



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

São João da Boa Vista
2020

ISSN 1677-5651



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

PROJETO INTEGRADO
PARECER JURÍDICO

3º Módulo — Turma M.010.A — Período Matutino

Professores

Direito Civil: Profa. Ms. Ildelisa Cabral

Processo Civil: Profa. Ms. Rosana Ribeiro da Silva

Direito Penal: Prof. Ms. Juliano Vieira Zappia e Prof. Ms. Cyro G. Nogueira Sanseverino

Direito do Consumidor: Profa. Ms. Juliana Marques Borsari

Direito Constitucional: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Elaborador do texto: Prof. Rafael Bragagnole Cambaúva

Estudantes

Jadson Messias, RA 19001533

José Claudio Geremias Mariano, RA 19000213

Julia Leal Trentin, RA 19000003

PROJETO INTEGRADO 2020.1

3º Módulo - Direito

DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE

Os alunos, em trios (mantidas as formações do bimestre anterior), devem elaborar um Parecer Jurídico Interdisciplinar (cujos modelos, à sua escolha, estão à disposição no *Google Classroom*) que aborde todas as unidades de estudo do módulo a partir do caso hipotético apresentado abaixo.

OBJETIVOS

Auxiliar o aluno a preparar-se para que ele seja:

- competente do ponto de vista técnico, político e ético, plenamente cômico de sua responsabilidade na tomada de decisões;
- preparado para problematizar o processo de trabalho no campo do Direito, explorando suas contradições em favor das demandas legítimas da sociedade brasileira;
- capaz de analisar, interpretar e aplicar os conhecimentos adquiridos no curso, buscando novas respostas aos problemas apresentados, exercitando sua autonomia técnico-intelectual;
- comprometido com a formação permanente, com o diálogo e com a convivência guiada pela ética da solidariedade, preocupado com os problemas de seu tempo e de seu espaço;
- apto a constituir-se referência de qualidade nos serviços por ele prestados, individual, associada ou coletivamente, ensinando e desenvolvendo a cidadania pelo exemplo ativo e atuante;

- competente para identificar necessidades individuais e coletivas, interferindo na alteração do perfil social, econômico e político do país, desenvolvendo formas judiciais e extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos;
- dotado de sólida formação humanística, técnica e prática, compreendendo a complexidade do fenômeno jurídico e as transformações sociais, bem como a gênese, fundamentos, evolução e conteúdo do ordenamento jurídico vigente.

INSTRUÇÕES

- O Parecer Jurídico será elaborado tendo como base o caso hipotético anexo, em que deverão ser respondidos questionamentos formulados no formato de consulta.
- Não haverá orientação **específica** dos docentes para a solução dos questionamentos formulados, todavia, eles **deverão abordar os conteúdos, ainda que superficialmente, em suas aulas**. Espera-se que os estudantes busquem as informações necessárias e complementares em todos os meios disponíveis (material de aula, biblioteca, *sites* jurídicos, entrevistas com profissionais da área, pesquisa de campo, etc), uma vez que o caso não é fácil e a solução não é óbvia.
- Cada grupo deverá entregar um único Parecer Jurídico em formato digital (**arquivo.pdf**), enviando o arquivo na pasta do *Google Classroom* dedicada à sua entrega.
- **Prazo de entrega: 09/06/2020**
- O padrão de resposta esperado será divulgado no dia 10/06/2020

PONTUAÇÃO:

O valor máximo a ser acrescido na nota P2 de cada um dos professores das unidades presenciais do módulo será o de dois pontos. O valor a ser atribuído será o resultado da média obtida pela soma das notas individuais dos professores, dividida por cinco, admitindo-se apenas um

décimo após a vírgula e sem aproximação. As notas dos professores serão atribuídas da seguinte forma:

- 0,0 (zero), caso não seja entregue o parecer no prazo
- 0,5 (meio), caso o parecer seja considerado ruim
- 1,0 (um) caso o parecer seja considerado regular
- 1,5 (um e meio) caso o parecer seja considerado bom
- 2,0 (dois), nota destinada apenas aos pareceres passíveis de publicação oficial, na opinião do professor.

CASO HIPOTÉTICO

[continuação]

Em face do exposto, conclui-se que o estacionamento de veículos é civilmente responsável pelos danos sofridos pela passageira em referência, devendo indenizá-los.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Machadinho ouviu atentamente a leitura do extenso documento feita pelo pai, tentando absorver todas as informações, com o que não tinha muita familiaridade.

— O que é esse documento, pai? Não foi feito por um juiz, e eu não tive chance de me defender antes. Não vale nada isso.

— Não, filho. Isso é um parecer, uma opinião fundamentada de um profissional. Quem fez foi o doutor Cerquilho, um advogado experiente aqui da cidade. Conte pra ele todo esse rolo do carro, e ele me entregou isso. É a visão dele.

— Certo, então segundo esse advogado experiente, minha empresa tem que pagar tudo pra fulana que se arreventou no acidente?

— Sim, ele disse que o estacionamento é responsável.

— Então é certeza que, se ela me processar, eu vou perder?

— Não tô falando isso. O juiz não é obrigado a aceitar a opinião.

— Ah, deixa isso pra lá, então. Ela que procure os seus direitos!

— Não é bem assim, filho. A opinião dele está muito bem fundamentada, as chances de vocês perderem são grandes. E não preciso falar dos problemas que estou tendo aqui no jornal com esse negócio de Justiça...

— Não vejo a vantagem de pagar isso agora se a empresa vai ter que arcar com esse gasto de qualquer jeito.

— Machadinho, se o juiz mandar vocês pagarem, a conta não vai ficar só nisso. Vocês vão pagar a despesa médica, dano moral, juros, correção monetária, custas de processo, honorários de advogado, e por aí vai. Tô te dizendo, melhor resolver isso antes...

— Eu não concordo. O carro estava perfeito. Ela que se resolva com a motorista, e não com a gente.

— Segundo o doutor Cerquilho, o grande problema foram os sistemas de segurança do carro não estarem em pleno funcionamento.

— Não estavam mesmo, desde quando peguei o carro com você!

— Certo, mas quando você pegou o carro, tinha a luzinha acesa no painel, você tirou o cabo pra apagar, e não falou disso na hora da venda.

— Tá bom! Já entendi, não precisamos conversar disso mais. Me empresta esse parecer, que eu vou falar com o Elias. Temos que conversar só ele e eu pra gente ver o que faz.

A cabeça do rapaz estava latejando, tamanho o problema que estava prestes a enfrentar. Em casa, ele leu mais uma vez o parecer do advogado para captar todos os detalhes. De acordo com o doutor Cerquilho, ainda que os empresários não pudessem responder

criminalmente pelas lesões, teriam que arcar com os custos do tratamento médico de Cecília, um duro golpe nas finanças da empresa. O advogado também afirmou que não poderiam ter sido retiradas as rodas do veículo, pois são partes integrantes do carro, e não meros acessórios, e, assim, é possível que a empresa também fosse obrigada a devolver os quatro mil reais adicionais pagos pela cliente Luana.

Machadinho sabia que havia cometido uma série de erros na venda do carro do pai, a começar pela fixação do preço do automóvel, que não deixou margens para qualquer lucro do estacionamento. Além disso, poderia ter levado o veículo para reparo do *airbag*, problema que, talvez, fosse mais simples de resolver que pudesse supor. Na verdade, uma pressa desnecessária levou à tomada de decisões irrefletidas. Cuidados adicionais pediriam um pouco mais de tempo, mas também poupariam um bom dinheiro.

Enquanto isso, Luana, presa em flagrante pela prática do crime de lesões corporais, estava, aos prantos, numa sala abafada para dar seu depoimento. Sentada na cadeira de estilo secretária, olhava para as mãos, bem hidratadas e ainda com esmaltes em boas condições, agora algemadas, quando percebeu a abertura da porta por onde surgiu o Delegado de Polícia.

— Senhora Luana: estamos concluindo as investigações do evento que vitimou a senhora Cecília. Embora não seja obrigada a responder minhas perguntas, gostaria de conhecer a versão da senhora.

— Eu quero falar sim.

— Pois bem. Estou ouvindo.

— Doutor Delegado, eu comprei o carro no dia do acidente. Ou melhor, comprei no dia anterior, mas só busquei no dia do acidente. Meu antigo carro foi roubado, o seguro me pagou, e eu precisava de outro. Comprei esse Corolla cinza, que estava anunciado num site. Como o estacionamento tinha boas avaliações, e a documentação do carro estava

em dia, não me preocupei, e fechei negócio por telefone mesmo. No outro dia, quando eu fui buscar o carro, o funcionário do estacionamento disse que não vinha com as rodas, mas que eles tinham pra vender. Acabei comprando as rodas, veja que absurdo! Aí foram instalar no carro. Nisso demorou muito, muito mesmo, até a gente poder sair de lá. Eu e a Ciça estávamos atrasadas para um compromisso. A gente pensava que era só chegar lá e tirar o carro, mas deu todo esse problema, e a gente se atrasou. Depois saí de lá com o carro, fui para a pista, indo pra Pouso Alegre, e perdi o controle.

— A senhora estava correndo?

— Não, eu estava numa velocidade normal.

— Mas disse que estava com pressa.

— Sim, eu estava com pressa, mas não saí correndo como uma louca na estrada.

— Senhora Luana, a perícia apontou que o carro estava a mais de cento e trinta quilômetros por hora. Nenhuma rodovia no Brasil permite trafegar nessa velocidade.

— Veja, era um carro bom, muito estável. Eu sei que estava acima da velocidade da pista, mas eu me sentia bastante segura, confiante de que isso não aconteceria.

— Mas aconteceu...

— Infelizmente, e eu lamento muito, principalmente pela Ciça. Se o *airbag* estivesse funcionando, nada disso teria acontecido.

— Enfim... a mim cabe apenas fazer essas perguntas. A senhora gostaria de dizer mais alguma coisa?

— Eu quero saber porque estou presa.

— A senhora está presa por lesão corporal, tendo como vítima a senhora Cecília. O juiz analisou o flagrante dos policiais, e converteu a prisão em preventiva.

— Mas eu não queria nada disso. Foi um acidente.

— A senhora assumiu o risco de produzir esse resultado. Justifique-se para o juiz, e não para mim.

Inconformada e com forte anseio para argumentar, tentou completar o raciocínio, mas sentiu que sua oitiva já havia sido encerrada. A mulher baixou a cabeça e, seguida por um policial, voltou para a cela da Delegacia, onde aguardou seu transporte de volta para o CDP - Centro de Detenção Provisória. Luana sabia da gravidade do acontecimento, mas se sentia profundamente injustiçada. Jamais desejou causar qualquer mal a Cecília, uma colega de trabalho com quem sempre manteve bom relacionamento.

Não levou muito tempo até a Justiça decretar a liberdade provisória de Luana. Contrariando o entendimento do juiz que analisou o flagrante, um Desembargador do Tribunal determinou, liminarmente, que ela fosse solta, considerando suficiente a providência de apreender sua habilitação no curso da instrução processual.

Em liberdade, Luana poderia cuidar melhor dos seus interesses. E dos interesses da colega de trabalho também.

— Alô. É do estacionamento de veículos?

— Sim, quem está falando?

— Uma cliente de vocês. Poderia falar com o proprietário?

— Só um instante — disse o funcionário, que passou o telefone para Elias na sequência.

— Pronto.

— Boa tarde. O senhor é o proprietário?

— Sim, sou eu mesmo.

— Meu nome é Luana. Eu comprei um Corolla cinza com vocês não faz muitos dias.

Elias imediatamente soube com que cliente estava falando.

— Sim, me recordo desse carro.

— Enfim, não sei se vocês sabem, mas eu sofri um acidente com ele, e minha colega, que também estava no carro, machucou bastante, muito mesmo.

— Lamento muito senhora.

— Eu queria saber o que vocês podem fazer pra ajudar.

— Ajudar a senhora com o quê? Precisa comprar outro carro?

— Não, eu não quero outro carro. Eu quero saber o que vocês podem fazer para ajudar a minha colega que se machucou. Ela ficou assim porque o *airbag* não abriu.

— Senhora, com todo o respeito, essa responsabilidade não é nossa. Pelo que está dizendo, foi a senhora quem provocou o acidente.

— Mas o carro não tinha a segurança que deveria. Já te disse que o *airbag* não abriu.

— Bem, lembro que é um carro relativamente novo, possivelmente ainda na garantia. Poderia ver com a montadora...

Elias mal havia desligado o telefone quando o sócio chegou segurando uma pasta embaixo do braço.

— Estamos com um problema — disse Machadinho.

— Só um? — insinuou Elias.

— Na verdade, *mais* um problema.

— E que problema é esse?

— A moça do acidente.

— Entendi. Acabou de ligar essa mulher aqui. Falou de problema com *airbag*, e que por isso a colega se machucou. Passei o problema pra frente. Mandei ela conversar com a montadora. Isso não é coisa nossa.

— Talvez seja...

— Como assim, talvez?! Que culpa nós temos? Eu vi no jornal que ela pegou o carro e rodou na pista, correndo. A culpa é toda dela.

— Meu pai conversou com um advogado. Ele acha que nós também temos responsabilidade.

— Ah, então agora nós somos responsáveis pelos acidentes causados pelos carros que nós vendemos. Deve ser um ótimo advogado!

— Não é isso. O problema é o *airbag*.

— Meu caro, deixa eu desenhar pra ver se consigo ser claro: esse carro era do *teu* pai; *você* trouxe o carro pra cá; *você* vendeu o carro; *você* não colocou o preço certo; *você* teve a ideia brilhante de desligar o *airbag*. Eu não quero nem saber. Nossa empresa não vai sofrer essas consequências, está me entendendo?!

— Bem, mas o que aparece lá é o CNPJ da empresa.

— Eu não sei o que *você* vai fazer, mas não é justo que eu me prejudique por conta disso.

— Pode me ouvir, pelo menos?

— Vamos lá...

Controlando a respiração para manter a calma e desenvolver bem raciocínio, Machadinho se esforçou para explicar a Elias o prejuízo que teriam ao não negociar.

— Bem, pelo parecer do advogado, é bem provável que ela ganhe na Justiça se entrar com uma ação. Isso é um fato. E, se perdermos isso, além de pagar o tratamento da moça, viriam muitas outras coisas, tipo dano moral, juros, advogado, tudo isso. A dívida, que já é grande, subiria três, quatro vezes. Então eu acho que nós podemos pagar esse tratamento pra ela. É o melhor a fazer. Mas esse acordo tem que ser feito no nome da empresa.

— Ok. E o dinheiro?

— Isso você deixa que eu resolvo. Nem a empresa e nem você sairão prejudicados, pode ficar tranquilo. Só preciso que você, na condição de administrador do estacionamento, concorde. Não consigo resolver isso no meu nome.

— Está certo, então. Combinado. Não sei que mágica vai fazer pra conseguir esse dinheiro todo, mas... Pegue aqui o telefone da amiga dela na bina pra você ligar.

Com a concordância do sócio, Machadinho entrou em contato com Luana, para manifestar o interesse da empresa em custear o tratamento médico de Cecília.

— Alô, poderia falar com a Luana?

— Oi. É ela.

— Luana, eu também sou proprietário do estacionamento, e estive conversando com o meu sócio sobre o caso da tua colega, a senhora...

— Cecília.

— Isso! Cecília. Agora lembrei. Queremos ver como nós podemos ajudar, com quem falamos sobre isso.

— Bem, ela não está em condições de cuidar disso, mas tenho conversado com a mãe dela. A Ciça foi atendida na emergência e depois mandada pra casa. Não tem plano de saúde, então está esperando o dia

pra marcar a cirurgia pelo SUS, o que deve demorar ainda. A dona Toninha já disse que não tem de onde tirar dinheiro pra pagar médico particular.

— Entendo. Vocês já têm ideia de quanto seria isso?

— Acredito que a mãe dela tenha sim. Vejo com ela e te falo, ok?

Machadinho não precisava ver o orçamento para saber que teria dificuldade de arcar com um ônus financeiro daquela magnitude, e por isso decidiu pedir auxílio a seu pai, que havia recebido os sessenta mil reais pelo veículo vendido poucos dias antes.

— Farei o possível pra te ajudar sim, filho. Esse dinheiro vai me fazer uma falta danada, mas eu estou pensando em uma estratégia para reverter isso, cobrando o que alguns caloteiros me devem. Tudo vai dar certo.

Precisando reforçar o caixa do Tribuna como nunca antes, Antônio Machado colocou em prática sua ação mais arrojada para cobrar assinantes inadimplentes: publicou nomes de devedores em espaços dos classificados — entre eles, o de Luana, por ironia do destino —, se certificando de que cada um deles recebesse um exemplar do periódico com o inusitado “anúncio”.

Não faça como a

Luana

CALOTE

Mantenha em dia os pagamentos da sua assinatura!

Acesse o site e saiba quem vive dando cano no

Tribuna

Dias depois, ao receber o jornal, Luana conferiu algumas notícias e não tardou a encontrar a cobrança feita de forma pública no periódico, indignando-se.

— Desgraçados! E pensar que cheguei a ligar para reclamar que os boletos não estavam chegando em casa. Vou ter que processar eles mesmo com o contrato da assinatura prevendo uso de arbitragem.

Amassou as folhas da publicação, formando uma bola compacta de papel, e atirou-as no lixo, pegando o smartphone para conferir suas notificações. Havia uma mensagem da senhora Maria Antônia, a mãe Cecília, que enviara um arquivo com o orçamento para tratamento médico da filha. Luana imediatamente, encaminhou o documento para Machadinho, que, a princípio, resistiu em aceitar o acordo por conta do elevado valor apresentado.

O orçamento foi solicitado ao cirurgião Sérgio Kawasaki, médico renomado, que sabidamente cobrava valores maiores que a média do mercado, e só operava seus pacientes no hospital Isaac Newton, considerado de alto padrão, o melhor de toda a região¹. Mas Machadinho acabou aceitando a proposta, pois a mãe de Cecília concordou em abrir mão do recebimento de quaisquer outras verbas indenizatórias.

Como resultado dessas tratativas, Machadinho pediu ao doutor Cerquilho para redigir o acordo, em que o estacionamento de veículos se obrigou a custear o tratamento de Cecília com o renomado cirurgião, e que nada mais teria a pleitear da empresa em relação ao acidente.

Firmado o acordo, o estacionamento cumpriu sua parte, celebrando o contrato com o médico. Paga a primeira prestação do contrato, Cecília deu entrada no Isaac Newton.

Os médicos residentes que acompanhavam o doutor Kawasaki realizaram uma primeira análise na recém chegada paciente, e disseram

¹ Tal como todos os textos preparatórios para os Projetos Integrados, fictícios por excelência, a referência ao hospital Isaac Newton trata-se de licença poética.

a ele que o caso não parecia ser de elevada complexidade. O cirurgião, então, autorizou-os a realizar os procedimentos, e disse que estaria à disposição, por Whatsapp, caso precisassem. Kawasaki, então, deu as costas, deixando Cecília aos cuidados da equipe de recém formados.

A cirurgia aparentava ter sido bem sucedida, mas o quadro clínico da paciente começou a piorar pouco tempo depois. Ela teve que ser levada para a unidade de terapia intensiva para tratar de uma severa infecção. O Isaac Newton rapidamente apurou o que poderia ter ocorrido, e no mesmo dia constatou que o jaleco utilizado por um dos residentes continha manchas estranhas ao ambiente hospitalar, compostas por restos de comida e outras sujidades. Pela câmera de segurança, foi possível ver o jovem médico chegando ao hospital, em sua motocicleta, vestindo o jaleco, e se dirigindo à cantina anexa ao estabelecimento antes de ganhar o corredor de acesso ao ambulatório.

Procurado pela família de Cecília, o doutor Kawasaki afirmou que não teve responsabilidade no incidente, já que o foco da contaminação estava no jaleco de outro médico, e não no dele, mas que faria o possível para auxiliar o restabelecimento da paciente. Indagado sobre o porquê de não haver ele próprio realizado o procedimento, se justificou alegando que as normas de conduta médica não impedem a delegação das funções a outros profissionais se forem habilitados.

A situação era realmente crítica. Cecília estava em coma, com as funções vitais mantidas pelo auxílio de aparelhos.

— Doutor, quero fazer uma pergunta, e gostaria que o senhor respondesse com toda a sinceridade — disse a mãe de Cecília a Kawasaki.

— Claro — respondeu o médico cabisbaixo, e depois cerrou os lábios com os dentes.

— Minha filha tem chance de recuperação? Ela tem possibilidade de ficar bem?

O médico conduziu dona Toninha para uma sala mais reservada, a acomodou em uma cadeira e se sentou em frente a ela.

— Receio que não. É a infecção mais grave que já vi em toda a minha carreira. Os pacientes até passam um bom tempo nessa condição, mas acabam não resistindo a isso.

Ao ouvir o prognóstico, a mulher não se moveu. As lentes de seus óculos ficaram embaçadas, como que garantindo privacidade para suas expressões.

De volta ao corredor do hospital, pararam em frente à janela da UTI, de onde era possível ver Cecília, que estava desacordada e ligada a múltiplos aparelhos.

— Obrigada por tudo, doutor — disse a desolada Maria Antônia, dando as costas ao médico.

A noite, a mãe de Cecília telefonou para Luana.

— Oi, Lu. É a Toninha.

— Oi, dona Toninha. Tudo bem com a senhora?

— Ai, filha. Uma tristeza só.

— Aconteceu alguma coisa com a Ciça?

— Aconteceu, filha. Deu tudo errado. O japonês lá, cheio de pose no dia que fui no consultório dele, falou que tinha se formado aqui, se especializado ali, que já tinha participado do congresso de não sei onde. Enfim. Cobrou uma fortuna pra operar a minha filha.

— Certo. E aí?

— E aí que não foi ele que fez a cirurgia. Dá pra acreditar numa coisa dessa? Foi uma molecada lá que fez. E deu tudo errado. Tudo errado!

— Não foi o doutor Kawasaki quem operou a Ciça?

— Não foi, não. Agora a Cecília tá lá internada na UTI com uma baita infecção porque um médico operou ela com o jaleco sujo. A enfermeira que eu conversei falou que acharam até resto de comida na roupa dele. Um porco!

— Meu Deus, dona Toninha. Não tô acreditando no que a senhora tá me falando...

— Pois é. Essa á a situação que a gente fica, sem saber o que faz.

— Ah, mas a gente tem que ter fé que as coisas vão melhorar.

— Olha, filha, eu sou bastante religiosa, devota de Nossa Senhora Aparecida, mas não confio não, pelo que eu vi e ouvi lá hoje.

— O que disseram pra senhora?

— O médico falou que é a infecção mais grave que ele já viu, e que a Cecília não vai aguentar. Ele falou que até pode ficar lá um tempo, mas não tem chance de recuperação.

— Nossa, dona Toninha. Não sei nem o que falar pra senhora.

— Lu, pensei muita coisa nessa tarde, sabe... A gente fica perdida, aí vem tudo na cabeça da gente. Pensa besteira. Teve uma hora que eu pensei em ligar lá e pedir pra acabarem com isso logo.

— Ai, dona Toninha. Nem pensa uma coisa dessa.

— Você não sabe, mas não faz coisa de duas semanas que eu tava aqui falando com a Cecília, e ela me disse que não era pra insistir se ficasse muito doente, que ela preferia morrer. Imagina falar uma coisa dessas! Falei pra ela bater na boca, que isso não ia acontecer. E agora tô eu aqui com essa coisa na cabeça.

— Não, dona Toninha. Acho que nem pode fazer isso.

— Já fizeram pior. Adianta o quê deixar ela lá sofrendo agora? Já está morta se for ver... Arranca aquela tomada logo!

— Mas se desligar os aparelhos será que ela não sofre ainda mais?

— Ah, eu não sei. Então tem que colocar uma coisa na veia dela pra ser mais rápido. é por uma questão de humanidade, de dignidade. Eu não quero ver a minha filha sofrendo.

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

1. Existe tese para a defesa de Luana afastar a imputação do crime de lesões corporais dolosas?
2. Caso ajuíze uma ação contra o Tribuna no Poder Judiciário por questões relacionadas ao contrato da assinatura, que contém cláusula de arbitragem, o que poderá acontecer?
3. Foi correta a forma como o jornal efetuou a cobrança, publicando o nome da devedora em seus classificados?
4. O doutor Kawasaki poderia mesmo ter delegado a realização da cirurgia aos médicos residentes?
5. O direito brasileiro permite que uma eutanásia seja realizada em Cecília, como sugerido pela dona Toninha?

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

PARECER

EMENTA: DIREITO PENAL: FATO TÍPICO CULPOSO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL: CLÁUSULA ARBITRAL. NULIDADE. DIREITO DO CONSUMIDOR: ABUSO DE DIREITO. COBRANÇA VEXATÓRIA. DIREITO CIVIL: OBRIGAÇÃO DE FAZER. INFUNGÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL: EUTANÁSIA. ORTOTANÁSIA.

RELATÓRIO:

Trata-se de consulta formulada por Luana a respeito da possibilidade de afastar a imputação do crime de lesões corporais dolosas imputadas à sua pessoa; a possibilidade de ajuizar ação contra o Jornal Tribuna no Poder Judiciário, mesmo que expresso no contrato cláusula de arbitragem; da forma como o Jornal efetuou a cobrança da inadimplente; da delegação de realização da cirurgia a outros médicos; da permissão, no Brasil, da realização de eutanásia.

A consulente relata que após imprevistos na retirada do automóvel do estacionamento, ela e a amiga Cecília, atrasadas, saíram da cidade de Machado e seguiram viagem pela rodovia MG-179 em sentido a Pouso Alegre. Luana, a consulente, relata também que seguiu viagem em ritmo forte, pois se sentiu confiante com a sensação de segurança transmitida pelo automóvel.

No entanto, narra a consulente que, perdeu o controle do automóvel que derrapou e se chocou contra um paredão de pedras e, devido ao não acionamento do sistema de *airbags*, Cecília, a amiga, sofreu graves lesões corporais, fraturou o nariz, a mandíbula e também os dentes. Além disso, informou a consulente que, segundo laudo pericial, o sistema havia sido propositalmente desabilitado.

Reafirmou sobre o atraso para o compromisso e que tinha consciência de que estava acima da velocidade permitida na pista, mas reiterou que se sentiu bastante segura e confiante de que nada aconteceria. Narra a consulente que, trata-se de um infeliz acontecimento e que se lamenta profundamente pelo ocorrido, principalmente pela amiga. Afirma ainda, nunca ter desejado o ocorrido e jamais desejado causar qualquer mal a Cecília, uma colega de trabalho com quem sempre manteve bom relacionamento.

Conta a consulente que, ao receber um exemplar do Jornal Tribuna, do qual é assinante, indignou-se ao encontrar, publicamente, na página dos classificados, seu nome na respectiva frase: “Não faça como a Luana, (CALOTE), mantenha em dia os pagamentos da sua assinatura!”. Ademais, também estava presente a seguinte frase: “Acesse o site e saiba quem vive dando cano no Tribuna.”.

A consulente relata que, antes do supra referido anúncio, entrou em contato com a empresa para reclamar que não estava recebendo os boletos referentes à assinatura em sua casa. Questiona, sobre a possibilidade de ajuizar uma ação contra o Jornal Tribuna no Poder Judiciário, embora o contrato preveja o uso da arbitragem para dirimir eventuais conflitos.

Conta a consulente que, após receber da mãe de Cecília, Senhora Maria Antônia, o orçamento para tratamento médico da filha, imediatamente, encaminhou o documento para o estacionamento em que comprou o automóvel. Por meio de acordo, o estacionamento se obrigou a custear o tratamento de Cecília com o renomado cirurgião Sérgio Kawasaki, escolhido pela Senhora Maria Antônia, devido a sua formação, especialização e participação em congressos. Conseqüentemente cobrava valores maiores que a média do mercado, e só operava seus pacientes no hospital Isaac Newton, considerado de alto padrão.

A consulente relata também que, após celebrado o contrato com o médico, o estacionamento pagou a primeira prestação do contrato e Cecília deu entrada no hospital Isaac Newton. No entanto, o médico delegou os procedimentos e suas funções à sua equipe de médicos residentes, deixando Cecília aos cuidados da equipe de recém formados.

Após a cirurgia, narra a consulente que, o quadro clínico de Cecília começou a piorar. O hospital apurou que se tratava de uma severa infecção causada por sujidades presentes no jaleco de um dos residentes que estava presente na cirurgia e, por essa razão, o doutor Kawasaki se escusou da responsabilidade e se justificou alegando que as normas de conduta médica não impedem que suas funções sejam delegadas a outros profissionais, se habilitados.

Continua narrando a consulente que, sua amiga está em coma, com as funções vitais mantidas pelo auxílio de aparelhos e que, segundo o médico, Cecília não possui chances de recuperação e possibilidade de ficar bem. Pois trata-se de infecção gravíssima, jamais vista por ele.

Revelou a consulente que, diante da situação em que a amiga se encontra, a mãe de Cecília pensou em ligar para o hospital e pedir para que desligassem os aparelhos, conforme a filha já havia comentado ser seu desejo caso ficasse em situação como a atual, preferindo a morte.

Diante disto, ao final, também questionou a consulente se seria possível a realização, de forma legal, da eutanásia, como sugerido por Dona Maria Antonia, mãe de Cecília. Alega ser esta uma questão de humanidade e dignidade, pois uma mãe não quer ver a filha sofrer.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

1. DIREITO PENAL – FATO TÍPICO CULPOSO

Para responder a respeito da possibilidade de afastamento da imputação do crime de lesões corporais dolosas, é primordial a análise do fato típico e seus elementos à fim de verificar se o ocorrido, de fato, corresponde a conduta de natureza dolosa por parte de Luana.

Segundo a teoria finalista, ilustra o jurista e magistrado Guilherme de Souza Nucci, sobre conduta:

“...é a ação ou omissão, voluntária e consciente, que provoca movimentos corpóreos, com uma finalidade (...)” (NUCCI. *Guilherme de Souza. Direito penal: parte geral e especial. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 81*).

Nessa perspectiva, para que a conduta se configure, é indispensável a existência de vontade e consciência. A primeira, corresponde a um querer ativo. Já a segunda, é o julgamento moral do ser humano em relação às suas atitudes. Sendo assim, a conduta é o comportamento humano, positivo ou negativo, consciente e voluntário, dirigido a determinado fim.

Ao examinar a situação descrita pela consulente, é possível concluir que após toda a confusão ocorrida no estacionamento, que levou Luana e a amiga Cecília a se atrasarem para um compromisso, a conduta de Luana, ao pegar o carro e trafegar na rodovia

em velocidade superior à máxima permitida, foi voluntária. Ou seja, foi livremente praticada pela motorista, sem qualquer coação.

Ademais, ao trafegar em velocidade superior, a motorista rompeu com o dever de cuidado objetivo, agindo com imprudência, comportando-se sem cautela, motivo este que produziu, de forma não desejada, um resultado ilícito e involuntário. Entretanto, o resultado era possível de ser visualizado pela motorista, antes da prática da conduta, e consta expressamente em lei.

Em vista disso, fica estabelecido o nexo causal, vínculo entre a conduta e o resultado involuntário que permitiu a formação do fato e que deve ser inserido ao tipo penal disposto no artigo 18, II do Código Penal:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime culposo (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Isto posto, fica constituído o fato típico culposo em que o caso concreto se encaixa perfeitamente na descrição do tipo penal incriminador apontado acima.

Importante ressaltar, como relatado pela perícia, que as graves lesões sofridas por Cecília foram em decorrência do sistema de *airbags* propositalmente desabilitado pelo estacionamento. A motorista não possuía conhecimento sobre a questão do sistema de *airbags*, confiou, convictamente, que o automóvel estava em perfeitas condições como lhe foi informado.

A respeito da culpa consciente, Rogério Greco leciona:

“é aquela em que o agente, embora prevenido o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer” (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. -15ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 206/207).

Destarte, a motorista Luana era capaz de antever a ocorrência do acidente, ou seja, possuía a previsão, mas conforme relatou, acreditava, sinceramente, que não aconteceria, pois estava confiante com a sensação de segurança transmitida pelo automóvel. Assim sendo, a tese de lesões corporais dolosas fica afastada, visto que não há possibilidade de acolhimento da teoria da vontade, pois a motorista nunca desejou o resultado – graves

lesões em Cecília. E também, é impossível, diante dos fatos, acolher a teoria do consentimento, pois o risco de produzir o resultado não foi assumido.

Se tratando de culpa consciente, segue o julgado:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE - HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL LEVE - PRONÚNCIA - **DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE HOMICÍDIO CULPOSO** NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR - VIABILIDADE - REMESSA DOS AUTOS PARA O JUÍZO SINGULAR - RESGATE DO VOTO MINORITÁRIO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O dolo eventual é caracterizado pela ação com assunção do risco de provocar resultado lesivo. **A culpa consciente, por sua vez, pode ser definida como a realização da conduta com o convencimento genuíno de que o resultado antijurídico não ocorrerá.** Não havendo nos autos elementos que possam demonstrar, inequivocamente, que o réu realizou a conduta imbuído da convicção de que o resultado lesivo ocorreria e que diante disso decidiu agir desconsiderando as consequências negativas, impõe-se a desclassificação do delito de homicídio doloso para o delito de homicídio veículo automotor. (TJMG - Processo 1.0024.13.045709-6/003 - 4.ª Câmara Criminal - j. 2/9/2015 - julgado por Amauri Pinto Ferreira - WEB 8/9/2015 - Área do Direito: Penal)

Fica, portanto, caracterizada a conduta culposa por parte da motorista que dirigiu em alta velocidade devido ao atraso para um compromisso, porém nunca desejou causar o resultado, por sua vez, involuntário.

2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CLÁUSULA ARBITRAL. NULIDADE.

A fim de responder o questionamento a respeito da possibilidade de ajuizar, diretamente no Poder Judiciário, ação contra o Jornal Tribuna, por motivos referentes ao contrato da assinatura, ainda que este apresente cláusula de arbitragem, faz-se necessário analisar o contrato.

Trata-se, no caso em questão, de negócio unilateral em que as cláusulas são impostas pelo fornecedor, sem que haja discussão ou modificações substanciais em seu

conteúdo, por parte do consumidor. Portanto, conforme interpretação do artigo 54 da Lei 8.078/90, configura contrato de adesão.

Consoante o ensinamento da Professora Maria Helena Diniz, reafirma-se o exposto acima:

“é aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro [...], aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos...” (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.367. (grifo nosso).*

Visto isso, o artigo 337, X do Novo Código de Processo Civil estabelece que, constitui hipótese de extinção do processo judicial, sem a resolução do mérito, a existência de compromisso ou cláusula arbitral presente em contrato. No entanto, no caso de cláusulas compromissórias inseridas em contratos de adesão, conforme questão em análise, é indispensável a análise da Lei de Arbitragem, em seu artigo 4º, §2º:

Art. 4º. *omissis*.

§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. (*grifo nosso*)

Ademais, ao incidir no contrato a legislação de defesa do consumidor, o artigo 51, VIII da Lei 8.078/90, institui a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

É possível analisar à luz da jurisprudência que o desinteresse do consumidor afasta a cláusula de arbitragem, tal como o julgado a seguir:

RECURSO ESPECIAL. **PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO.** AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. **CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.** LIMITES E EXCEÇÕES. **CONTRATOS DE CONSUMO.** POSSIBILIDADE DE USO. **AUSÊNCIA DE FORMALIDADE, IMPOSIÇÃO, PROIBIÇÃO.**
1. Ação ajuizada em 07/03/2016, recurso especial interposto em 19/06/2018 e atribuído a este gabinete em 01/10/2018. 2. O propósito recursal consiste

em avaliar a validade de cláusula compromissória, contida em contrato de aquisição de um lote em projeto de parcelamento do solo no município de Senador Canedo/GO, que foi comercializado pela recorrida. 3. **O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato,** mas não impede que, posteriormente, diante do litígio, havendo consenso entre as partes - em especial a aquiescência do consumidor -, seja instaurado o procedimento arbitral. Precedentes. 4. É possível a utilização de arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo **quando não houver imposição pelo fornecedor,** bem como **quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor** ou, **no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição.** 5. Pelo teor do **art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, mesmo que a cláusula compromissória esteja na mesma página de assinatura do contrato, as formalidades legais devem ser observadas, com os destaques necessários. Cuida-se de uma formalidade necessária para a validades do ato, por expressa disposição legal, que não pode ser afastada por livre disposição entre as partes.** 6. Na hipótese, a atitude da consumidora em promover o ajuizamento da ação **evidencia a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização,** visto ter-se dado de forma compulsória. 7. Recurso especial conhecido e provido. STJ - REsp 1.785.783 - 3ª Turma - j. 5/11/2019 - julgado por Nancy Andrighi - DJe 7/11/2019 - Área do Direito: Consumidor; Arbitragem. (*grifo nosso*).

Corroborando ainda, todo o elucidado acima, a seguinte decisão:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO. 1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes. 2. Ação ajuizada em 03/08/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 23/07/2018. Julgamento: CPC/2015. 3. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes. 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 do recorrente (consumidor) 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 conhecido e provido. STJ - REsp 1.753.041 - 3ª Turma - j. 18/9/2018 - julgado por Nancy Andrighi - DJe 21/9/2018 - Área do Direito: Consumidor; Arbitragem. (*grifo nosso*).

Para o doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

“Se o contrato for de adesão, só terá eficácia a cláusula compromissória se a iniciativa da convenção partir do aderente, ou se ele concordar, expressamente, com ela, por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”
(GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Curso de direito processual civil vol. 2. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 412*).

Dessa forma, a arbitragem não pode ser imposta de forma compulsória ao aderente do contrato de adesão. A eficácia da cláusula compromissória só produzirá efeitos no caso de a aderente manifestar iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar de forma expressa com sua instituição, como supra mencionado no artigo 4º, §2º da Lei de Arbitragem.

Portanto, caso ajuíze ação contra o Jornal Tribuna, fica afastada cláusula de arbitragem para dirimir o conflito em apreço, visto que, a consulente, na posição de consumidora, ao buscar diretamente o Judiciário, não demonstrou interesse em participar do trâmite arbitral.

Comentado [1]: nota 2 em processo

3. DIREITO DO CONSUMIDOR – ABUSO DE DIREITO. COBRANÇA VEXATÓRIA.

Passa-se então à análise da cobrança, realizada pelo Jornal Tribuna, de forma pública, em periódico.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que a cobrança de uma dívida é ação regular da parte do credor em relação ao devedor. Dessa forma, é uma garantia legal e não constitui ato ilícito aquele praticado no exercício regular de um direito reconhecido, conforme instituído na Legislação Civil em seu artigo 188, I.

No entanto, para que não haja abuso de direito, a Lei 8.078/90 impõe limites na realização da cobrança. Isto posto, o fornecedor continua podendo cobrar dívidas, porém, desde que não incorra em práticas abusivas.

No tocante ao assunto, leciona o professor e magistrado Rizzatto Nunes:

“Então, a interpretação das regras que permitem a cobrança deve levar em conta, de um lado, o direito de o credor cobrar e, de outro, o direito de o devedor não ser atingido em sua integridade de vida privada, honra e imagem” (NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.639. (grifo nosso).

Para o caso em questão, com incidência da legislação consumerista ao contrato de adesão, é necessário analisarmos, conjuntamente, os dispostos nos artigos 42, *caput* e 71 do Código de Defesa do Consumidor:

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

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

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Deslocando-se ao caso o elucidado acima, o Jornal Tribuna, ao expor o nome da consulente, publicamente, em espaços dos classificados no periódico, colocou-a em situação vexatória, constrangendo e expondo-a, injustificadamente, a ridículo. Logo, agiu o fornecedor de forma inadequada.

Comentado [2]: Excelente resposta. Pontuou de forma clara e objetiva a exposição ao ridículo e o constrangimento moral.
Utilização de jurisprudência e doutrinas clássicas consumeristas.
Parabéns!
Nota: 2,0

É o que esclarece a doutrina de Fabrício Bolzan de Almeida:

“Assim, qualquer prática caracterizada pela desconformidade com os padrões de boa conduta para com os consumidores será considerada abusiva...” (BOLZAN DE ALMEIDA, Fabrício. *Direito do consumidor esquematizado*. 7ª. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 661.)

A respeito da cobrança vexatória, analisa-se o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL – **ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INADIMPLÊNCIA – COBRANÇAS VEXATÓRIAS** – INSISTENTES TELEFONEMAS PARA LOCAL DE TRABALHO VIZINHO – VEDAÇÃO DO ART. 42 DO CDC – **DANO MORAL CONFIGURADO** – QUANTUM INDENIZATÓRIO – PRESERVAÇÃO DO FIXADO NA SENTENÇA – RECURSOS AO QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. A instituição financeira tem o direito de cobrar a dívida através de ligações telefônicas, ato que, por si só, não configura meio abusivo. No caso dos autos, no entanto, restou evidenciado que **a cobrança ultrapassou os limites do exercício regular de direito**, já que as ligações telefônicas foram dirigidas para o local de trabalho da devedora, com atendimento por terceiros, além de usar de tons ameaçadores para obtenção de êxito na empreitada, **expondo-a ao ridículo, caracterizando o constrangimento descrito no art. 42 do CDC, impondo-se o dever de indenizar a vítima**. Considerando-se o grau de culpa da instituição financeira, diante da inobservância das cautelas legais ao proceder a cobrança de dívida, assim como as características da vítima, a indenização fixada deve ser mantida, por constituir valor capaz de compensar os efeitos do prejuízo moral sofrido e inibir os apelantes de eventual reincidência. (TJ-MS - APL: 00577985720108120001 MS 0057798-57.2010.8.12.0001, Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Data de Julgamento: 17/05/2016, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/05/2016).(grifo nosso).

Analisada a jurisprudência acima, é possível concluir que, ao consumidor inadimplente submetido à situação vexatória por razão do exercício abusivo do direito de cobrança, por parte do fornecedor, cabe a ação de indenização por danos morais, segundo entendimento dos tribunais. Ademais, é o que novamente pode-se confirmar a partir da decisão a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - **ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS** - ILEGITIMIDADE ATIVA - REJEIÇÃO - **COBRANÇA VEXATÓRIA** NO LOCAL DE TRABALHO - **DANO MORAL** - CARACTERIZAÇÃO - VALOR DA CONDENAÇÃO - ADEQUAÇÃO - JUROS DE MORA - RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL -

TERMO INICIAL - DATA DO EVENTO DANOSO - SÚMULAS 54 DO STJ - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.1.A legitimidade é a pertinência subjetiva da demanda, a qual deve ser aferida de acordo com o objeto do litígio. **Tem legitimidade ativa para requerer indenização por danos morais aquele que sofre cobrança vexatória.**2. **Comprovada a cobrança vexatória, é devida indenização por danos morais decorrentes da conduta ilícita.**3. **O valor da indenização por danos morais deve ser fixado considerando o grau da responsabilidade atribuída ao réu, a extensão dos danos sofridos pela vítima, bem como a condição social e econômica do ofendido e do autor da ofensa, atentando-se, também, para os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.**4. Os juros de mora incidentes sobre o valor da indenização por danos morais decorrente de responsabilidade civil extracontratual computam-se a partir do evento danoso - Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.(TJMG - Processo 1.0236.11.003555-7/001 - 15.ª Câmara Cível - j. 3/8/2017 - julgado por Octávio de Almeida Neves - WEB 11/8/2017 - Área do Direito: Civil; Processual). (grifo nosso).

Dado o exposto acima, a partir da análise legal, conclui-se que a forma como o Jornal Tribuna efetuou a cobrança, publicando o nome da consulente em seus classificados, constitui abuso de direito de cobrança, tornando-a indevida. Por consequência, a consulente foi de maneira, injustificada, exposta ao ridículo, cabendo o Jornal Tribuna ser submetido à pena prevista no artigo 71 do Código de Defesa do Consumidor, bem como, há existência da possibilidade de a consumidora Luana receber indenização pelos danos de ordem moral causados.

4. DIREITO CIVIL – OBRIGAÇÃO DE FAZER. INFUNGÍVEL.

Analisa-se, a partir de então, a legalidade na ação do médico ao delegar a realização da cirurgia de Cecília aos médicos residentes.

Primeiramente, cabe ressaltar que, fora celebrado contrato com o respectivo médico em razão de sua formação, renome, qualidades profissionais e participações em congressos, características estas que lhe atribuem alto valor de mercado. Dessa forma, constituiu-se obrigação de fazer da espécie infungível ou **perenalíssima**.

Comentado [3]: personalíssima

Acerca do assunto, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

“Cuida o dispositivo das obrigações infungíveis ou personalíssimas por convenção expressa ou tácita, sendo esta a que resulta de sua natureza, pactuada em razão das qualidades pessoais do devedor. A recusa voluntária induz culpa.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria geral das obrigações. Coleção direito civil brasileiro. Vol. 2. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.92.*)

Dessa maneira, prevê o artigo 248, 2ª parte, do Código Civil:

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; **se por culpa dele, responderá por perdas e danos.** (grifo nosso).

Isto posto, ao delegar a realização da cirurgia aos médicos residentes, mesmo que estes sejam habilitados à realiza-la, configurou-se a recusa do cumprimento da obrigação de fazer infungível.

Em razão da recusa, o artigo 247 do Código Civil estabelece:

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível. (grifo nosso).

Esclarece o exposto acima, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - COMINATÓRIA - **OBRIGAÇÕES DE FAZER (FUNGÍVEIS OU INFUNGÍVEIS)** - INTELIGÊNCIA DA NORMA DO ART. 287 DO CPC. I - As obrigações de fazer infungíveis também são objeto de pedido cominatório, eis que irrelevante seja o objeto da prestação fungível ou infungível, porque também o é nas obrigações de dar, quanto nas de fazer. **A prestação, no caso das de fazer, revela-se como uma atividade pessoal do devedor, objetivando aproveitar o serviço contratado.** II - Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp 6.314 - j. 25/2/1991 - julgado por Waldemar Zveiter - Área do Direito: Civil; Processual)

APELAÇÃO. AÇÕES DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. Os autores alegam que são beneficiários do plano de saúde oferecido pela ré e que procuraram a Clínica Materno Infantil Domingos Lourenço, localizada em Nilópolis/RJ, para realizar parto cesariano de emergência, em razão gestação de gêmeos considerada de risco, porém a empresa de seguro saúde negou a autorização para internação. Pretende a condenação da ré a autorizar a internação, bem

Comentado [4]: Esta jurisprudência foi eu quem disponibilizei, a fim de que vocês fizessem um resumo a respeito. Muito bem, não há problema algum em usá-la, significa que vocês leram e fizeram a ligação dos casos semelhantes.

como a pagar de indenização a título de danos morais. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada internação da autora gestante. Em contestação, a ré aduz que não houve recusa na internação da usuária do plano, mas apenas indicação de transferência da paciente para o Hospital RRM Tijuca, pois tal unidade médica apresenta melhores condições para realizar parto prematuro gemelar de alto risco, em razão de que este possui UTI Materna, além da UTI Neonatal, **diverso da Clínica que a autora pretendia internação.** Aduz que não há danos morais a serem indenizados. Requer sejam julgados improcedentes os pedidos dos autores. Na sentença, o juízo a quo condenou a ré ao pagamento de R\$ 60.000,00 a título de danos morais e confirmou os efeitos da antecipação de tutela que autorizou a internação. Irresignada com a sentença, a ré apela. **Alega que não recusou internação à paciente,** porém, em razão do risco que a gravidez apresentava à gestante e aos gêmeos, determinou sua transferência dela para outro hospital, pois ostentava melhores condições de realizar parto de alto risco. Argumenta que não foram provados os danos morais cuja condenação lhe foi imposta. Pede a reforma da sentença e o cancelamento da **ordem de pagamento de indenização por danos morais.** ASSISTE-LHE RAZÃO, EM PARTE. As provas existentes nos autos mostram a existência de relação jurídica entre as partes afirmada pelos autores/apelados, bem como a necessidade de a autora ser internada, com urgência, para realizar a intervenção cirúrgica de cesariana, confirmado pela própria ré. Está admite que a apelada ingressou no Hospital Domingos Lourenço apresentando quadro de "hipertensão arterial, oligodraminia moderada, metrossístoles frequentes e perda do tampão da mucosa, sendo indicada a realização de parto cesária com urgência". Por que razão submeter a paciente aos percalços dos riscos com transporte de uma clínica, para outra localizada em município diverso, no bairro da Tijuca, Rio de Janeiro? Por certo, tal procedimento, naquele estado emergencial produziria mais riscos à vida de três pessoas: a da parturiente e dos seus dois filhos. A apelante argumenta que a razão para o procedimento era a necessidade de UTI Materna, pois a clínica escolhida pelos autores só possui UTI Neonatal. A página disponível na rede mundial de computadores demonstra o contrário. A Clínica Domingos Lourenço, credenciada pela ré, se apresenta como hospital-maternidade, dotado de UTI Neonatal e UTI Adulto. O procedimento adotado pela ré, **ao invés de causar conforto à parturiente, trouxe-lhe angústia e sofrimento desnecessários.** O parto era prematuro e, nestas condições, considerado o fato de que a gestação de gêmeos é naturalmente mais arriscada, cada minuto de assistência médica a menos poderia ser fatal e render ensejo a óbitos. Em razão da negativa da ré, os autores se viram na contingência aflitiva de procurar socorro junto ao Poder Judiciário. **Não há aqui mero descumprimento contratual, mas intensa**

dor moral naquele momento esperado e alegre que a vida propicia. O constrangimento injusto, a dor psíquica, o transtorno na vida dos consumidores precisa de resposta digna pelo Judiciário. O dano moral suportado pelos apelados, já se viu, segundo a sentença corresponde a R\$ 60.000,00. Eram três as vidas que estavam em risco, além da vida conjugal que esteve à beira de ver seus sonhos se esvaírem. **O valor da indenização estabelecida a título de danos morais, não escapa da razoabilidade e da proporcionalidade.** Com base nesses dois princípios e no que estabelece o referido art. 944 do Código Civil. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, mantendo-se, a sentença recorrida. (TJ-RJ - APL: 00017057120108190036 RJ 0001705-71.2010.8.19.0036, Relator: DES. RONALDO ASSED MACHADO, Data de Julgamento: 19/06/2013, DÉCIMA QUARTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 19/12/2013 13:53).

Com escopo de reforçar a questão do inadimplemento da obrigação, edifica Carlos Roberto Gonçalves:

“É sabido que a obrigação deve ser cumprida, estribando-se o princípio da obrigatoriedade dos contratos na regra *pacta sunt servanda* dos romanos. Cumprida normalmente, a obrigação extingue-se. Não cumprida espontaneamente, acarreta a responsabilidade do devedor.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Teoria geral das obrigações. Coleção direito civil brasileiro. Vol. 2. 17ª. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p.94/95.*)

Portanto, o médico Sérgio Kawasaki não poderia ter delegado a realização da cirurgia a outrem. Ao realizar este ato, o médico recusou-se a cumprir obrigação de fazer *intuitu personae*. Diante da situação, caracterizada a culpa do devedor, incorre a ele a reparação de perdas e danos.

Comentado [5]: Muito bom! Poderiam ter trazido, além do Carlos Roberto Gonçalves, outros doutrinadores.

5. DIREITO CONSTITUCIONAL – EUTANÁSIA. ORTOTANÁSIA.

Passa-se a análise da questão a respeito da realização da eutanásia, formulada pela consulente.

A escolha de antecipar ou não a morte, envolve questões de cunho religioso, moral e jurídico. Importante frisar que, o primeiro direito constituído a qualquer pessoa é o direito à vida, resguardado internacionalmente na Constituição Federal de 1988 e também no direito infraconstitucional. Ademais, também se resguarda a dignidade da pessoa humana.

Sobre a realização da eutanásia, o assunto não possui respaldo específico na legislação brasileira, embora seja amplamente discutido e controverso. Em explicação breve, a eutanásia é caracterizada pela ação médica intencional em apressar ou provocar a morte, com finalidade benevolente, de indivíduo que se encontre em situação irreversível e incurável e que sofra física e psiquicamente.

O Direito brasileiro trata a eutanásia como uma hipótese de homicídio, portanto, a sua realização tipifica-se no artigo 121 do Código Penal, independentemente do consentimento do paciente ou de seu responsável.

Acerca do assunto, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução CFM 1.805/2006, pretendendo dar suporte jurídico à ortotanásia. Dispõe sua EMENTA:

“Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.”

Dessa forma, se fundamenta no artigo 1º, III e 5º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

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

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

A ortotanásia constitui prática relacionada ao alívio das dores e não incorre em prolongamentos abusivos que imporiam sofrimentos desnecessários. Tem-se também o cuidado paliativo que utiliza de toda a tecnologia possível para aplacar o sofrimento físico e psíquico do enfermo. No entanto, o cuidado paliativo pode aproximar o momento da morte, mas a diminuição do tempo de vida é um efeito previsível sem que seja desejado, pois o objetivo inicial desse método é oferecer conforto máximo possível ao paciente sem intenção de morte.

A respeito do tema, Destaca Maria Elisa Villas-Bôas:

“Na ortotanásia o indivíduo em estágio terminal é direcionado pelos profissionais envolvidos em seu cuidado para uma morte sem sofrimento, que dispensa a utilização de métodos desproporcionais de prolongamento da vida, tais como ventilação artificial ou outros procedimentos invasivos. A finalidade primordial é não promover o adiamento da morte, sem, entretanto, provocá-la; é evitar a utilização de procedimentos que aviltem a dignidade humana na finitude da vida” (VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia e o direito penal brasileiro. Rev Bioet 2008; 1(16):61-83.*).

Além do apresentado, é indispensável versar sobre a dignidade humana nestes casos. Uma das expressões que condizem com a dignidade humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, seus valores e também seus objetivos. Dessa forma, a dignidade se apresenta como autonomia, a capacidade de auto determinação, ou seja, o direito de decidir sobre a própria vida.

No entanto, existem decisões que podem ser tomadas pelo Estado, de forma legítima, em nome dos interesses e direitos diversos, como no caso da eutanásia, de modo a impor limites aos valores internos dos sujeitos.

Assim sendo, a questão da dignidade abordada pela mãe de Cecília em relação à eutanásia trata de uma condição interna referente ao desejo da paciente, configurada como dignidade em sua forma de autonomia. Entretanto, prevalece a dignidade como heteronomia, que funciona como fato limitante à liberdade individual, pois impõe valores sociais.

Portanto, o Direito brasileiro não permite que a eutanásia seja realizada em Cecília, como sugerido por sua mãe e colocada em questão pela consulente.

Comentado [6]: Gostei da resposta, mas faltou um fechamento para o parecer