

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 – Profa. 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:

Ailas de Oliveira Ferreira, RA 18000371

Camila Gonzaga da Silva, RA 19001850

Bianca Christina de Souza, RA 19001149

## 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 faria 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 reais<sup>1</sup>, 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.

---

<sup>1</sup> 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.

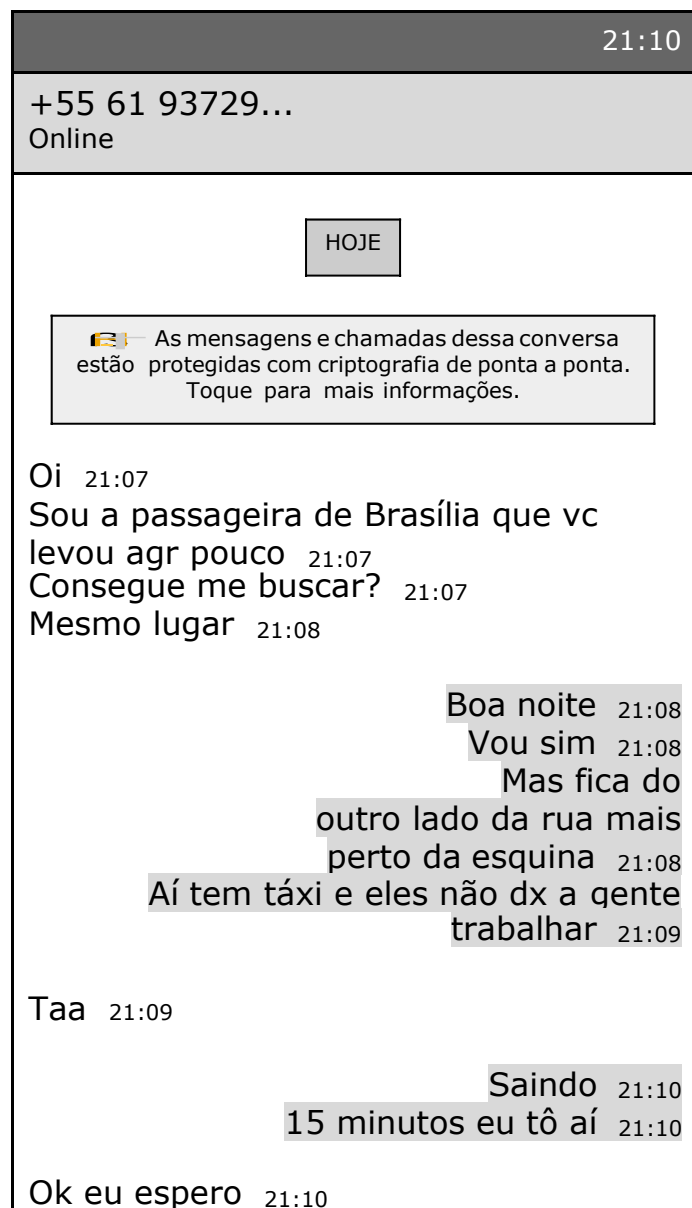
— Deixa eu te falar uma coisa: não vai liberar vaquejada coisa nenhuma. O pessoal do dinheiro, de São Paulo, do Rio, de Brasília, não quer saber nada de vaquejada. Vaquejada é coisa nossa aqui do nordeste, e só. Lá eles ficam falando que vaca é que nem gente, que não pode puxar rabo de vaca, que vaca 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 checkou 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 2012<sup>2</sup>.

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?

---

<sup>2</sup> 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.

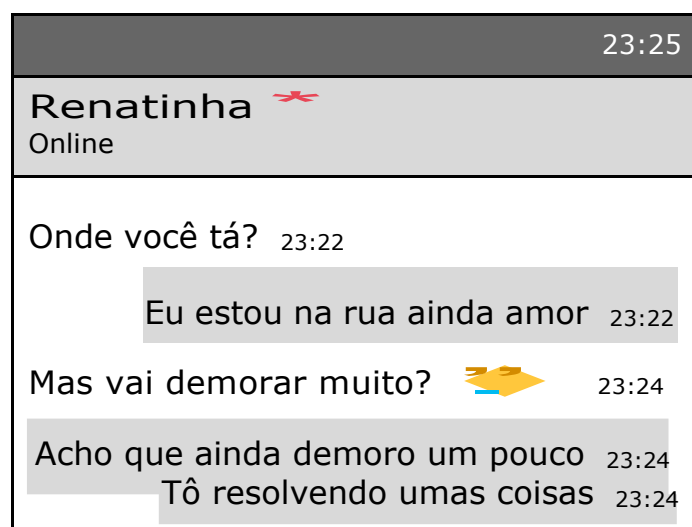
— Não, coloca tudo doloso, do Código Penal mesmo. Depois o Delegado e o Promotor se viram. Se perguntarem alguma coisa, fala que foi dolo eventual por conta da bebedeira.

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.

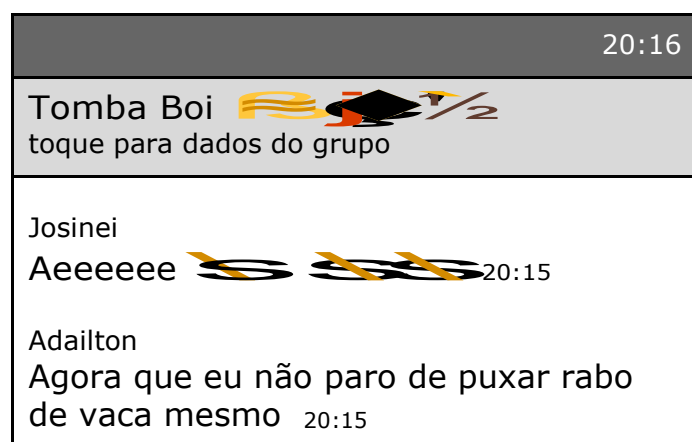
Alguns dias depois Renata viu, pela televisão, a notícia de que o Congresso Nacional havia liberado a vaquejada<sup>3</sup>, ficando ansiosa para contar ao marido.

— 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:



<sup>3</sup> 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

 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???? Vorta 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

 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 bebido<sup>4</sup>.

— 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.

---

<sup>4</sup> 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: Proibição de ato cultural – inconstitucionalidade de emenda constitucional; aluguel de coisa certa; perecimento de objeto; aplicação da lei penal em decorrência de acidente com homicídio; validade de cláusula contratual; relação de consumo.

Consultante: Caio

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL – INCONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL. PODER CONCENTRADO. DIREITO DO CONSUMIDOR – RELAÇÃO DE CONSUMO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL – ARBITRAGEM. CONTRATO. DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÃO DAR COISA CERTA. TRADIÇÃO. PERECIMENTO DE OBJETO - DIREITO PENAL – LEI PENAL NO TEMPO - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE PENAL E IRRETRATIVIDADE DA LEI PENAL .**

Trata-se de consulta formulada por Caio. Deseja saber se o Supremo Tribunal Federal (STF) possui o poder de proibir novamente as vaquejadas outorgadas pelo Congresso Nacional através da Emenda Constitucional nº 96 de 06 de Junho de 2017, responsável por acrescentar o §7º ao art. 225 da CF/88 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”.**

Uma vez que, se novamente proibida a vaquejada, acarretaria prejuízo para si, por se tratar de atividade de recurso financeiro da qual depende seu sustento e de sua família.

Indaga também a negação de atendimento do Procon de Fortaleza, visto que este dispõe dizer que Caio é classificado como consumidor vulnerável ao obter relação com uma locadora de veículos. Questiona sobre o significado da técnica de arbitragem e se há a aplicação desta no presente caso, com intuito de tomar ciência da responsabilidade de indenizar a locadora de veículos. O contrato celebrado pelas partes dispunha de “cláusula compromissória” em seu item 26, o qual determinava a utilização compulsória da arbitragem em imprevistos surgidos, como por exemplo a ocorrência de perda de

objeto alugado no qual o consulente não foi passível de culpa. Ressalva, ainda, saber se a Lei 13.546/2017 afeta o processo de Sérgio, réu do acidente de trânsito responsável pelo homicídio de Cíntia, ajudando-o ou prejudicando-o.

O consulente é natural de Itapebussu – CE e relata que exercia atividades rurais com seu pai, assumindo posição de “vaqueiro” após certo tempo. Tratava-se de atividade cultural característica do Estado regulada por Lei Estadual, mas julgada inconstitucional pelo STF através da ADI 4.983 de Abril de 2017.

A decisão trouxe insegurança a respeito do futuro de Caio, casado e pai de um menino de 5 meses. O consulente, portanto, foi forçado a abandonar a profissão de vaqueiro, na qual obtia lucros mais satisfatórios do que como trabalhador rural- e encontrar nova fonte de subsistência. Mudou-se para Fortaleza, Capital do Ceará, e decidiu tentar a vida como motorista de aplicativo.

Por não possuir condições financeiras para compra de veículo, o consulente se dirige até uma locadora na qual firma contrato com cláusula “compromissória de arbitragem” e “foro de eleição” e, em decorrência de sua baixa escolaridade, sem expressa atenção. Concorde com o aluguel de um sedan compacto, na categoria “sem seguro”, assumindo assim responsabilidades de devolver o veículo em perfeitas condições. Inicia, deste modo, as atividades como motorista de aplicativo.

Em maio de 2017 Caio conhece Cíntia, primeira passageira do dia e, ao término da rota, deixa seu contato telefônico para buscá-la novamente. Retorna para casa, onde é informado por sua esposa de notícia transmitida pela televisão sobre votação no Senado Federal para PEC da Vaquejada. Não cria, entretanto, expectativas. Recebe mensagem de Cíntia e sai de casa para voltar às atividades como motorista.

Ao chegar no local combinado, Caio se depara com duas passageiras, Cíntia e Verônica, sua amiga. Segue viagem conforme é esperado, cruza a Avenida da Abolição com a Avenida Desembargador e sofre impacto lateral do motorista de uma SUV que desrespeitou semáforo. Ao descer do veículo o consulente observa que o responsável pelo ocorrido está embriagado e vê o sedan compacto alugado destruído. Constata também que Verônica se movia com dificuldade e Cíntia estava desacordada.

Transeuntes que testemunharam o ocorrido acionam o corpo de bombeiros. Após a chegada do socorro e retirada das vítimas, o Oficial dos bombeiros, senhor Tenente Camilo indaga sobre o acidente. Nota que o motorista da SUV, Sérgio, encontra-se embriagado e, embora este negasse a realização do teste de bafômetro, conforme Lei nº.12790/20152 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). O senhor Tenente Camilo, deste modo, dá voz de prisão pela prática de crime de embriaguez ao volante. Cíntia não resiste e vem a óbito.

O consulente acompanha o Tenente Camilo até a Delegacia de Polícia para realização do Boletim de Ocorrências e prisão de Sérgio. O escrivão faz o registro de crime com dolo eventual por ingestão de álcool, regido pelo Código Penal. Caio pega cópia da ocorrência, presta depoimento e é citado apenas como testemunha por não possui culpa no ocorrido.

Por fim, preocupado com o estado de saúde da vítima sobrevivente, o consulente se dirige ao hospital e deixa seu contato telefônico no caso de alguma eventualidade.

Após o ocorrido, Caio se depara com o dever de entregar o veículo que, em decorrência do acidente, sofreu perda total. Já na locadora, alega não ser culpado pelo perecimento do bem, uma vez que Sérgio foi, conforme Lei, declarado único responsável pelos danos. A empresa relata haver contrato *intra partes* que estipulou, como previamente citado, cláusula compromissória de arbitragem e foro na decorrência de imprevisto. Dispôs, de igual modo, que a perda/dano de objeto deve ser ressarcida de forma integral conforme tabela FIPE.

Inconformado com a postura da Locadora de Veículos Caio procura o Procon, tendo, todavia, seu atendimento negado com justificativa de não se enquadrar como consumidor por utilizar o veículo com finalidade lucrativa e não como destinatário final, conforme o Código de Defesa do Consumidor exige.

Sem mais expectativas, Caio decide vender paçocas no semáforo para garantir o sustento de sua família. Registre-se que, ainda que digno, o trabalho comerciante ambulante não garante lucros expressos e cerca-se de incertezas.

Dias depois é noticiado pela TV que o Congresso Nacional, no dia 06 de Junho de 2017, promulgou a Emenda Constitucional nº96, que acrescentou o §7º ao artigo. 225 da CF, a liberando as vaquejadas, desde que sejam apenas manifestações culturais sem práticas cruéis regulamentadas por lei específica que assegure o bem estar dos animais envolvidos. O consulente decide, por fim, retornar à profissão de vaqueiro em busca de estabilizar sua vida.

Verônica, vítima sobrevivente, informa à mãe de Cíntia, Margareth, o telefone de Caio a fim de conseguirem informações pertinentes ao processo contra Sérgio. A conversa se norteia na discussão do dispositivo legal a ser aplicado, ressaltando a criação da Lei nº13.546/2017 em dezembro, a qual, no entender do advogado de Margareth, poderá beneficiar o réu.

Não obstante, na semana seguinte o consulente é informado por empresa de arbitragem que deverá cumprir pagamento integral no valor de R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais) além dos demais gastos processuais e advocatícios. Também toma conhecimento do prazo para apresentação de defesa.

É o relatório.  
Passamos a opinar.

A Constituição Brasileira de 1988, conforme previsto em seu artigo 54, inciso 1º, possibilitou a criação de Emendas Constitucionais em seu texto, poder concedido ao Congresso Nacional e titulado pela doutrina de “Poder Constituinte Derivado Reformador”. Segundo o jurista Paulo Bonavides, tal poder:

*“[...] se insere na Constituição, é órgão constitucional, conhece limitações tácitas e expressas, e se define como poder primacialmente jurídico, que tem por objeto a reforma do texto constitucional” (Curso de Direito Constitucional. 4. ed. Malheiros, 1993. p. 125)*

Com base neste pensamento, a Constituição impõe limites, através do que dispõe o §4º do artigo 60 que:

**(..) não serão sequer objeto de deliberação emendas tendentes a abolir: “a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias fundamentais.”**

Estas, são chamadas de cláusulas pétreas, cláusulas que não podem ser supridas ou violadas da Constituição.

No presente caso, o cerne da questão é: pode o Supremo Tribunal Federal proibir a prática das vaquejadas mais uma vez ou a Emenda Constitucional nº96 não é passível de controle de constitucionalidade?

Vale ressaltar que o Controle de Constitucionalidade funciona como uma forma de correção oriunda do Poder Judiciário com intuito de verificar se determinada norma/ato condiz com o regulamento proposto na Carta Magna.

Faz-se notório, de igual forma, esmiuçar os pormenores do controle, para, assim, melhor compreendê-lo. Divide-se em Poder Difuso e Poder Concentrado. Poder Difuso, está difundido no meio judiciário, podendo declarar inconstitucionalidade, por norma, nos limites de seus processos mediante o caso concreto (efeito intra partes), qualquer integrante da Magistratura. Poder Concentrado, competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, para julgar as ações, sendo efeito erga omnes, porém, as ações (ação declaratória de inconstitucionalidade) (ADIN), ação declaratória de constitucionalidade (ADC), ação declaratória por omissão (ADO) e ação de descumprimento preceito fundamental (ADPF), devem ser propostas apenas pelos integrantes legitimados previstos no artigo 103 da Constituição Federal (Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional) e a decisão terá efeito erga omnes (efeito jurídico valerá para todos).

Com base nisto, a Emenda Constitucional nº96, afronta ao direito a um meio ambiente equilibrado (direito fundamental da pessoa humana), e como tal, deve ser considerado como cláusula pétrea, sendo esta conforme citação do doutrinador Gilmar Ferreira Mendes:

*“Não raras vezes, impõe o constituinte limites materiais expressos à eventual reforma da Lei Maior. Cuida-se das chamadas cláusulas pétreas ou da garantia de eternidade (Ewigkeitsgarantie), que limitam poder de reforma sobre determinados objetos (...). Tais cláusulas de garantia traduzem, em verdade, um esforço do constituinte para assegurar a integridade da Constituição, obstando a que eventuais reformas provoquem a destruição, o enfraquecimento ou impliquem profunda mudança de identidade. (...) Tais cláusulas devem impedir, todavia, não só a supressão da ordem constitucional,*

*mas também qualquer reforma que altere os elementos fundamentais de sua identidade histórica” (Cf. Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos, ed. Saraiva, 1990, p. 96-98.)*

Se o Supremo Tribunal Federal mantiver seu entendimento conforme já foi proferido pela ADI 4.983:

**“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.”**

Poderá, então, novamente proibir a prática de vaquejadas, reconhecer a Emenda como Inconstitucional e ser, portanto, passível de controle por violar cláusulas pétreas conforme jurisprudências retratadas abaixo:

**EMENTA: ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL DE RORAIMA N. 42/2014. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. VÍCIO DE INICIATIVA. EXCLUSIVIDADE DA REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E DA CONSULTORIA JURÍDICA PELOS PROCURADORES DE ESTADO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE. ART. 132 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRIAÇÃO POR LEIS ESTADUAIS DE CARGOS EM ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA COM ATRIBUIÇÕES INERENTES À PROCURADORIA DE ESTADO: IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE PROCURADORIA EM UNIVERSIDADE ESTADUAL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. AÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA E NA OUTRA EXTENSÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. (ADI 5262, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 28/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 19-08-2019 PUBLIC 20-08-2019).**

**EMENTA: ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA**

**CONSTITUCIONAL N. 64/2008 À CONSTITUIÇÃO DE RONDÔNIA. PERDA DE MANDATO DE DEPUTADOS ESTADUAIS E GOVERNADOR. TRÂNSITO EM JULGADO DE DECISÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. § 1º DO ART. 27 C/C O § 3º DO ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA**

**PROCEDENTE. 1. Nos termos do § 1º do art. 27 da Constituição da República, os Estados-membros deverão observar as normas relativas à perda de mandato previstas no § 3º do art. 55 da Constituição da República. Precedentes. 2. O condicionamento da perda de mandato de deputados estaduais e de governador ao trânsito em julgado de decisão da Justiça Eleitoral contraria os princípios constitucionais da República brasileira por atrasar, sem fundamento constitucional, o cumprimento de medidas que densificam a soberania popular, a moralidade administrativa e a separação dos Poderes. 3. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 64/2008 à Constituição de Rondônia. (ADI 5007, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 25-06-2019 PUBLIC 26-06-2019)**

**EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional 28, de 11 de outubro de 2002, que acrescentou o inciso XXXVII ao art. 29 da Constituição do Estado de Rondônia. 3. Ofensa à competência privativa do Chefe do Poder Executivo para nomear todos os Conselheiros do Tribunal de Contas. Inconstitucionalidade. 4. Ação julgada procedente, confirmando a medida cautelar deferida pelo Plenário. (ADI 2828, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 09-09-2019 PUBLIC 10-09-2019)**

A tese é defendida pelo doutrinador José Afonso da Silva, que dispõe que:

*“Toda modificação constitucional feita com desrespeito do procedimento especial estabelecido (iniciativa, votação, quorum etc.) ou de preceito que não possa ser objeto de emenda padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário, tal como se dá com as leis ordinárias” (op. cit., p. 60).*

Evidenciando-se, desta forma, a possibilidade de inconstitucionalidade de emenda constitucional.

No caso vertente que diz respeito ao consultante há também predominância de uma relação de consumo, visto que, para formalização de relação jurídica de consumo, segundo doutrinador Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

*“O CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo. Insta, portanto, que estabeleçamos em que hipóteses a relação jurídica pode ser assim definida. (...) haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”. (Curso de Direito do Consumidor. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.)*

O Código de Defesa do Consumidor dispõe ainda no caput do artigo 2º que:

**“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.**

Tal disposto causa verdadeira discussão diante da doutrina. Bruno Miragem defende:

*“que o conceito de consumidor deve ser interpretado a partir de dois elementos: a aplicação o princípio da vulnerabilidade e a destinação econômica não profissional do produto ou do serviço. Ou seja, em linha de de princípio e tendo em vista a teleologia da legislação protetiva deve-se identificar o consumidor como o destinatário final fático e econômico do produto ou serviço.” (Curso de direito do consumidor, p. 85-86).*

Considera ainda que empresas de pequeno porte, quando comprovada vulnerabilidade da relação, podem ser consideradas consumidoras para incidências das normas do CDC. O consulente, portanto, diante da Locadora de Veículos é considerado como pessoa jurídica vulnerável, tendo em vista sua hipossuficiência e fragilidade. Desta forma, o Procon não poderia ter negado atendimento, tendo em vista ser, conforme teoria finalista atenuada/mitigada/aprofundada, considerado como consumidor. Vidal Serrano Nunes Júnior se posiciona favorável sobre a teoria da seguinte forma:

*“A nosso ver a questão se resolve ante uma interpretação sistemática do Código, o que nos aproxima, embora com restrições, da corrente finalista. A lei veio para trazer guarida aos economicamente frágeis, e não para resolver litígios concernentes às inflamadas relações comerciais (...). Destaca-se, contudo, que nada obsta que uma pessoa jurídica figure –*

*com justiça – em uma relação de consumo no pólo hipossuficiente.” (NUNES JÚNIOR, 2008, p. 15)*

Além disso, a teoria supracitada foi adotada pelo STJ (Supremo Tribunal de Justiça), admitindo a aplicabilidade do CDC nas relações entre consumidores empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. Assim, consumidor também poderia ser considerado a pequena pessoa jurídica que adquire produtos ou serviços e que comprove sua vulnerabilidade. O Supremo Tribunal de Justiça, destaca:

**CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais**



recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. Apesar da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. 6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio. Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equipar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos. 7. Recurso especial a que se nega provimento.

Verifica-se também a inclusão da Teoria conforme os tribunais:

**Relação de consumo. Caracterização. Destinação final fática e econômica do produto ou serviço. Atividade empresarial. Mitigação da regra. Vulnerabilidade da pessoa jurídica. Presunção relativa. - Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento do mandado de segurança para as hipóteses em que a concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento provoca lesão ou grave ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. Precedentes. - A fim de bem cumprir a exigência contida no art. 525, I, do**

CPC, deve a parte instruir o agravo de instrumento com cópia da cadeia completa de instrumentos de mandato, com vistas a possibilitar a identificação dos advogados que efetivamente representam as partes. Esse entendimento prestigia o princípio da segurança do processo, e não pode ser olvidado. O rigor procedimental não é prática que deva subsistir por si mesma. No entanto, na hipótese em apreciação, a aplicação do formalismo processual é requisito indispensável para o fortalecimento, desenvolvimento e caracterização da legítima representação das partes, em preciso atendimento aos elementos indispensáveis da ação. Precedentes. - A falta de peça essencial é, pois, indispensável ao julgamento do agravo de instrumento, ainda que estranha ao elenco legal das obrigatórias, impede o conhecimento do recurso. Precedentes. - A jurisprudência consolidada pela 2ª Seção deste STJ entende que, a rigor, a efetiva incidência do CDC a uma relação de consumo está pautada na existência de destinação final fática e econômica do produto ou serviço, isto é, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra. - Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica. - Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que,

participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o desequilíbrio da relação de consumo. A "paridade de armas" entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não. Recurso provido. (STJ - Terceira Turma - RMS 27.512/BA - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ de 23.09.09)

**EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL, FUNDADA EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE AURIFLAMA/SP, FORO DE DOMICÍLIO DA EMPRESA AUTORA, CONFORME A REGRA DO ART. 101, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, TENDO EM VISTA A SUA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DIANTE DA COBRANÇA POR SERVIÇO NÃO CONTRATADO. CASO DE MITIGAÇÃO DA TEORIA FINALISTA, SEGUNDO O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO C. STJ. MANUTENÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO, UMA VEZ QUE A EMPRESA RÉ NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR A CONTRATAÇÃO DOS SEUS SERVIÇOS, NOS TERMOS DO ART. 373, II, DO CPC, LIMITANDO-SE A APRESENTAR DOCUMENTOS PRODUZIDOS DE FORMA UNILATERAL. CONSTATAÇÃO DE QUE O SUPOSTO CONTRATANTE HAVIA SE RETIRADO DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA AUTORA QUASE DEZ ANOS ANTES DA ALEGADA CONTRATAÇÃO. REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL PORQUE NÃO HOUE EFETIVO PROTESTO DO TÍTULO NEM INDÍCIO DE PREJUÍZO À IMAGEM DA APELADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSP; Apelação Cível 1001284-16.2018.8.26.0060; Relator**

**(a): Alberto Gosson; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Auriflama - Vara Única; Data do Julgamento: 06/09/2019; Data de Registro: 06/09/2019)**

Logo, é visto que, conforme acórdãos supracitados, há crescimento significativo da teoria finalista mitigada aprofundada, uma teoria que, embora recente, vem ganhando espaço diante do Código de Defesa do Consumidor.

O próximo questionamento se refere ao dever ou não de restituir objeto perecido.

O Direito das Obrigações, em especificidade, das obrigações de dar coisa certa, encontram-se expressas nos artigos 233 a 242 do Código Civil. Rubens Limongi França relata sobre obrigação de dar:

*“aquela que em virtude da qual o devedor fica jungido a promover, em benefício do credor, a tradição da coisa (móvel ou imóvel), já com o fim de outorgar um novo direito, já com o de restituir a mesma ao seu dono”. (FRANÇA, Rubens Limongi - Manual de direito civil: doutrina geral dos direitos obrigacionais, v.4, t. 1, p. 60.)*

No objeto de consulta, se aplica o artigo 238 do Código Civil, que dispõe:

**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.**

Nota-se que a obrigação de restituir é subespécie da obrigação de dar, e neste momento, o proprietário do objeto é o credor, sendo o devedor aquele cujo objeto há de devolver. Venosa expressa que:

*“A obrigação de restituir, englobada pela lei dentro das obrigações de dar coisa certa, é aquela que tem por objeto uma devolução de coisa certa, por parte do devedor, coisa essa que, por qualquer título, encontra-se em poder do devedor, como ocorre, por exemplo, no comodato (empréstimo de coisa infungível), na locação e no depósito.”. (VENOSA Silvio de Salvo- Direito Civil Vol. 2 Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos., 2013, ed 13 ATLAS, p. 65 e 66.)*

De acordo com o artigo mencionado, se o objeto se perder antes da tradição (transferência do objeto) sem culpa do devedor, o credor sofrerá com a perda deste, e a obrigação se resolverá. O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

*“Na obrigação de restituir coisa certa ao credor, como já dito, prejudicado será este, na condição de dono. Assim, se o animal*

*objeto de comodato, por exemplo, não puder ser restituído, por ter perecido devido a um raio, resolve-se a obrigação do comodatário.” (GONÇALVES, Carlos Roberto, - Direito Civil Brasileiro, - Teoria Geral das Obrigações vol. 2. 2014, ed. 11, p. 73).*

Conforme enfatizado, o consultante não tem responsabilidade de indenizar a Empresa Locadora de Veículos, e as Jurisprudências a seguir fixam melhor sobre o assunto:

**EMENTA: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVOLADA EM AÇÃO DE DEPÓSITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. Pelo simples fato de não mais se encontrar o veículo na posse do réu-apelado, como consequência do perda total imposta pela seguradora, não há o que se apreender nem o que se restituir. 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 (art. 869 do Código Civil de 1916). Excluída, pois, a figura do depositário infiel, não há causa justa para a expedição de decreto prisional. SENTENÇA CORRETA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. ( TJ RJ- APELAÇÃO : APL 0043328-73.2003.8.19.0000 RIO DE JANEIRO ILHA DO GOVERNADOR REGIONAL 1 VARA CIVEL).**

**Ementa: RECURSOS INOMINADOS. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA. LOCATÁRIA E RESPONSÁVEL POR EVENTUAIS DANOS SOFRIDOS PELO BEM. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. COLISÕES SUCESSIVAS. COLISÃO TRASEIRA. VEÍCULO DA AUTORA E DO CORRÉU QUE SE ENCONTRAVAM PARADOS NO SEMÁFORO. TEORIA DO CORPO NEUTRO. RESPONSABILIDADE DO CONDUTOR DO ÚLTIMO VEÍCULO COM RELAÇÃO AO PRIMEIRO (PARTE AUTORA). DEVER DA CORRÉ DE INDENIZAR. DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS. SENTENÇA MANTIDA. AMBOS OS RECURSO IMPROVIDOS.(Recurso Cível, Nº 71007252273, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em: 12-12-2017)[0]**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS CAUSADOS A TERCEIRO PELO USO**

**DE VEÍCULO LOCADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA LOCADORA. LUCROS CESSANTES. CONFIGURADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 495 DO STF. ORIENTAÇÃO SUMULADA COM O FITO DE FAZER AMPARAR A VÍTIMA, EVITANDO QUE SE DEPRE COM SITUAÇÃO EM QUE OS DANOS NÃO SEJAM REPARADOS POR FALTA DE CONDIÇÕES DA LOCATÁRIA OU POR SEU DESAPARECIMENTO APÓS SINISTROS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. ( Tribunal de Justiça da Bahia - Classe: Apelação, número do processo: 0803799-35.2015.8.05.0274, Relator(a): BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Publicado em: 06/03/2019).**

O consultante indaga sobre o que é a técnica de arbitragem, visto que constava no contrato celebrado entre as partes no momento da locação do veículo e dispõe em saber se devido a “cláusula compromissória” que contida neste pode ser aplicada no litígio com a Locadora de Veículos.

Considerando o questionamento proposto, a arbitragem é uma forma heterocompositiva de resolução da lide, regulamentada pela Lei nº.9.307/96, método que se aproxima da jurisdição estatal pois envolve a imposição de um terceiro imparcial.

Seguindo os ensinamentos de CARMONA, pode-se definir arbitragem como:

*“A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.”*  
(CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à lei nº.9.307/1996*. 3ª ed. São Paulo: Atlas 2009.)

Nas palavras dos juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em sua obra “Código de Processo Civil Comentado”, 18a ed.:

*“A LArb (L9307/96) estabelece as regras que devem ser observadas no procedimento arbitral. Há no Brasil a jurisdição estatal, exercida pelos juízes togados, membros do Poder Judiciário, e a jurisdição arbitral, exercida nos termos da LArb. A atividade jurisdicional destina-e, precipuamente, à composição de conflitos, resolução de lides. Tanto os juízes togados quando os árbitros são juízes de fato e de direito (LArb 18), cabendo-lhes resolver conflitos proferindo sentenças de mérito como força de coisa julgada. Ambas as sentenças são*

*títulos executivos judiciais (CPC 515 I e VII; CPC/1973 475-N I e IV)*

*“A doutrina interpreta de duas formas a admissibilidade da arbitragem em nosso ordenamento, em vista do CF 5o XXXV: (i) admitir a arbitragem implicaria renúncia à garantia de acesso ao Judiciário; (ii) a arbitragem é admitida tendo em vista que o Poder Judiciário intervém em determinadas situações (Edoardo F. Ricci. Arbitragem e o art. 5o, XXXV, da CF (reflexões sobre a doutrina brasileira) [RP 99/194]).” pág. 35*

Neste sentido, é forçoso verificar-se que este meio de resolução de conflito possui total respaldo e segurança jurídica.

Além disso, é notório observar que as partes comprometeram-se em resolver seus litígios pela técnica de arbitragem, através de cláusula compromissória.

Em regra, a cláusula compromissória de arbitragem, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, definido ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição, porém a legislação consumerista impede a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato, não proibindo, todavia, que posteriormente, em face de eventual litígio, havendo consenso entre as partes, seja instaurado o procedimento arbitral.

O Ministro Luis Felipe Salomão, decidiu, nos autos do Recurso Especial nº 1.189.050, que “*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*”. Leia-se a ementa do paradigmático julgamento:

**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 polícitante 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, Documento: 57713468 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 3 de 20 Superior Tribunal de Justiça 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.**

O Supremo Tribunal de Justiça, também se manifesta favoravelmente a decisão de exclusão da cláusula compromissória, se tratando de consumidor:

**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. EMENTA: APELAÇÃO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTIPULADA NO CONTRATO DE ADESÃO FIRMADO PELA CONSUMIDORA COMO ÚNICA FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS RESULTANTES DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO EXPRESSO PELA SOLUÇÃO DE LITÍGIO NO JUÍZO ARBITRAL. A MERA PROPOSITURA DA PRESENTE AÇÃO PELO CONSUMIDOR É APTA A DEMONSTRAR O SEU DESINTERESSE NA ADOÇÃO DA ARBITRAGEM. INEFICÁCIA DA CLÁUSULA. APLICAÇÃO DO ART. 51, VIII, DO CDC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. SENTENÇA REFORMADA. APELO PROVIDO.(TJBA- Classe: Apelação. Número do Processo: 038065-14.2013.8.05.0001, Relator(a): Pilar Celia Tobio de Claro, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 09/05/2019)

Concernente ao alcance da norma 13.546/17 que trouxe algumas alterações ao Código de Trânsito Brasileiro, a Lei 9.503/1997, em especial em seus art. 291, 302, 303 e 308, visando o endurecimento das punições atinentes aos crimes culposos cometidos na direção de veículos automotores, o último objeto de consulta, consulente deseja saber se o mesmo atingirá o presente caso no que tange ao autor da colisão do veículo, Sérgio, beneficiando-o ou prejudicando-o em seu processo que tem como vítima a passageira Cintia. Preliminarmente, é notório que as alterações sofridas pela vetusta norma estão intimamente vinculadas ao acréscimo de pena, impossibilitando, desta forma, o delegado de polícia o poder de arbitrar a fiança. É possível somente cabível a

propositura de tal atitude quando se tratar de crimes cujas penas sejam de reclusão e detenção *in casu*, a sanção máxima não seja superior a quatro anos conforme disposto na Lei 12.403/2011.

Entretanto, outras inovações também foram acopladas na nova disposição que trouxe a inserção de algumas condutas típicas e regras a serem analisadas para a fixação da pena-base. É pertinente analisarmos as alterações advindas dessa Nova Lei para uma melhor aplicação ao caso concreto.

Com relação a aplicação de pena, a referida lei 13.546/17, acrescentou o § 4º ao art. 291 do CTB, dispondo que o juiz fixará pena-base segundo o disposto no art.59 do decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), apreciando a culpabilidade do agente e as circunstâncias bem como as consequências do crime. Houve também, o acréscimo do § 3º ao artigo 302 da Lei 9.503/97, que assim dispõe:

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

**Penas – detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor.**

§1º. (...)

§2º. (...)

**§ 3º Se o agente conduz veículos automotor sob influência de álcool ou de qualquer 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 veículos automotores.**

É perceptível que a nova lei criou o homicídio culposo no trânsito qualificado pela embriaguez ao volante estando o condutor sob efeito de álcool ou de qualquer substância psicoativa que determine dependência. A nova norma também acrescentou um § 2º ao artigo 303 da lei:

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

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

§1. (...)

**§2º A pena privativa de liberdade é de reclusão de dois a cinco anos, sem prejuízo das outras penas previstas neste artigo, se o agente conduz o veículo com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de**

**outra substância psicoativa que determine dependência, e se do crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima.**

Fica evidente, de igual forma que a mesma estabeleceu figura qualificadora no crime de lesão corporal culposa cometido na direção de veículo automotor condicionando a alteração psicomotora do agente e se o crime resultar lesão corporal de natureza grave ou gravíssima. Dessa forma, nos crimes de natureza grave ou gravíssima o autor dos fatos responderá pelos delitos previstos nos art. 303 e 306 em concurso de crimes, todavia somente pelo tipo estabelecido no art. 303, parágrafo 2º, do CTB.

De acordo com o entendimento exarado pela 5ª Turma do STJ, a prática do delito previsto no *caput* dos arts. 303 e 306 não são cabíveis o princípio da consumação entre os crimes de embriaguez ao volante e lesão corporal culposa:

**STJ – Recurso Especial: REsp 1688517 MS 2017/0200105-9 (...)** não cabe o princípio da consunção entre os crimes de embriaguez ao volante e lesão corporal culposa na direção de um automóvel, porque os dois delitos tutelam bens jurídicos distintos. Com esse entendimento, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça rejeitou um pedido de absorção de um crime. (Processo REsp 1688517 MS 2017/0200105-9. Publicação DJ 27/11/2017. Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA). **STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL: AgRg no REsp 1582511 TO 2016/0045829-2. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. CRIMES AUTÔNOMOS. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inviável a aplicação do princípio da consunção ao caso, porquanto o crime de embriaguez na direção de veículo automotor não foi praticado como meio necessário para a execução do crime de lesão corporal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (Processo AgRg no REsp 1582511 TO 2016/0045829-2. Órgão julgador T5 - QUINTA TURMA. Publicação DJe 14/03/2018. Julgamento em 1 de março de 2018. Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK).**

O art. 308 da lei 9.503/97 obteve alteração na redação de seu *caput*:

**Art. 308. Participar, na direção de veículo automotor, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela**

**autoridade competente, gerando situação de risco a incolumidade pública ou privada:**

**Penas – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.**

É saliente observar que o art. 308 do CTB, foi acrescido das seguintes expressões: “*automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor*”; desta feita, passou a serem criminalizadas as manobras arriscadas feitas na direção de veículos automotores, mesmo não havendo quaisquer disputas automobilísticas. Em relação às sanções aplicadas, permanece inalterada vigorando a prevista pela Lei 12.971/2014, permitindo dessa forma, o arbitramento de fiança pelo delegado de polícia. Porém, se a prática do crime descrito no art.308 *caput* resultar em lesão corporal grave ou morte, porém sem intenção do agente em cometer o crime, serão aplicados os dispostos no §, §1º e 2º, vedando ao delegado o arbitramento de fiança. A dita lei comportou em seu dispositivo ainda, que aos crimes de embriaguez ao volante, o agente que praticar crime de natureza grave, gravíssima ou de morte e, prestar socorro a (s) vítima (s), não será encarcerado pelo crime único de lesão corporal qualificada e nem pelo homicídio qualificado.

Já com relação ao crime de embriaguez com lesão leve, onde o agente também presta socorro a (s) vítima (s) não será detido em flagrante pela lesão corporal culposa, todavia poderá responder por outro delito como, por exemplo, a embriaguez ao volante.

Em síntese, não podemos obliterar que a transmutação da lei supracitada agravou as penas para os crimes preditos e retirou da autoridade policial o direito de ajuizar a fiança em face do autor dos fatos. Por conseguinte, é notório que aplicabilidade da Lei mencionada, irá prejudicar Sérgio em seu processo judicial, pois irá implicar em uma qualificadora e aumento de pena-base, logo, a mesma não será aplicada ao caso concreto em análise em razão do princípio da irretroatividade da lei maléfica. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e de Minas Gerais, em razão deste princípio, já se manifestaram:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – Homicídio culposo na direção de veículo automotor - Autoria e materialidade delitiva comprovadas - Prova robusta a admitir a culpa do réu – Crime cometido sob a vigência de lei anterior mais benéfica – Princípios do tempus regit actum e da irretroatividade da lei penal mais gravosa – Adequação da tipificação delitiva imputada ao recorrente, para condená-lo como incurso nas sanções do artigo 302, caput, da Lei nº 9.503/97 - Penas readequadas – Regime prisional fixado com critério - Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 3015551-78.2013.8.26.0562; Relator (a): Ricardo Sale Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santos - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/09/2016; Data de Registro: 06/09/2016)**

**EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO - RECURSO MINISTERIAL - DECISÃO QUE CONCEDEU O INDULTO - DELITO PRATICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI QUE ALTEROU O ROL DE CRIMES HEDIONDOS - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA - REQUISITOS SUBJETIVOS E OBJETIVOS PREENCHIDOS - CONCESSÃO. Revelam-se passíveis de indulto (total ou parcial), não obstante a regra inscrita no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, os crimes cujo caráter hediondo lhes tenha sido atribuído por legislação superveniente ao momento em que consumados ou tentados, desde que preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos para sua concessão. Precedentes do STF. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0024.04.209382-3/001, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/07/0019, publicação da súmula em 17/07/2019)**

Há também ensinamentos na doutrina, que ressalvam a aplicabilidade da Lei Penal, em decorrência do réu:

*“No conflito de leis penais no tempo, é indispensável investigar qual a que se apresenta mais favorável ao indivíduo tido como infrator. A lei anterior, quando for mais favorável, terá ultratividade e prevalecerá mesmo ao tempo de vigência da lei nova, apesar de já estar revogada. O inverso também é verdadeiro, isto é, quando a lei posterior for mais benéfica, retroagirá para alcançar fatos cometidos antes de sua vigência. O princípio da irretroatividade vige, com efeito, somente em relação à lei mais severa.” (BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Tratado de Direito Penal, Parte Geral, 25ª edição, páginas 219 e 220).*

Embora haja a existência de uma nova lei que regula a matéria em questão, o delito havia sido praticado na regência da lei antiga, que é mais benéfica ao réu, ocorrendo desta maneira, a chamada ultra-atividade da lei penal mais benéfica ao autor dos fatos. Desta feita, o Princípio da Retroatividade (ultra-atividade) da lei penal mais benéfica, encontra suporte constitucional, especificamente entre os direitos e garantias fundamentais expresso nas chamadas cláusula pétreas art. 60, §4º., IV da CF/88. E também ganha notoriedade no Código Penal brasileiro, conforme análise a seguir: Constituição Federal: “Art. 5º. Omissis (...)

**XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (...)**

**Código penal: “Art. 2º. Omissis (...)**

**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.**

A retroatividade da lei mais benigna também é assegurada pela Convenção Americana de Direitos Humanos em seu art. 9º conforme redação a seguir:

**“Art. 9º. Princípio da Legalidade e da Retroatividade. (...). (...). Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado”.**

Outrossim, merece ser trazido à baila o entendimento de DAMÁSIO o qual menciona que:

*“Se o agente ‘pratica um fato criminoso na vigência da lei X, mais benigna e, no transcorrer da ação penal, surge a lei Y, mais severa, o caso deve ser apreciado sob a eficácia da antiga, em face da exigência de não recair, sobre ele, uma valoração mais grave que a existente no momento da conduta delituosa. Há obediência ao princípio tempus regit actum” (DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, ob. cit., 20.a ed., 1977, p. 80).*

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em jurisprudência anterior, demonstrou ser favorável sobre a atribuição de retroagir a lei mais benéfica sobre o réu:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR À SENTENÇA. CONCENTRAÇÃO MÍNIMA DE ÁLCOOL POR LITRO DE SANGUE PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO. LAUDO PERICIAL NÃO INDICANDO A QUANTIDADE DE ÁLCOOL ENCONTRADA NO SANGUE DO RECORRENTE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. LEI MAIS BENÉFICA QUE RETROAGE EM FAVOR DO RÉU. USO DE COCAÍNA. FATO NÃO CONSIDERADO NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.705/2008, passou o Código de Trânsito Brasileiro a exigir uma quantidade mínima de álcool por litro de sangue para a configuração do delito de embriaguez ao volante, qual seja, 06 (seis) decigramas. Assim, a materialidade do crime de embriaguez ao volante está jungida à aferição da dosagem alcoólica no sangue do**

condutor. 2. Em que pese a intenção do legislador de dar um maior alcance ao tipo penal, acabou por limitar a configuração do crime às hipóteses em que exista efetiva aferição da quantidade de álcool por litro de sangue. Tratando-se de norma mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos ocorridos antes da alteração legislativa. 3. Na hipótese, o Laudo de Exame de Corpo de Delito não informa qual a concentração de álcool por litro de sangue do periciando, concluindo apenas que o réu se encontrava embriagado. Não existindo condições de saber a concentração de álcool por litro de sangue no momento em que se deram os fatos, não há como se proceder à adequação do fato à norma penal em evidência, sendo sua conduta, portanto, atípica. 4. Conquanto tenha sido apurado que o réu também havia feito uso de cocaína, o que poderia justificar a manutenção da condenação, a denúncia não fez menção a esse fato, limitando-se a atribuir ao réu a condução de veículo automotor sob a influência de álcool. 5. Recurso conhecido e provido para absolver o recorrente. (TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal (APELAÇÃO CRIMINAL Nº.0006693-78.2007.8.07.0003)

O doutrinador DELMANTO, em seu livro de Código Penal Comentado, relata que:

*“Não basta a comparação, em abstrato, de duas leis penais, para descobrir-se qual é a mais benéfica. Elas devem ser comparadas em cada caso concreto, apurando-se quais seriam os resultados e consequências da aplicação de uma e de outra”* (DELMANTO, Celso. Et al. Código Penal Comentado. 8. Ed. p. 85 - São Paulo: Saraiva, 2010.)

É o parecer.

Salvo melhor juízo.