, que ficava no mesmo quarteirão. Lá chegando, contou toda a sua história ao atendente, que lhe disse nada poder fazer:

— Senhor Caio, aqui é o Procon. A gente só pode atender consumidor, o senhor não.

— Mas eu sou consumidor! Eu fui ali e aluguei um carro.

— O senhor não é consumidor.

— Mas como não? Cheguei lá, com a minha esposa, e falei “quero um carro”. Eles me entregaram, e eu fiquei usando.

— Sim, mas o senhor utilizava o veículo com finalidade lucrativa, não sendo o destinatário final, como exige o Código de Defesa do Consumidor.

Caio levou as mãos à cabeça e começou a esbravejar:

— Sabe o que vocês são?! Uns vendidos! Certeza que tem acordo com essa empresa pra não ajudar a gente. Com pobre é sempre assim. Quando precisa, vem com essa história de lei, que não pode isso, que não pode aquilo. Já perdi meu emprego onde eu morava por causa dessa coisa de lei. Agora eu preciso da ajuda de vocês, numa coisa que eu não tive culpa, mas não posso ser ajudado também por causa da lei. Vão todos vocês para o inferno, que é onde merecem estar!

Batendo a porta por onde saiu, Caio se sentou no banco de uma praça enquanto imaginava novas formas de ganhar a vida. Desesperado, teve uma ideia quando viu crianças vendendo doces em um semáforo: com os quarenta reais que trazia na carteira, foi até um mercado

próximo, comprou caixas de paçoca e foi até a praia para vendê-las aos turistas. No fim do dia, havia dobrado o seu dinheiro.

De volta ao apartamento, Caio contou todo o ocorrido à esposa, empolgado com a nova oportunidade que havia criado. Renata não queria desestimular o marido, mas pensou que, se continuasse da mesma forma, a família teria que se manter com até quarenta reais por dia, o equivalente a até mil e duzentos reais por mês, o que não era suficiente.


Alguns dias depois Renata viu, pela televisão, a notícia de que o Congresso Nacional havia liberado a vaquejada³, ficando ansiosa para contar ao marido.

— Amor, podemos voltar pra cidade da sua mãe. Agora pode ter vaquejada de novo.

— Que história é essa aí?

— Passou na TV. Eles votaram um negócio lá falando que pode.

Na mesma noite, enquanto checava o e-mail da locadora de veículos com o boleto de cobrança e procurava na internet a notícia narrada pela esposa, Caio acompanhou a fala de amigos no grupo de vaqueiros:

20:16
<p>Tomba Boi  toque para dados do grupo</p>
<p>Josinei Aeeeeee 1/2 1/2 1/2 20:15</p>
<p>Adailton Agora que eu não paro de puxar rabo de vaca mesmo 20:15</p>

³ No dia 06 de junho de 2017 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 96, que acrescentou o §7º ao art. 225 da CF com a seguinte redação: “Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos”.

Clébão
 SSSSS 🙌🙌🙌🙌 20:15


Adailton
 Bora marcar a estréia 20:16

Chupim
 Já cutuquei uns 3 boi no sítio agora a tarde pra eles ficarem espertos 20:16

Josinei
 Cadê o Caião???? Volta Caião!!! 20:16

Caio encontrou a notícia que procurava, e viu que era mesmo verdade. Havia, inclusive, um vídeo que exibia vaqueiros, devidamente caracterizados, comemorando a aprovação do Congresso. Só então, quando teve certeza, se manifestou no grupo dos amigos:

20:27

Tomba Boi 
 toque para dados do grupo

Tô aqui 🙌 20:25

Adailton
 Miseravi abandonou o grupo 20:25

Chupim
 Agora o papo dele é só com o povo da Capital 20:26

Nada a ver Chupim 20:26

Clébão
 Morando na praia só pra ver mulher de biquini 20:26

Josinei
 Bora puxar rabo de vaca 20:27

Deu vontade hein 20:27

Chupim
 Então para de ser bixa e vem 20:27

Na manhã do dia seguinte, Caio estava decidido: retornaria a Itapebussu com sua família para se dedicar à vaquejada – atividade de que mais gostava e que capaz de melhor garantir o seu sustento.

Com o passar dos meses, a vida de Caio se estabilizou. Ainda que sem luxos, conseguia suportar as despesas da família com os prêmios das vaquejadas de que participava em todo o nordeste, oportunidades em que sempre confrontava manifestantes que carregavam a bandeira de defensores dos animais. Em seu íntimo, preocupava-se com alguma reviravolta que pudesse, mais uma vez, proibir as vaquejadas e, conseqüentemente, abalar seu sustento.

Já no ano de 2018, em meados do mês de janeiro, Caio recebeu uma mensagem de Verônica, a passageira que sobreviveu ao acidente:

21:10

+55 61 935642...
 Online

HOJE

A As mensagens e chamadas dessa conversa estão protegidas com criptografia de ponta a ponta. Toque para mais informações.

Caio 09:12
 Aqui é a Verônica 09:12
 Não sei se você lembra 09:12
 Fui passageira naquele acidente 09:13

Bom dia 09:15
 Lembro sim claro 09:15
 Tudo bem com você? 09:16

Tudo bem sim 09:18
 Lembra da minha amiga Cíntia 09:18
 ?? 09:18
 A mãe dela me disse que tá querendo falar com você 09:18

O que ela quer saber? 09:19

É sobre o moço do outro carro 09:19

Ele tá preso ainda 09:19

Sei 09:20

Então 09:20

Ele tá preso ainda 09:20

Ela, a mãe dela, perguntou se eu posso
passar o teu contato 09:20

Pode ser? 09:21

Pode sim 09:21

Eu não sei muita coisa 09:21

Só vi ele naquele dia 09:21

Tá então eu vou passar o número 09:22

Acho que ela vai te ligar 09:22

Cinco minutos depois Caio recebe uma ligação:

— Bom dia. Caio?

— Sim, sou eu mesmo.

— Oi, aqui quem fala é a Margareth, mãe da Cíntia. A Verônica me passou o teu contato.

— Sim, a menina do acidente. Sinto muito pela sua perda.

— Obrigada... Ah, Caio, eu estou te ligando pra saber algumas coisas do dia do acidente.

— Certo.

— É que eu contratei um advogado em Fortaleza pra acompanhar o caso mais de perto, sabe. O sujeito lá, tal de Sérgio, continua preso. O Promotor falou que o caso é de homicídio doloso mesmo, já que ele assumiu o risco de matar pessoas quando pegou o carro bêbado pra dirigir.

— Uhum.

— Então, Caio. Eu precisava saber de você certinho como foi, o que aconteceu no dia.

— Veja, Dona Margareth, eu estava dirigindo o carro com elas no banco de trás. Lá em Fortaleza tem esse cruzamento com semáforo. Como estava verde pra mim, eu fui. Nem vi o carro do Sérgio. Só lembro de estar dirigindo e de depois, quando já tinha saído do carro.

— Nossa, mas é muita irresponsabilidade mesmo.

— Sem dúvida.

— Pior que o meu advogado falou que agora tem uma lei nova que mudou alguma coisa que pode beneficiar esse bandido, mas ele não tem certeza. Assim, o Código de Trânsito tem um homicídio com a pena de 2 a 4 anos, o culposo; aí no Código Penal tem o homicídio doloso, com a pena maior, de 6 a 20 anos, ou até de 12 a 30 se for qualificado, a condenação que a gente está tentando; o problema é que agora em dezembro fizeram lá uma lei que criou um novo homicídio do Código de Trânsito, pra quando o sujeito tenha bebido⁴.

— Me desculpa, mas eu não entendo nada dessas coisas.

— Vou te explicar: antes tinha dois homicídios, um com a pena menor no Código de Trânsito e outro com a pena maior no Código Penal. Agora tem um terceiro homicídio, com uma pena diferente, maior que a do primeiro do Código de Trânsito, e menor que a do segundo do Código Penal, e o advogado não tá sabendo qual vai ser o certo agora.

— Que confusão.

— Nem me fale. Mas, Caio, eu te liguei pra isso, pra saber se você sabia de mais alguma coisa que pudesse ajudar a gente.

— Imagina, pode contar comigo para o que precisar. Se eu ficar sabendo alguma coisa sobre esse rolo do homicídio eu te aviso.

⁴ Lei nº 13.546/2017

— Muito obrigada. Tenha um bom dia.

— A senhora também.

Na semana seguinte, Caio recebe um e-mail de uma empresa de arbitragem sediada em Fortaleza, dizendo que a locadora de veículos estava exigindo o pagamento de cinquenta e três mil reais, despesas com o procedimento arbitral e honorários de advogado, registrando que o contrato celebrado pelas partes continha a “cláusula compromissória” em seu item 26, que determinava a utilização compulsória da arbitragem. Além disso, no próprio corpo do e-mail estava fixado o prazo para eventual apresentação de defesa.

[continua...]

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

1. O STF pode proibir as vaquejadas mais uma vez, ou o ato do Congresso, por ter modificado a própria Constituição Federal, não é passível de controle?
2. O Procon de Fortaleza agiu de forma correta ao negar atendimento a Caio sob o argumento de que ele não é um consumidor na relação mantida com a locadora de veículos?
3. O que é arbitragem? Pode essa técnica ser aplicada ao caso em que Caio litiga com a locadora de veículos?
4. Caio deve indenizar a locadora de veículos?

5. A Lei 13.546/2017 afeta o processo em que Sérgio é julgado pelo homicídio de Cíntia, ajudando ou prejudicando-o?

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

PARECER JURÍDICO

Assunto: Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional; Relação de consumo; Aplicação de arbitragem; Obrigação de indenizar; Aplicação da Lei 11.546/2017.

Consultante: Caio

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONCEITO DE CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. TEORIA FINALISTA MITIGADA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. NÃO OBRIGAÇÃO DE APLICAÇÃO. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE RESTITUIR. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. DIREITO PENAL. NÃO APLICAÇÃO DA LEI 13.546/2017. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. DOLO EVENTUAL.

Trata-se de consulta formulada por Caio. Questiona se existe a possibilidade do Supremo Tribunal Federal proibir novamente a prática da vaquejada mesmo tendo sido aprovada Proposta de Emenda Constitucional (PEC), que alterou a Constituição Federal para permitir a referida prática na modalidade esportiva e cultural; Indaga se o PROCON de Fortaleza- CE agiu de forma correta ao negar atendimento a ele alegando não ser o consultante consumidor na relação mantida com uma locadora de veículos; Solicita esclarecimentos sobre o processo de arbitragem e se esta técnica pode ser aplicada na resolução do conflito que surgiu entre o consultante e a locadora de veículos bem como se aquele deve indenizar esta em relação aos danos sofridos ao veículo locado após envolvimento com acidente de trânsito; Por fim indaga se a Lei 13.546/2017 afeta o processo em que Sérgio (causador do acidente de trânsito em que o consultante se envolveu), responde por homicídio praticado contra Cíntia, ajudando ou prejudicando o réu.

O consultante é natural de Itapebussu – CE, onde exercia atividade rural familiar e passou a participar das tradicionais vaquejadas (prática que consiste na derrubada de

SÃO JOÃO DA BOA VISTA, SP

NOVEMBRO 2019

um boi entre duas faixas de cal puxando o animal pelo rabo por um dos participantes), como vaqueiro, adquirindo assim, experiência e ganhando prêmios de significativos valores pelas boas colocações alcançadas. Ocorre que uma lei que regulamentava a prática da vaquejada no Ceará foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.983 de abril de 2017. Com isso o ora consulente viu-se obrigado a encontrar outra fonte de sustento para a família e mudou-se para Fortaleza – CE onde iniciou o trabalho como motorista de aplicativos utilizando-se de um carro alugado em contrato firmado com a locadora de veículos na modalidade “sem seguro” (para maximizar seus lucros nas corridas), bem como previsão de resolução de conflitos por meio da arbitragem. Contrato este assinado sem total entendimento dos termos por Caio que é pessoa de baixa escolaridade e sem qualificação técnica para exercitar atividades mais intelectuais por sua origem humilde.

Para sustentar a família (esposa e um filho de cinco meses), o consulente se desdobrava em turnos exaustivos que ultrapassavam treze horas diárias com frequência.

Em uma das viagens o consulente estava transportando duas passageiras, Cíntia e Verônica, quando se envolveu em um acidente de trânsito causado por um motorista embriagado, Sérgio, que desrespeitou sinal semafórico avançando em alta velocidade atingindo o carro do consulente na lateral de maneira violenta deixando o veículo deste, que era alugado, totalmente destruído. No sinistro, a passageira Cíntia veio a óbito e a passageira Verônica sofreu lesões corporais. Sérgio recebeu voz de prisão de um oficial dos bombeiros pela prática de lesão corporal e homicídio doloso, tipificação esta confirmada posteriormente pela denúncia do Promotor de Justiça.

O consulente foi até a locadora de veículos para regularizar a situação quando foi informado que deveria pagar à empresa a quantia de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), referentes ao valor do veículo que teve perda total. A atendente da locadora informou que o consulente assinou contrato em que se comprometeu a devolver o bem em perfeitas condições e isso deveria ser cumprido apesar de Caio apontar que não foi o culpado pelo sinistro sendo também uma vítima.

Inconformado, o consulente foi procurar ajuda no PROCON de Fortaleza – CE no qual teve atendimento negado por não ser aceito como consumidor na relação com a locadora de veículos uma vez que usava o carro alugado para fins lucrativos afastando, assim, a competência do referido órgão de defesa do consumidor em auxiliar nos fatos.

Alguns dias depois houve a notícia de que o Congresso Nacional havia liberado a prática da vaquejada na forma de manifestação cultural através da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 96 que alterou o artigo 225 da Constituição Federal. O consulente então retornou para sua cidade natal e voltou a praticar a vaquejada estabilizando-se economicamente, mesmo que de forma simples, após alguns meses.

O consulente recebeu uma ligação de Margareth, mãe de Cíntia, em que ela questionava novos detalhes sobre o acidente bem como de que haveria uma nova lei que alterava o Código de Trânsito e que poderia beneficiar Sérgio, réu por causar a morte de sua filha, por adicionar um novo tipo de homicídio relacionado à direção de veículo por motorista embriagado.

Em seguida o consulente foi notificado através de e-mail por uma empresa de arbitragem sediada em Fortaleza – CE com a exigência da locadora de veículos quanto ao pagamento da quantia de R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), referentes ao veículo avariado mais despesas com o procedimento arbitral além de honorários advocatícios em vista do contrato entre as partes conter cláusula compromissória, em seu item 26, que determina o uso compulsório da arbitragem.

É o relatório.

Passamos a opinar.

Proibição da prática denominada vaquejada

Quanto ao questionamento sobre a possibilidade de nova proibição da prática da vaquejada pelo Supremo Tribunal Federal é importante sabermos que a referida corte executa, além de outras atribuições, o controle de constitucionalidade concentrado das normas jurídicas nacionais. Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.” (MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 627).

Ainda sobre o controle de constitucionalidade nos ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 40ª. ed. São Paulo: Saraiva: 2015, p. 62).

Este controle é feito através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

Sobre a inconstitucionalidade ensina o Professor Tavares que:

A inconstitucionalidade das leis é expressão, em seu sentido mais lato, designativa da incompatibilidade entre atos ou fatos jurídicos e a Constituição. Assim, serve tanto para caracterizar o fato juridicamente relevante da conduta omissiva do legislador, que pode dar ensejo, no Direito brasileiro, ao mandado de injunção e à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como também serve para indicar a incompatibilidade entre o ato jurídico (lato sensu), seja o privado, seja o público, e a Constituição. E isso sob seus vários aspectos: agente, forma, conteúdo ou fim. (TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 215).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983/2013, proposta contra a lei estadual do Ceará (Lei 15.299/2013), que regulamentava a vaquejada, culminou na declaração da inconstitucionalidade da referida lei gerando, então, a proibição do esporte uma vez que a vedação de práticas cruéis com animais não deve ser suprimida pela liberdade de exercício de direitos culturais conforme se confirma pela ementa da referida ação:

VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. (ADI 4983, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017)

Outros tribunais já aplicavam, em ações similares que lhes eram apresentadas envolvendo atividades com animais, entendimento semelhante ao consolidado posteriormente pelo Supremo Tribunal Federal conforme podemos conferir:

[...] Ressalte-se que as vaquejadas enquadram-se na mesma situação que levou o STF a declarar inconstitucional a lei estadual do Rio de Janeiro que regulamentou a briga de galos, por reconhecer nesta a prática de maus-tratos a animais, descaracterizando-a como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. (TRF-2 - AC: 200551100052303 RJ, Relator: Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, Data de Julgamento: 17/09/2014, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 07/10/2014, grifo nosso).

[...] VI - "A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à

crueidade." (RE 153531, Relator p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 03/06/1997, DJ 13-03-1998 PP-00013 EMENT VOL-01902-02 PP-00388). VII - Remessa 12 desprovida. (TJ-MA - REEX: 0429322013 MA 0000278-38.2011.8.10.0106, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 22/10/2013, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/10/2013, grifo nosso).

O confronto de constitucionalidade ocorreu uma vez que dois dispositivos da Constituição Federal, os artigos 215 e 225, estavam em conflito de interpretação na lei estadual de regulamentação da vaquejada, *in verbis*:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Para contornar a situação e permitir a prática da vaquejada, atendendo as demandas dos representantes desta classe, foi criada pelo Congresso Nacional, então, uma lei que elevou o rodeio, a vaquejada, bem como as respectivas expressões artísticas-culturais à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial. A referida lei é a 13.364/2016 e apresentava à época (pois foram alterados recentemente conforme veremos adiante), em seus dois primeiros artigos, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial .

Art. 2º O Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, passam a ser considerados manifestações da cultura nacional.

Somente a Lei 13.364/2016, no entanto, não teria força jurídica para superar a decisão do Supremo Tribunal Federal pois, na visão do tribunal, a prática da vaquejada não era proibida por falta de lei e sim porque, mesmo havendo lei que a regulamentava, a atividade era inconstitucional por violar o artigo 225, § 1º, VII da Constituição Federal. Foi proposta e aprovada para superar esta proibição, então, a Emenda Constitucional 96/2017 que acrescentou o § 7º ao artigo 225 da Constituição Federal passando o referido dispositivo contar com o seguinte texto:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Com a aprovação da Lei 13.363/2016 e da Emenda Constitucional 96/2017, então, a prática da vaquejada passou a ser liberada por se enquadrar nas práticas

desportivas que utilizam animais e que caracterizam manifestações culturais. Esta foi uma tentativa de superar legislativamente a jurisprudência (reversão jurisprudencial), através de ativismo congressional. Por isso, então, o consultante retornou à sua cidade natal onde voltou à prática da atividade denominada vaquejada.

No entanto, foi ajuizada pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal outra Ação Direta de Inconstitucionalidade desta vez contra a Emenda Constitucional 96/2017 que permitiu a liberação da vaquejada. Trata-se da ADI 5.728 de 2017. A entidade diz que a Emenda Constitucional teve por motivação contornar a declaração de inconstitucionalidade anteriormente proferida pelo Supremo Tribunal Federal à lei do Ceará que regulamentava a prática da vaquejada culminando assim na proibição da prática.

Na ação foi alegado que a Emenda Constitucional 96/2017 afrontou o núcleo essencial do direito ao meio ambiente equilibrado previsto no artigo 225, § 1º, VII, da Constituição Federal. É sustentado também que a emenda ofende ainda o artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, a qual não será objeto de modificação por se tratar de cláusula pétrea, que positiva o direito fundamental de proteção aos direitos e garantias individuais dos quais aponta fazer parte a proteção aos animais.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 96/2017 encontra-se, atualmente, conclusos para o relator, ou seja, ainda sem julgamento definitivo. A Procuradoria Geral da República manifestou-se em maio de 2018 favoravelmente ao pedido de declaração da inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 96/2017 apontando, dentre outros argumentos, que ao não considerar cruéis as práticas esportivas que usam animais, desde que sejam “manifestações culturais” (conceito este extremamente vago, no qual várias práticas podem ser inseridas), há colisão na origem com as normas constitucionais de proteção ao ambiente e, em particular, com os do artigo 225, § 1º, VI, que impõe ao poder público a proteção da fauna e da flora e veda práticas que submetam animais a crueldade (inciso VII), neste sentido:

O direito de preservação à integridade do ambiente constitui direito humano de terceira geração e consubstancia prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, como o é o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, constitui uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis [...] os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional. (Voto do Min. Celso de Mello. STF. Plenário. MS 22.164/SP. Rel.: Min. Celso de Mello. 30/10/1995, unânime. DJ, 17 nov. 1995).

[...] a obrigação de o Estado garantir todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. (STF. Plenário. ADI 4.983/CE. Rel.: Min.Marco Aurélio. 6/10/2016, maioria. DJ eletrônico 87, 26 abr. 2017).

A Procuradoria Geral da República juntou laudos técnicos que demonstram que a prática da vaquejada provoca consequências nocivas aos bovinos tais como fraturas nas patas, rompimento de ligamentos e de vasos sanguíneos, traumatismos diversos e deslocamento da articulação do rabo chegando até a seu arrancamento, das quais resultam o comprometimento da medula espinhal e dos nervos espinhais, dores de ordem física e sofrimento mental.

Em 18 de setembro de 2019, durante a elaboração deste parecer, foi publicada e entrou em vigor a Lei 13.873 de 17 de setembro de 2019 que trouxe alterações à Lei 13.364/2016 (que havia elevado a vaquejada à condição de manifestação cultural nacional), em seus artigos 1º e 2º passando os mesmos a terem, então, a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei reconhece o rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, como manifestações culturais nacionais, eleva essas atividades à

condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro e dispõe sobre as modalidades esportivas equestres tradicionais e sobre a proteção ao bem-estar animal.

Art. 2º O rodeio, a vaquejada e o laço, bem como as respectivas expressões artísticas e esportivas, são reconhecidos como manifestações culturais nacionais e elevados à condição de bens de natureza imaterial integrantes do patrimônio cultural brasileiro, enquanto atividades intrinsecamente ligadas à vida, à identidade, à ação e à memória de grupos formadores da sociedade brasileira.

Foi acrescida à Lei 13.364/2016 pela Lei 13.873/2019, ainda, o artigo 3º-B que determina a regulamentação específica para as atividades com a finalidade de garantir o bem-estar e a proteção dos animais envolvidos conforme se observa:

Art. 3º-B. Serão aprovados regulamentos específicos para o rodeio, a vaquejada, o laço e as modalidades esportivas equestres por suas respectivas associações ou entidades legais reconhecidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

§ 1º Os regulamentos referidos no caput deste artigo devem estabelecer regras que assegurem a proteção ao bem-estar animal e prever sanções para os casos de descumprimento.

§ 2º Sem prejuízo das demais disposições que garantam o bem-estar animal, deve-se, em relação à vaquejada:

I - assegurar aos animais água, alimentação e local apropriado para descanso;

II - prevenir ferimentos e doenças por meio de instalações, ferramentas e utensílios adequados e da prestação de assistência médico-veterinária;

III - utilizar protetor de cauda nos bovinos;

IV - garantir quantidade suficiente de areia lavada na faixa onde ocorre a pontuação, respeitada a profundidade mínima de 40 cm (quarenta centímetros).

A lei recentemente sancionada procura, em complemento à Lei 13.364/2016 e à Emenda Constitucional 96/2017, atender aos requisitos de bem-estar e proteção dos animais que sofrem fisicamente com as atividades praticadas nos denominados esportes assegurando que, em tese, os mesmos fiquem ilesos e, assim, reforçar os movimentos legislativos para reverter a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e evitar a possível declaração de inconstitucionalidade da referida emenda.

Em vista da nova Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 5.728/2017) contra a Emenda Constitucional que permitiu a prática da vaquejada (nº 96/2017) e estando aquela pendente de julgamento bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal em diferentes julgados sobre a questão da proteção ao meio ambiente e práticas que utilizam animais e os apontamentos apresentados pela Procuradoria Geral da República e pelo Fórum Nacional de Proteção e Defesa Animal, orientamos que há a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da referida emenda e, com isso, a proibição da prática da vaquejada atualmente liberada. A entrada em vigor da nova Lei 13.873/2019, regulamentando a proteção dos animais nas práticas consideradas manifestações culturais e nacionais, pode sim interferir na futura decisão final pela inconstitucionalidade ou não da Emenda Constitucional 96/2017, porém, a declaração da inconstitucionalidade continua possível e a vaquejada, caso isso ocorra, voltaria a ser proibida.

Negativa de atendimento pelo PROCON

Quanto ao questionamento sobre se o PROCON de Fortaleza – CE agiu de forma correta ao negar atendimento ao consulente argumentando que este não é um consumidor na relação mantida com a locadora de veículos, entendemos que a recusa foi errônea.

O conceito de consumidor é positivado no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Destinatário final é aquele que utiliza o produto ou serviço para fins pessoais. Esta definição, no entanto, causa grande discussão por apresentar subjetividade. Há, entretanto, três teorias quanto à definição de destinatário final em nosso ordenamento jurídico dentre as quais a mais consolidada e aplicada atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça é a Teoria Finalista Mitigada ou Aprofundada.

O direito do consumidor existe para equilibrar relações coibindo e desestimulando que fornecedores pratiquem condutas abusivas ou desleais para com o consumidor. Na teoria finalista mitigada a definição de consumidor é apresentada de forma mais flexível ao incluir pessoa jurídica ou pessoa física empresária no conceito mesmo na hipótese destes adquirirem os produtos ou serviços para emprega-los como insumos ou reempregá-los no mercado de consumo, ou seja, sem ser destinatário final de uso pessoal.

A teoria finalista mitigada baseia-se no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Neste sentido Rizzato Nunes ensina:

Temos dito que a definição de consumidor do CDC começa no individual, mais concreto (art. 2º, caput), e termina no geral, mais abstrato (art. 29). Isto porque, logicamente falando, o caput do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado. (NUNES, Rizzato. Curso de direito do consumidor. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 120).

Temos nesta teoria, portanto, que consumidor é todo aquele, seja pessoa física ou jurídica, que esteja exposto às práticas que evidenciam sua vulnerabilidade técnica,

jurídica, informacional, fática ou socioeconômica perante o fornecedor segundo se confirma:

Este é o caso que se percebe na relação entre pequenos empresários e bancos, entre pequenos e grandes empresários, ou ainda quando um dos contratantes não seja, e não deve ser, especialistas ou ter conhecimento sobre as características do produto ou serviço que adquire. Nestas situações, a aplicação do CDC, antes de se apresentar como imperativo a proteção do consumidor, converte-se em garantia de proteção do contratante vulnerável, com o objetivo de promover o equilíbrio contratual e a proteção da boa-fé, por intermédio das normas de proteção. (MIRAGEM. Bruno. Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Ano 2008. pág. 85-86).

O consumidor é uma definição ampla de seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente), mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não comparadas, sejam ou não destinatárias finais. (BENJAMIM. Antônio Herman V. Manual do Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Ano 2009. 3ª Ed. pág. 83).

O consulente apresenta, na relação com a locadora de veículos, vulnerabilidade informacional, por ter esta deixado de prestar informações completas e necessárias para a assinatura do contrato de adesão sendo o mesmo assinado sem que o locatário tivesse compreendido cláusulas importantes. Apresenta ainda vulnerabilidade fática ou socioeconômica por ser o consulente economicamente inferior à empresa locadora de veículos. Sobre a vulnerabilidade informacional:

Em resumo, na sociedade atual é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade quanto mais importante detida pelo outro. (BENJAMIM. Antônio Herman V. Manual do Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais. Ano. 2009. 3ª Ed. pág. 83).

Mesmo que o consulente não seja, de forma técnica, o destinatário final do transporte prestado com o veículo locado, o serviço de locação é disponibilizado de forma contínua e habitual pela locadora. Forçoso então o reconhecimento da relação de

consumo entre ambos na medida em que o consulente é, sem dúvidas, a parte vulnerável do vínculo jurídico existente e, adotando-se a teoria finalista mitigada temos por suficiente seu enquadramento no conceito de consumidor. A teoria tem o intuito de corrigir situações de flagrante injustiça ao propiciar que as normas protetivas do consumidor sejam aplicadas àqueles que efetivamente delas necessitem conforme se observa no caso do consulente. Assim a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - RESCISÃO CONTRATUAL C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO - APLICAÇÃO DO CDC - TEORIA FINALISTA MITIGADA - DEMORA NO EMPLACAMENTO DO VEÍCULO - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR - SENTENÇA REFORMADA. - Segundo a teoria finalista, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. - Entretanto, em situações excepcionais o STJ tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. - Não age ilicitamente a concessionária que transfere ao consumidor a responsabilidade pelo emplacamento do veículo adquirido. (TJ-MG - AC: 10313041263036005 MG, Relator: Evandro Lopes da Costa Teixeira, Data de Julgamento: 27/02/2014, Câmaras Cíveis / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/03/2014)

[...] 2. O CDC não se aplica aos casos em que não estiver configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo, no entanto, ser flexibilizada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica. [...] (STJ - 3a Turma - AgRg no REsp 439.263/SP - Rel. Min. João Otávio de Noronha - j. 27/03/2014 - DJe 04/04/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E NOVAÇÃO DE DÍVIDA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA MITIGADA. [...] 2.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se

apresenta em situação de vulnerabilidade. Precedentes. [...]" (STJ - 3a Turma - AgRg no REsp 1413889/SC - Rel. Min. Sidnei Beneti - j. 27/03/2014 - DJe 02/05/2014).

Assim, sendo o consulente vulnerável nos termos expostos, o PROCON de Fortaleza – CE deveria ter prestado atendimento ao mesmo por ser parte integrante da relação de consumo sendo considerado consumidor conforme a teoria finalista mitigada.

Aplicação da arbitragem ao caso

A arbitragem é um procedimento extrajudicial heterocompositivo para solução de conflitos em alternativa ao Poder Judiciário onde as partes escolhem uma pessoa imparcial ao conflito para atuar como árbitro a fim de que este decida e resolva a disputa tendo sua decisão força de sentença judicial criando obrigação para as partes. Para valer-se da arbitragem basta que as partes contratantes sejam capazes e queiram resolver conflito sobre direitos patrimoniais disponíveis conforme positiva o artigo 1º da Lei de Arbitragem (9.307/96):

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

Através da arbitragem a sociedade pode escolher a forma de solução de seus conflitos através de decisão de um julgador especialista na matéria em discussão, imparcial e eleito pelas partes da disputa contando com maior celeridade. O ilustre jurista Miguel Reale, com sua autoridade, proferiu:

[...] a arbitragem vem abrir novo e amplo campo de ação nessa matéria, permitindo que a própria sociedade civil venha trazer preciosa contribuição, valendo-se da alteração verificada na experiência jurídica contemporânea no tocante às *fontes do Direito*, enriquecidas pelo crescente exercício do chamado poder negocial, em complemento à lei, às decisões judiciais e às normas constitucionais. (REALE, Miguel. Crise da justiça e arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, RT, ano 2, n. 5, abr./jun. 2005, p. 13.).

Conforme já opinamos anteriormente, há relação de consumo entre o consulente e a locadora de veículos devido às vulnerabilidades apresentadas por aquele. O Código de Defesa do Consumidor não veda o uso da arbitragem para solução de conflitos, mas determina como nula a cláusula compromissória que impõe compulsoriamente o uso do procedimento arbitral conforme se verifica em seu artigo 51, *in verbis*:

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;

Forte neste sentido ainda o artigo 4º, § 2º da Lei de Arbitragem (9.307/96) que previu a desigualdade existente entre o ofertante e o aderente especialmente em razão da vulnerabilidade deste último, *in verbis*:

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

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

O Superior Tribunal de Justiça vem prestigiando o uso da arbitragem como forma de solução de conflitos mas, quando o tema é convenção de arbitragem instituída em contratos de adesão, a jurisprudência da corte é mais reticente. Só haverá eficácia da cláusula compromissória em contrato de adesão se o consumidor tomar a iniciativa do procedimento arbitral ou se ratificar posteriormente a instituição do procedimento quando do momento concreto do litígio conforme se observa:

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 peticitante depende da ratificação expressa do oblato 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 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. (STJ - 4a Turma - AgRg no REsp 1.189.050 - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - j. 01/03/2016 - DJe 14/03/2016).

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO. 1. Ação ajuizada em 05/03/2012. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/09/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo, qual seja, a compra e venda de imóvel residencial. 3. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 4. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da

arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96. 5. O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. 6. Na hipótese sob julgamento, a atitude da recorrente (consumidora) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ - REsp: 1628819 MG 2016/0255310-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/02/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2018)

Assentou-se pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, a possibilidade da cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando a mesma não for imposta pelo fornecedor ou não houver vulnerabilidade do consumidor, bem como quando este iniciar o procedimento ou concorde ou ratifique expressamente a instituição da arbitragem caso o fornecedor a inicie afastando assim, qualquer possibilidade de abuso.

Ainda sobre as cláusulas dos contratos de adesão, aplicando-se ao presente caso, temos o artigo 46 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

O consulente é vulnerável conforme já exposto e não possuía conhecimento das informações contidas no contrato que assinou especialmente quanto à cláusula que determinava o uso da arbitragem para resolver eventuais conflitos entre as partes. Neste sentido ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULO. PROTEÇÃO CONTRA ROUBO,

SÃO JOÃO DA BOA VISTA, SP

NOVEMBRO 2019

FURTO E ACIDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SEGURO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. ART. 46 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. O art. 46 do Código de Defesa do Consumidor reconhece que o contrato de adesão, cuja estipulação é determinada unilateralmente pelo fornecedor, é a técnica de contratação mais utilizada no mercado de consumo, geralmente colocando o consumidor em desvantagem, razão pela qual comina uma sanção ao fornecedor que consiste na desobrigação do consumidor caso não haja o atendimento de duas particularidades. Em primeiro lugar, exige-se que o consumidor tenha a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo contratual. Por último, não confere efeitos jurídicos aos contrato de consumo se o instrumento contratual implicar em dificuldade para o consumidor compreender o sentido e o alcance dos direitos assumidos na respectiva contratação. As informações referentes à proteção em contrato de locação de veículo, principalmente as que restringem direitos do consumidor, devem ser apresentadas a ele de forma clara antes da contratação. Apelação desprovida.(TJ-DF 20160111106569 DF 0031688-49.2016.8.07.0001, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 08/06/2017, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/06/2017 . Pág.: 201-213).

O doutrinador Nelson Nery Júnior aborda a temática em sua obra sobre o Código de Defesa do Consumidor conforme se observa:

Existem vários dispositivos no Código dos quais exsurge clara a regra sistêmica de que as deliberações referentes à relação jurídica de consumo não podem ser tomadas unilateralmente por qualquer das partes. Portanto, no sistema do Código, configura-se como abusiva, por também ofender o escopo deste inc. VII, a cláusula que deixar a critério exclusivo e unilateral do fornecedor não somente a escolha entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral, como também a escolha do árbitro. A opção pela solução do litígio no juízo arbitral, bem como a escolha do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre a outra. (JUNIOR, Nelson Nery. Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 586-591).

O contrato de adesão é aquele pelo qual uma das partes estabelece as cláusulas que farão parte do instrumento, ou seja, já estão pré-estabelecidas por alguém não podendo a outra parte (na maioria dos casos mais fraca), reclamar, discutir ou alterar as cláusulas restando apenas concordar caso queira o bem ou serviço. O doutrinador Marco Aurélio Ventura Peixoto assim define o contrato de adesão:

Negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas. (PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. Cláusulas abusivas nos contratos de adesão. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000).

Neste sentido a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULO. PROTEÇÃO CONTRA ROUBO, FURTO E ACIDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SEGURO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. ART. 46 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. O art. 46 do Código de Defesa do Consumidor reconhece que o contrato de adesão, cuja estipulação é determinada unilateralmente pelo fornecedor, é a técnica de contratação mais utilizada no mercado de consumo, geralmente colocando o consumidor em desvantagem, razão pela qual comina uma sanção ao fornecedor que consiste na desobrigação do consumidor caso não haja o atendimento de duas particularidades. Em primeiro lugar, exige-se que o consumidor tenha a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo contratual. Por último, não confere efeitos jurídicos aos contratos de consumo se o instrumento contratual implicar em dificuldade para o consumidor compreender o sentido e o alcance dos direitos assumidos na respectiva contratação. As informações referentes à proteção em contrato de locação de veículo, principalmente as que restringem direitos do consumidor, devem ser apresentadas a ele de forma clara antes da contratação. Apelação desprovida. (TJ-DF 20160111106569 DF 0031688-49.2016.8.07.0001, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 08/06/2017, 1ª TURMA

CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/06/2017 .
Pág.: 201-213)

Assim, pelo exposto, entendemos que o consulente não se obriga a aceitar a arbitragem iniciada pela locadora de veículo uma vez que se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao caso, que é consumidor vulnerável na relação de consumo e celebrou contrato por adesão sem as devidas elucidações quanto às consequências da cláusula arbitral naquele constante, não manifestou expressamente vontade pela arbitragem bem como não a iniciou.

Obrigação de indenizar a locadora de veículos

O consulente está sendo cobrado pela locadora de veículos a indenizá-la pelos danos causados ao veículo locado no valor da tabela FIPE (Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas), tendo em vista que o bem sofreu perda total além de que o consulente não efetuou a adesão de seguro ao contratar os serviços da locadora.

A locação é um contrato pelo qual uma das partes se obriga a disponibilizar à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição conforme prevê o artigo 565 do Código Civil:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

O Código Civil regula as locações de coisas em seu Capítulo V do qual, dentre os vários dispositivos apresentados, citamos o artigo 569:

Art. 569. O locatário é obrigado:

IV - a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais ao uso regular.

Em complemento ao artigo supracitado temos os artigos 238 a 240 do mesmo diploma legal que tratam da obrigação de restituir coisa certa, no caso, o veículo alugado pelo consulente, *in verbis*:

Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.

Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

Art. 240. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização; se por culpa do devedor, observar-se-á o disposto no art. 239.

Estes artigos estabelecem a teoria dos riscos que abrange os contratos de, por exemplo, locação, conforme se observa:

Figura-se constantemente esta obrigação de restituir coisa certa nos contratos de comodato, locação e depósito. Independentemente da gratuidade (comodato, depósito) ou onerosidade (locação) inerente à natureza de cada uma dessas relações, a teoria dos riscos estabelecida pela regra dos arts. 238 a 240 indicará que, em não havendo culpa do devedor, este não responderá pela perda ou deterioração da coisa (ASSIS, Sebastião Neto. Manual de Direito Civil. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2019, p. 666).

Como ficou claro, no caso em questão, não houve culpa do consulente no acidente envolvendo o carro locado e, portanto, não deve o mesmo arcar com o pagamento do valor cobrado pela locadora além, ainda, de que esta cobrança advém de uma cláusula abusiva no contrato uma vez que onera apenas o locatário em um serviço de que a locadora auferir lucros e, sabidamente, conhece os riscos de sua atividade comercial conforme observamos:

Locação de bem móvel. Veículo. Furto do bem. Ação monitória. [...] Previsão contratual que estipula que, em caso de sinistro com perda total do veículo, a locatária pagará à locadora a quantia correspondente a 30% do valor de automóvel zero quilômetro similar ao locado, bem como diárias até que seja efetuada a reposição do bem, estabelecendo como prazo mínimo 60 dias. Cláusulas abusivas, que estabelecem obrigações que colocam a locatária em desvantagem exagerada, além de serem incompatíveis com a boa-fé e a equidade. [...] (TJSP, 28a

Câmara de Direito Privado, Ap 0124751-36.2012.8.26.0100, Rel. Des. Cesar Lacerda, unânime, j. 27.08.13, destacou-se).

O Supremo Tribunal Federal já sumulou que as locadoras de veículos respondem civil e solidariamente com o locatário pelos danos por este causados a terceiros no uso do carro locado. Vejamos:

SÚMULA 492 DO STF: A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado.

Com base nesta súmula vem sendo decidido pela solidariedade da locadora nos sinistros envolvendo seus carros locados tendo como culpados os locatários dos mesmos:

Na verdade, aquele que lucra com uma situação (locação de veículos) deve suportar o ônus decorrente da atividade que exerce no seu próprio interesse. Daí porque a ré, no exercício regular de sua atividade mercantil ou como prestadora de serviço, tem obrigação de indenizar o dano causado a terceiro, ainda que resultante de culpa exclusiva do locatário do veículo. Em outras palavras, a responsabilidade é decorrente do risco da atividade exercida em caráter lucrativo, afigurando-se irrelevante tenha a locadora agido com culpa ou não, restando-lhe, por força da Súmula nº 492 do E. Supremo Tribunal Federal, responder solidariamente pelos danos causados pelo locatário; ou seja, sua responsabilidade é objetiva bastando, para tanto, a caracterização do dano e o nexos causal com a conduta imputada ao locatário. (BRASIL. TJSP. 26ª Câmara de Direito Privado, AC nº. 39828920088260471, Des. Rel. Renato Sartorelli, data de julgamento 27/06/2012, DJ de 29/06/2012).

Ora, se a locadora de veículos se responsabiliza solidariamente quanto aos danos causados com culpa pelos locatários de seus veículos por que a mesma se eximiria de assumir os danos recebidos quando a culpa não provém daqueles onerando-os integralmente pelos danos sofridos ao veículo envolvido em acidente?

Analogamente ao caso de sinistros com perda total do veículo temos os casos de furto ou roubo destes. Tanto acidentes com perda parcial ou total do veículo quanto furtos e roubos são fatos absolutamente previsíveis e que estão no rol de riscos do

próprio negócio explorado pelas locadoras que repassam, embutidos nos valores da locação, eventuais custas que venham a sofrer com tais acontecimentos. Assim, ao repassar ao consumidor, ainda que parcialmente, os custos inerentes ao sinistro ocorrido sem culpa do locatário, acaba a locadora por, de maneira indevida, terceirizar àquele os riscos que são próprios da atividade comercial da qual realiza seus lucros, o que não deve ser admitido.

Contrato de seguro. Ação de ressarcimento em razão da subrogação de direitos. Bem cedido em locação a terceiro. Roubo do objeto segurado. Cláusula contratual que regula a responsabilidade da locatária, na hipótese do evento, a concorrência de conduta culposa. Culpa não demonstrada. Sentença de improcedência. Recurso improvido. (TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado, Ap 0171857-96.2009.8.26.0100, Rel. Des. Ruy Coppola, unânime, j. 20.05.10, destacou-se).

A cláusula em que a locadora se firma para cobrar o valor total do veículo sinistrado sem culpa do consulente não atende o requisito da boa-fé que deve nortear as contratações. Neste sentido:

A perda ou deterioração da coisa devida suscita um rol de princípios, que variam de um para outro caso, conforme esteja o devedor de boa ou de má-fé, ou, mais exatamente, conforme tenha ou não concorrido para o dano ou o perecimento, com a sua malícia ou negligência. Estando o devedor de boa-fé, poderá reclamar seja abatido ao seu preço, quantia correspondente ao que perdeu com a deterioração. (PEREIRA, Caio Mario. Instituições de Direito Civil. 31ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, p. 50).

Conforme já apontado nesta consulta, o consulente deve ser amparado pelo Código de Defesa do Consumidor. O referido diploma legal ainda prevê maior proteção e afastamento de cláusulas de natureza abusivas especificadas em contratos de adesão do qual o consulente foi signatário. Trata-se, no caso, portanto, de hipótese em que a cláusula prevê desvantagem exagerada para o consumidor, ora consulente, ao mesmo tempo em que coloca vantagem igualmente exagerada ao fornecedor, a locadora, violando desta maneira o disposto no artigo 51, IV e §1º, III do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

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

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULO. PROTEÇÃO CONTRA ROUBO, FURTO E ACIDENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE SEGURO. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO BOLETIM DE OCORRÊNCIA. ART. 46 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVER DE INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. O art. 46 do Código de Defesa do Consumidor reconhece que o contrato de adesão, cuja estipulação é determinada unilateralmente pelo fornecedor, é a técnica de contratação mais utilizada no mercado de consumo, geralmente colocando o consumidor em desvantagem, razão pela qual comina uma sanção ao fornecedor que consiste na desobrigação do consumidor caso não haja o atendimento de duas particularidades. Em primeiro lugar, exige-se que o consumidor tenha a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo contratual. Por último, não confere efeitos jurídicos aos contratos de consumo se o instrumento contratual implicar em dificuldade para o consumidor compreender o sentido e o alcance dos direitos assumidos na respectiva contratação. As informações referentes à proteção em contrato de locação de veículo, principalmente as que restringem direitos do consumidor, devem ser apresentadas a ele de forma clara antes da contratação. Apelação desprovida. (TJ-DF 20160111106569 DF 0031688-49.2016.8.07.0001, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 08/06/2017, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/06/2017 . Pág.: 201-213).

O desequilíbrio encontrado no contrato assinado pelo consulente é visível e deve ser afastado. É desproporcional que o consulente arque com o pagamento do valor de um carro novo em um contrato de locação sendo que não concorreu com culpa para a deterioração do bem. Neste sentido a doutrina:

[...] o CDC recuperou o instituto da lesão, que havia sido abolido pelo Código Civil brasileiro. Na lesão, como dito anteriormente, o desequilíbrio se manifesta na cláusula-preço. O consumidor estará pagando, por um produto ou serviço, valor excessivamente oneroso. Evidente que, se o consumidor paga por um bem ou serviço valor desproporcional ao objeto contratado, não se pode negar este contrato nasceu desequilibrado. E aqui o objetivo é prestar ao consumidor a proteção em uma cláusula essencial de qualquer contrato oneroso, a cláusula-preço. (KHOURI, Paulo R. Roque A. Direito do consumidor. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 105).

Assim, entendemos que a cláusula contratual que prevê o pagamento integral do valor do veículo sinistrado sem culpa do devedor é abusiva e nula de pleno direito e, portanto, indevida é a indenização imputada ao consulente pela locadora neste caso.

Aplicação da Lei 13.546/2017 ao processo de homicídio

Quanto ao questionamento sobre se a Lei 13.546/2017 pode influenciar de forma benéfica ou prejudicial no processo em que Sérgio é julgado pelo homicídio de Cíntia é preciso salientar que a lei penal não retroage se não for para beneficiar o acusado tendo este princípio o nome de “Retroatividade da Lei Penal”. Tal princípio está insculpido no parágrafo único do artigo 2º do Código Penal bem como no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 2º do Código Penal: Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Art. 5º da Constituição Federal: 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:

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

A retroatividade da lei penal mais benéfica ao acusado é prevista ainda no artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário:

Art. 9º. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

A doutrina sobre o princípio da retroatividade da lei penal assim apresenta:

[...] [A lei penal mais benéfica] é a que se verifica quando, ocorrendo sucessão de leis penais no tempo, o fato previsto como crime ou contravenção penal tenha sido praticado na vigência da lei anterior, e o novel instrumento legislativo seja mais vantajoso ao agente, favorecendo-o de qualquer modo. A lei mais favorável deve ser obtida no caso concreto, aplicando-se a que produzir resultado mais vantajoso ao agente (teoria da ponderação concreta). [...] Aqui também a expressão ‘de qualquer modo’ deve ser compreendida na acepção mais ampla possível [...]. (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014, pág. 35).

O inverso, ou seja, a retroatividade da nova lei penal que seja mais prejudicial ao acusado, não se aplica. Nas palavras de Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli “qualquer que seja o aspecto disciplinado do Direito penal incriminador (que cuida do âmbito do proibido e do castigo), sendo a lei nova prejudicial ao agente, não pode haver retroatividade” (GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direito Penal: Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

Org. por Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: RT, 2008. Vol. 4, p. 125).

A Lei 13.546/2017 introduziu o § 3º ao artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro passando o referido artigo a vigorar com o seguinte texto em data posterior à data do acidente provocado por Sérgio:

Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

§ 3º Se o agente conduz veículo automotor sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - reclusão, de cinco a oito anos, e suspensão ou proibição do direito de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Sérgio foi autuado como tendo infringido o artigo 121 do Código Penal na modalidade dolosa, ou seja, quando o agente quer praticar o fato ou tenha assumido este risco. O referido artigo positiva, *in verbis*:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Como se observa, a pena culminada pela nova redação do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro é mais branda do que a imposta no artigo 121 do Código Penal uma vez que a primeira prevê reclusão de cinco a oito anos e a segunda reclusão de seis a vinte anos.

Aplicando o princípio da “Retroatividade da Lei Penal Benéfica” seria possível, sim, que a alteração feita no Código de Trânsito Brasileiro pela Lei 13.546/2017 afetasse beneficentemente o processo em que Sérgio responde pelo homicídio de Cíntia. Ocorre que o novo homicídio trazido pela referida lei aplica-se somente na modalidade culposa, ou seja, de forma simplista, quando o agente não possui intenção de cometer o

ato ou acredita plenamente na sua capacidade de não o cometer mesmo sabendo da possibilidade da sua ocorrência.

Quando um homicídio no trânsito é culposo, não há dúvidas acerca da aplicação do artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro. No entanto, deixando a conduta do agente de ser culposa e revestindo-se de dolo, mesmo que na modalidade de dolo eventual, o referido artigo deixa de ser aplicável passando a conduta, então, a ser enquadrada na forma delituosa do homicídio doloso do artigo 121 do Código Penal.

Há, entretanto, uma sensível diferença entre dolo eventual (doloso) e culpa consciente (culposo) a qual explica o renomado penalista Nelson Hungria:

Sensível é a diferença entre essas duas atitudes psíquicas. Há, entre elas, é certo, um traço comum: a previsão do resultado antijurídico; mas, enquanto no dolo eventual o agente presta a anuência ao advento desse resultado, preferindo arriscar-se a produzi-lo, ao invés de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, o agente repele, embora inconsideradamente, a hipótese de supereminência do resultado e empreende a ação na esperança ou persuasão de que este não ocorrerá. (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal, v. I, Tomo II. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 116).

Sobre o entendimento acerca do dolo eventual temos as seguintes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor, mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que o resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas que a aceitação se mostre, no plano do possível, provável. (STJ - REsp 247263-MG, 5.a T., 05.04.2001, m. v., DJ 20.08.2001, p. 515).

[...] O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o dolo eventual não é extraído da 'mente do agente', mas das circunstâncias do fato. [...] (STJ - HC 301295-SP, 6.a T., rel. Sebastião Reis Júnior, 28.04.2015, v.u., destacou-se).

No caso apresentado pelo consultante, Sérgio conduzia seu veículo automotor embriagado, em alta velocidade e ultrapassou sinal semafórico que determinava a

parada de seu veículo. A união de elementos similares (embriaguez, alta velocidade e avanço de sinal vermelho), é entendida fortemente pela atual jurisprudência como característica do dolo eventual conforme podemos observar em julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. PRONÚNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. 1. Admissível, em crimes de homicídio na direção de veículo automotor, o reconhecimento do dolo eventual, a depender das circunstâncias concretas da conduta. Precedentes. 2. Mesmo em crimes de trânsito, definir se os fatos, as provas e as circunstâncias do caso autorizam a condenação do paciente por homicídio doloso ou se, em realidade, trata-se de hipótese de homicídio culposo ou mesmo de inocorrência de crime é questão que cabe ao Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. 3. Não cabe na pronúncia analisar e valorar profundamente as provas, pena inclusive de influenciar de forma indevida os jurados, de todo suficiente a indicação, fundamentada, da existência de provas da materialidade e autoria de crime de competência do Tribunal do Júri. 4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (STF - RHC nº 116950, Primeira Turma, rel. Min. Rosa Weber, j. 03.12.2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DOLOSO (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). CRIME COMETIDO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. EXAME DO ELEMENTO VOLITIVO. INVIABILIDADE. 1. Enquanto no dolo eventual o agente tolera a produção do resultado, tanto faz que ocorra ou não; na culpa consciente, ao contrário, o agente não assume o risco nem ele lhe é indiferente. Presente essa controvérsia a respeito do elemento subjetivo, na lição de NELSON HUNGRIA, não é possível pesquisá-lo no 'foro íntimo' do agente, tem-se de inferir-lo das circunstâncias do fato externo. 2. Os autos evidenciam, neste juízo sumário, que a imputação atribuída ao agravante não resultou da aplicação aleatória do dolo eventual. Indicou-se, com efeito, as circunstâncias especiais do caso, **notadamente a embriaguez, o excesso de velocidade e a ultrapassagem de semáforo com sinal desfavorável em local movimentado**, a

indicar a anormalidade da ação, do que defluiu a aparente desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o resultado lesivo. 3. O quadro de circunstâncias descrito não permite identificar qualquer vício apto a justificar, neste momento e nesta estreita via processual, a desclassificação da figura incriminadora. Caberá ao Tribunal do Júri auferir a existência do elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa), pois diretamente ligado ao contexto fático da prática delituosa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - HC 160.500 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 28.09.2018). (Grifo nosso).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que, “apresentada denúncia por homicídio na condução de veículo automotor, na modalidade de dolo eventual, havendo indícios mínimos que apontem para o elemento subjetivo descrito, tal qual a **embriaguez ao volante, a alta velocidade e o acesso à via pela contramão**, não há que se falar em imediata desclassificação para crime culposo antes da análise a ser perquirida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. O enfrentamento acerca do elemento subjetivo do delito de homicídio demanda profunda análise fático-probatória, o que, nessa medida, é inalcançável em sede de habeas corpus” (HC 121.654, Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin). 2. O STF já decidiu que a “Lei 12.971/14 não altera a aplicação do dolo eventual em crimes praticados na direção de veículos automotores, não se tratando, portanto, de *novatio legis in melius*. O critério de distinção entre os tipos penais do homicídio (art. 121 do CP) e do homicídio de trânsito (art. 302 do CTB) segue sendo o dolo e a culpa” (ARE 1.037.746-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes). 3. Por outro lado, “O afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida (HC nº 66.334-6/SP, Tribunal Pleno, redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 19/05/89), salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis”(HC 108.374, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - HC 150.418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO

BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07.05.2018). (Grifo nosso).

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. EXAME DO ELEMENTO VOLITIVO. INVIABILIDADE. 1. Os autos evidenciam, neste juízo sumário, que a imputação atribuída ao agravante não resultou da aplicação aleatória do dolo eventual. Indicou-se, com efeito, as circunstâncias especiais do caso, **notadamente a embriaguez, a altíssima velocidade e o local em que estava trafegando o paciente**, a indicar a anormalidade da ação, do que deflui a aparente desconsideração, falta de respeito ou indiferença para com o resultado lesivo. 2. O quadro de circunstâncias descrito não permite identificar qualquer vício apto a justificar, neste momento e nesta estreita via processual, a desclassificação da figura incriminadora. Caberá ao Tribunal do Júri auferir a existência do elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa), pois diretamente ligado ao contexto fático da prática delituosa. 3. Habeas corpus indeferido. (STF - HC 155182, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 23/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 02-08-2019 PUBLIC 05-08-2019). (Grifo nosso).

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DOLO EVENTUAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que, “apresentada denúncia por homicídio na condução de veículo automotor, na modalidade de dolo eventual, havendo indícios mínimos que apontem para o elemento subjetivo descrito, **tal qual a embriaguez ao volante, a alta velocidade e o acesso à via pela contramão**, não há que se falar em imediata desclassificação para crime culposo antes da análise a ser perquirida pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. O enfrentamento acerca do elemento subjetivo do delito de homicídio demanda profunda análise fático-probatória, o que, nessa medida, é inalcançável em sede de habeas corpus” (HC 121.654, Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin). 2. O STF já decidiu que a “Lei 12.971/14 não altera a aplicação do

dolo eventual em crimes praticados na direção de veículos automotores, não se tratando, portanto, de *novatio legis in melius*. O critério de distinção entre os tipos penais do homicídio (art. 121 do CP) e do homicídio de trânsito (art. 302 do CTB) segue sendo o dolo e a culpa” (ARE 1.037.746-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes). 3. Por outro lado, “O afastamento ou reconhecimento da existência de qualificadoras situa-se no âmbito da competência funcional do Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para apreciar e julgar os crimes dolosos contra a vida (HC nº 66.334-6/SP, Tribunal Pleno, redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves, publicado no DJ de 19/05/89), salvo se forem manifestamente improcedentes e incabíveis”(HC 108.374, Rel. Min. Luiz Fux). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - HC 150418 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018). (Grifo nosso).

Neste sentido de entendimento ainda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como se observa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO DESCLASSIFICAÇÃO. CULPA CONSCIENTE OU DOLO EVENTUAL. PRESENÇA DE ELEMENTOS AUTORIZADORES DA PRONÚNCIA. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO INVIÁVEL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A pronúncia não exige a existência de prova cabal da autoria do delito, sendo suficiente, nessa fase processual, a mera existência de indícios da autoria, devendo estar comprovada, apenas, a materialidade do crime, uma vez que vigora o princípio do *in dubio pro societate*. 2. O Tribunal estadual firmou entendimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, havendo elementos nos autos que, a princípio, podem configurar o dolo eventual, como *in casu* (presença de embriaguez ao volante, excesso de velocidade e tráfego na contramão, em rodovia federal de intenso movimento), o julgamento acerca da sua ocorrência ou da culpa consciente compete ao Tribunal do Júri, na qualidade de juiz natural da causa. 3. A desconstituição do julgado, no intuito de abrigar o pleito defensivo de desclassificação da conduta, não encontra espaço na via eleita, porquanto seria necessário aprofundado revolvimento do contexto fático-probatório,

providência incabível em recurso especial, conforme já assentado pelo enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp 1013330/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 03/10/2018). (Grifo nosso).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO DOLOSO. PRONÚNCIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] II - Não se pode generalizar a exclusão do dolo eventual em delitos praticados no trânsito. Na hipótese, em se tratando de pronúncia, a desclassificação da modalidade dolosa de homicídio para a culposa deve ser calcada em prova por demais sólida. No *iudicium accusationis*, inclusive, a eventual dúvida não favorece o acusado, incidindo, aí, a regra exposta na velha parêmia *in dubio pro societate*. III - O dolo eventual, na prática, não é extraído da mente do autor mas, isto sim, das circunstâncias. Nele, não se exige que o resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas isto sim, que a aceitação se mostre no plano do possível, provável. IV - Na hipótese, o paciente foi pronunciado por homicídio doloso (dolo eventual), uma vez que, **conduzindo veículo automotor com velocidade excessiva e sob o efeito de álcool - em dosagem superior à legalmente permitida -, não parou em cruzamento no qual não tinha preferência e atingiu a vítima**, que andava de bicicleta na via à direita, vindo a falecer no local. V - "Consoante reiterados pronunciamentos deste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional, o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, especificamente, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, fica reservado ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, onde a defesa poderá desenvolver amplamente a tese contrária à imputação penal" (AgRg no REsp n. 1.240.226/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/10/2015). Precedentes do STF e do STJ. VI - As instâncias ordinárias, com amparo nas provas constantes dos autos, inferiram que há indícios suficientes de autoria e materialidade a fundamentar a r. decisão de pronúncia do ora paciente, por homicídio doloso, de modo que entender em sentido contrário demandaria, impreterivelmente, cotejo minucioso de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de habeas corpus (precedentes). Habeas corpus não conhecido (STJ - HC n.

321.354/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma,
DJe 23/08/2016). (Grifo nosso).

Neste aspecto, analisando as circunstâncias apresentadas pelo consulente, mesmo que a lei nova, qual seja a 13.546/2017, tenha inserido no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro uma modalidade de homicídio na direção de veículo automotor por motivo de embriaguez com pena inferior à prevista no artigo 121, *caput*, do Código Penal, aquele se refere somente aos homicídios culposos praticados na condução de veículo automotor em que o condutor está sob efeito de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência. A pena do artigo 121, *caput*, do Código Penal, no entanto, é aplicada aos homicídios dolosos (seja dolo direto ou eventual), ou também aos culposos mas, neste caso, desde que não cometidos na direção de veículos automotores por estar esta infração positivada em lei especial própria, ou seja, o Código de Trânsito Brasileiro, em seu artigo 302.

Pelo o que se observa do caso, Sérgio foi denunciado por homicídio doloso na direção de veículo automotor e assim responde ao processo. Para que seja beneficiado com a nova lei, precisará buscar a desclassificação do dolo para a culpa e, aí sim, a nova lei mais benéfica será aplicada ao caso. Observa-se, no entanto, que os entendimentos dos Tribunais Superiores apresentados nas ementas anteriormente analisadas são no sentido de que esta desclassificação deverá ser feita pelo Conselho de Sentença no Tribunal do Júri o qual analisará as teses de acusação e defesa, as provas e decidirá de forma soberana. Isso devido ao fato de o acidente causado por Sérgio apresentar as condições que reforçam o entendimento de aplicação do dolo eventual da jurisprudência, quais sejam: embriaguez, alta velocidade e avançar em sinal semafórico vermelho.

O entendimento que apresentamos é, portanto, de que é possível que a Lei 13.546/2017 beneficie Sérgio se este conseguir a desclassificação do homicídio doloso (dolo eventual) para o culposo e que tal desclassificação poderá ocorrer somente no julgamento pelo Tribunal do Júri conforme vem firmando a jurisprudência.

É o parecer.

Salvo melhor juízo.

São João da Boa Vista – SP, 22 de setembro de 2019