

Definições: Violência contra as Mulheres; Honra; Danos - Morais, Psíquicos, Erros Médicos e outras pesquisas.

1 – Definição de Violência contra as Mulheres - Conselho da Europa:

"Qualquer ato, omissão ou conduta que serve para infligir sofrimentos físicos, sexuais ou mentais, direta ou indiretamente, por meio de enganos, ameaças, coação ou qualquer outro meio, a qualquer mulher, e tendo por objetivo e como efeito intimidá-la, puní-la ou humilhá-la, ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou recusar-lhe a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, mental e moral, ou abalar a sua segurança pessoal, o seu amor próprio ou a sua personalidade, ou diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais."

(Fonte: <http://www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=19>, acesso em 11/05/09)

2 – Violência contra Mulheres (OMS, IVW, AI, CE, ONU, UNIFEM, SOSCORPO)

“Você sabia? A cada 15 segundos uma mulher é agredida no Brasil.

Segundo pesquisa da OMS (Organização Mundial de Saúde) publicada em 2005, 23% das mulheres entrevistadas, na Grande São Paulo, afirmaram ter sido influenciadas pela violência contra a mulher, direta ou indiretamente, pelo menos uma vez durante suas vidas.

- Segundo a Sociedade Mundial de Vitimologia (IVW, ligada ao governo da Holanda e à ONU), que pesquisou a violência doméstica com 138 mil mulheres, de 54 países, o Brasil é o país que mais sofre com a violência doméstica: 23% das mulheres brasileiras estão sujeitas a este tipo de violência.
- Pelo menos uma em cada três mulheres ao redor do mundo sofre algum tipo de violência durante sua vida, de acordo com estimativa da Anistia Internacional.
- De acordo com o Conselho da Europa (integrante do sistema europeu de proteção aos direitos humanos), a violência doméstica é a principal causa de morte e deficiência entre mulheres de 16 a 44 anos de idade e mata mais do que câncer e acidentes de trânsito.
- Um levantamento da Organização Mundial da Saúde (OMS) apontou que cerca de 70% das vítimas de assassinato do sexo feminino foram mortas por seus maridos.
- O Brasil é o país que mais sofre com a violência doméstica, perdendo cerca de 10,5% do seu PIB em decorrência desse grave problema.”

(Fontes: <http://www.ipas.org.br> / <http://www.violenciamulher.org.br>, acesso em 11/05/09)

“O termo “violência contra as mulheres” engloba diversos tipos de comportamentos perigosos cujos alvos são mulheres e meninas.

Em 1979, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou a [Convenção de Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher](#) conhecida como a Lei

Internacional dos Direitos da Mulher. Ela define o que se constitui discriminação contra a mulher e estabelece uma agenda de ações a fim de acabar com esta discriminação.

Em 1993, a Assembléia Geral das Nações Unidas introduziu a primeira definição oficial deste tipo de violência, quando adotou a [Declaração para Eliminação da Violência Contra as Mulheres](#).

De acordo com o Artigo 1º, a violência contra as mulheres inclui “qualquer ato de violência de gênero que resulte, ou possa resultar, em dano físico, sexual ou psicológico, ou sofrimento para a mulher, inclusive ameaças de tais atos, coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer isto ocorra em público ou na vida privada”.

O artigo 2º da Declaração mostra que a definição da violência contra as mulheres deve incluir, mas não se limitar aos atos de violência física, sexual e psicológica na família e na comunidade. Estes atos incluem o espancamento conjugal, o abuso sexual de meninas, a violência relacionada a questões de dotes, o estupro e outras práticas prejudiciais à mulher, tais como a mutilação genital feminina (MGF).

Também incluem a violência não conjugal, o assédio e intimidação sexual no trabalho e na escola, o tráfico de mulheres, a prostituição forçada, e a violência perpetrada ou tolerada por certos governos, como é o caso do estupro em situações de guerra.

A natureza e os padrões de violência contra os homens são diferentes dos sofridos pelas mulheres. Os homens têm maior probabilidade de serem vítimas de pessoas estranhas ou pouco conhecidas, enquanto que as mulheres são vítimas de membros de suas famílias ou de parceiros íntimos. [Saiba quais são os tipos de violência existentes.](#)”

Abuso por parte do parceiro íntimo

“Uma das formas mais comuns de violência contra as mulheres é a agressão feita pelo marido ou parceiro. A violência ocorre em todos os países e grupos sociais, econômicos, religiosos e culturais. O abuso frequentemente parte de um padrão, que inclui o comportamento abusivo e o controle forçado. Muitas culturas sustentam que os homens têm o direito de controlar o comportamento de suas esposas e que podem punir as mulheres que contestam este direito.

A maioria das mulheres agredidas não são vítimas passivas, mas usam estratégias ativas para maximizar sua segurança e a de seus filhos. Algumas resistem, outras fogem e outras ainda tentam manter a paz rendendo-se às exigências. A reação da mulher à agressão é frequentemente limitada pelas opções à disposição.

As razões que mais alegam para continuar em um relacionamento abusivo são: medo de represálias, perda de suporte financeiro, preocupação com os filhos, dependência emocional, perda de suporte da família e dos amigos e a eterna esperança de “mudança um dia”.

Ao mesmo tempo, é freqüente que a recusa e o medo do estigma social impeçam as mulheres de pedir ajuda. Aquelas que pedem ajuda dirigem-se principalmente à família e aos amigos. São poucas as que chamam a polícia. Além disso, nem sempre o abandono do relacionamento garante a segurança da mulher.”

Coerção sexual

“A coerção sexual existe em um contínuo de ações, desde o estupro forçado a outras formas não físicas de pressão que compelem meninas e mulheres a participar de atos sexuais contra sua vontade. O mais trágico da coerção é que a mulher não tem opções e enfrenta conseqüências físicas ou sociais muito graves se resistir aos avanços sexuais dos homens.

Algumas formas de coerção, tais como a penetração forçada (estupro), agressão sexual (contato sexual forçado) e molestação sexual são reconhecidas como crimes por muitos sistemas legais. Outras formas de coerção, como a intimidação, a pressão verbal ou o casamento forçado, são toleradas e incentivadas culturalmente em algumas regiões. Outras implicam no conluio de organizações criminosas (tráfico de mulheres e crianças) e organizações militares (estupros durante guerras).

A maior parte dos atos sexuais não consentidos ocorre entre pessoas que se conhecem, ou seja, entre cônjuges, familiares, namorados ou conhecidos. A coerção sexual pode ocorrer a qualquer momento da vida de uma mulher.

Até mesmo as mais idosas não estão imunes: os centros de atendimento a vítimas de estupro relatam casos de clientes com mais de setenta anos de idade.

Porém, grande parte da coerção sexual é feita com crianças ou adolescentes. Na infância, as meninas tornam-se alvos fáceis de familiares e amigos mais velhos, que as forçam ou iludem para conseguir seus objetivos sexuais.

O abuso sexual pode gerar muitas conseqüências nocivas à saúde, inclusive problemas psicológicos e de comportamento, distúrbios sexuais, problemas de relacionamento, baixa auto-estima, depressão, tendência ao suicídio, alcoolismo e dependência química, além de comportamento sexual mais arriscado. Embora os efeitos do abuso sexual sejam graves e duradouros para algumas crianças, nem todas sofrerão conseqüências que continuam durante a vida adulta.

O abuso sexual tem maior probabilidade de causar danos a longo prazo se for perpetrado durante um período mais longo, se o responsável for o pai ou uma figura paterna, se houver penetração ou se for utilizada força ou violência. A resistência de uma criança e o tipo de acolhida que recebe quando relata o abuso também afetam as conseqüências a longo prazo.

Quando as pessoas acreditam na criança que relata um abuso e oferecem-lhe seu apoio, as conseqüências são freqüentemente menos graves do que quando a revelação da criança gera descrédito, acusação ou rejeição.”

Violência contra as mulheres idosas

“A discriminação contra a mulher começa na infância e vai até a velhice. No caso da violência doméstica contra os idosos, a imensa maioria das vítimas são mulheres. Segundo Maria Antonia Gigliotti, aos 77 anos, presidente do Conselho Municipal do Idoso da cidade de São Paulo, isso “tem a ver com a lógica do sistema patriarcal, que considera que a mulher vale menos do que o homem, não importa a idade que ela tenha. Também conta o fator financeiro: as mulheres idosas são normalmente bem mais pobres do que os homens idosos”.

(Fonte: Unifem - Maria, Maria nº 0)

Sinais mais comuns em pessoas que sofreram algum abuso

“Vários tipos de ferimentos, más condições de saúde e comportamentos estranhos podem gerar suspeitas quanto à possibilidade de violência doméstica ou abuso sexual. Se os sinais, ou “bandeiras vermelhas” como são chamados entre os profissionais de saúde, forem notados a pessoa deve ser encaminhada para um posto de saúde e, posteriormente, para uma delegacia especializada.

Segundo a OMS, quase metade das mulheres assassinadas são mortas pelo marido ou namorado, atual ou ex. A violência responde por aproximadamente 7% de todas as mortes de mulheres entre 15 a 44 anos no mundo todo. Em alguns países, até 69% das mulheres relatam terem sido agredidas fisicamente e até 47% declaram que sua primeira relação sexual foi forçada.

(Fonte: OMS, [Informe Mundial sobre Violência e Saúde 2002](#))

Em 1981, um grupo de mulheres fundou uma organização que se chamou SOS CORPO - Grupo de Saúde da Mulher. Em 1991, ao comemorar 10 anos, o SOS CORPO, passou por um processo de debate no sentido de ampliar o seu campo de ação. A conjuntura e o próprio resultado do trabalho exigiam essa tarefa. Nesse momento o nome foi mudado para **SOS CORPO - Gênero e Cidadania** (<http://www.soscorpo.org.br>), como signo de uma transformação na sua ação institucional. São atividades do SOS CORPO:

- intervenção direta, educativa e informativa junto a grupos e organizações de mulheres em situação de pobreza;
- assessoria e consultoria a organizações não governamentais, movimentos sociais e órgãos públicos;
- construção de redes e articulações visando a promoção e defesa de direitos;
- produção e difusão de informações, materiais pedagógicos, pesquisas e diagnósticos;
- promoção de campanhas político-educativas;
- monitoramento de projetos, programas e políticas públicas.

(Fonte: <http://portaldovoluntario.org.br/blogs/54329/posts/287>, acesso em 11.05.09)

3 – Honra - Definição

“Honra é a avaliação do procedimento de uma pessoa e estado social baseado nas adoções daquele indivíduo e ações. O oposto de honra é a desonra (ou opróbrio).

Honrado é julgamento que determina o caráter de uma pessoa exatamente: se ou não a pessoa reflete honestidade, respeito, integridade, ou justiça. Adequadamente, são nomeados os indivíduos cujo valor e estatura baseados na harmonia das ações delas, código de honra, bem como as da sociedade em geral. Honra pode ser analisada como um conceito relativístico, ou seja, os conflitos entre indivíduos e até mesmo culturas que surgem como consequência de circunstância material e ambiciona, em lugar de diferenças fundamentais em princípio. Alternativamente, ele pode ser visto como nativista - a verdadeira honra é como realidade à condição humana como amor, e igualmente deriva dos laços pessoais formativos que estabelecem a dignidade pessoal da pessoa e caráter.” (...)

Títulos honoríficos

Ao termo honra pode estar associado a atribuição de títulos honoríficos, que são títulos que pretendem demonstrar a distinção de honra reconhecida a determinadas pessoas de uma condição social mais elevada. É o caso dos membros da realeza, a quem lhes é atribuído e reconhecido o título honorífico de Sua Alteza Real/Suas Altezas Reais, e o caso dos membros da nobreza, a quem lhes é atribuído e reconhecido o título honorífico de Sua Excelência/Suas Excelências.”

Honra, sexo, e violência

“Tradicionalmente, na sociedade ocidental, honra era como um grande princípio orientador. Um homem de honra, de que sua mulher, ou seu sangue família ou a sua amada, formou uma toda-importante questão: os arquétipos "homem de honra" permaneceram sempre alerta para qualquer insulto, reais ou suspeita: para tanto seria impugnar sua honra. (...)

"Honra" no caso feminino está frequentemente relacionado, historicamente, para a sexualidade: preservação da "honra" equiparando principalmente a manutenção da virgindade de mulheres solteiras e para a monogamia. Pode-se especular que o feminismo algo a este respeito. Concepções de honra variam amplamente entre culturas; em algumas culturas, assassinato de honra (na sua maioria do sexo feminino) os sócios da própria família da pessoa são considerados justificados se os indivíduos sujaram o "honra da família" se casando contra os desejos da família, ou até mesmo sendo vítimas de estupro.

Estas culturas de honra são geralmente vistos no Ocidente como uma forma de homens controlarem a sexualidade feminina” (...)

(Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Honra>, acesso em 10/05/09)

4 – Crimes contra a Honra: Difamação, Calúnia, Injúria

Crime de Difamação no Código Penal Brasileiro Art.: 139

“**Difamação** é um termo jurídico que consiste em atribuir à alguém fato determinado ofensivo à sua reputação, honra objetiva, e se consuma, quando um terceiro toma conhecimento do fato. De imputação ofensiva que atenta contra a honra e a reputação de alguém, com a intenção de torná-lo passível de descrédito na opinião pública. A difamação fere a moral da vítima, a injúria atinge seu moral, seu ânimo.

A difamação está no artigo 139 da do Código Penal Brasileiro, no capítulo de "Crimes contra a Honra", com o seguinte texto:

Difamação: Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

À difamação se aplicam também causas específicas de aumento da pena do art. 141 do CP, in verbis:

"Art. As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

I - contra o Presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro;

II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria;

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Parágrafo único. Se crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro."

Excludente especial de ilicitude

Nos termos do art. 142 do CP será causa de exclusão da ilicitude se o agente atuar sob uma das imunidades de opinião previstas no mencionado artigo. São elas a imunidade judiciária, a imunidade de crítica e a imunidade funcional.

extinção da punibilidade

Ocorrerá a extinção da punibilidade sempre que o agente fizer uma retratação completa, satisfatória e incondicional, reconhecendo publicamente seu erro.

É ato unilateral, pessoal e que independe da anuência do ofendido, devendo ser realizada até a publicação da sentença de primeiro grau, sendo que após este momento a retratação perde sua eficácia como forma de extinção da punibilidade." (...)

(Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Difama%C3%A7%C3%A3o>, acesso: em 10/05/09)

Crime de calúnia no Código Penal Brasileiro Art.: 138

Calúnia é uma afirmação falsa e desonrosa a respeito de alguém, inclusive mortos. Consiste em atribuir, falsamente, a alguém a responsabilidade pela prática de um fato determinado definido como crime, feita com má-fé. Pode ser feita verbalmente, de forma escrita, por representação gráfica ou internet.

Calúnia no Direito Penal brasileiro

No Código Penal Brasileiro a calúnia será qualificada quando for praticada contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; funcionário público, em razão de suas funções; na presença de várias pessoas ou por meio que facilite sua divulgação e se for praticada mediante pagamento ou promessa de recompensa.

A calúnia é tipificada no artigo 138 do Código Penal Brasileiro [1]. Juntamente com a difamação e a injúria constitui o capítulo de "Crimes contra a Honra".

Pelo texto do artigo, será punido também aquele que propagar calúnia que sabia ser informação falsa. (...)

Ocorrerá a extinção da punibilidade sempre que o agente fizer uma retratação completa, satisfatória e incondicional, reconhecendo publicamente seu erro.

É ato unilateral, pessoal e que independe da anuência do ofendido, devendo ser realizada até a publicação da sentença de primeiro grau, sendo que após este momento a retratação perde sua eficácia como forma de extinção da punibilidade. (...)

(Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Cal%C3%BAnia>, acesso em 10/05/09)

Crime de Injúria no Código Penal Brasileiro Art.: 140

Injúria “No Direito consiste em atribuir à alguém qualidade negativa, que ofenda sua honra, dignidade ou decoro.

É um crime que consiste em ofender verbalmente, por escrito ou fisicamente (injúria real), a dignidade ou o decoro de alguém, ofendendo o moral, abatendo o ânimo da vítima.

Direito Penal brasileiro

Está no artigo 140 do Código Penal Brasileiro, no capítulo de "Crimes contra a Honra".

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Excludente especial de ilicitude

De acordo com o art. 142 do Código Penal brasileiro, haverá excludente de ilicitude sempre que o agente agir dentro do escopo de uma imunidade de opinião, sendo que o CP prevê três diferentes tipos: a imunidade judiciária, a imunidade de crítica e a imunidade funcional.”

(Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Inj%C3%BAria>, acesso em 10/05/09)

5 – Dano Psíquico

“Trata-se do surgimento de uma doença psíquica nova na vida da pessoa, relacionada a um evento traumático, com prejuízo das aptidões psíquicas prévias e com caráter duradouro ou irreversível.

Por definição, o Dano Psíquico seria “uma **Doença Psíquica nova** na biografia de uma pessoa, relacionada causalmente com um evento traumático (acidente, doença, delito), que tenha resultado em um prejuízo das aptidões psíquicas prévias e que tenha caráter irreversível ou, ao menos durante longo tempo”.

No direito penal o Dano Psíquico corresponde às “lesões graves que resultaram em prejuízo emocional provavelmente ou certamente incurável ou, menos drasticamente, em doença que incapacita por mais de trinta dias.”

Em princípio, todo prejuízo emocional ocasionado por um acontecimento expressivo, seja uma doença profissional, acidente, delito, ou injúria emocional onde

haja um responsável legal, pode ser susceptível de ressarcimento pecuniário (indenização).

O Dano Psíquico é uma expressão com conotação psicológica, psicopatológica e jurídica. A avaliação e a valoração do Dano Psíquico, seja de natureza penal, civil ou administrativa têm, atualmente, grande e real interesse nos dias atuais e são objeto da psiquiatria forense.

Entretanto, como veremos aqui, pode haver uma contundente discrepância entre o enfoque forense e médico, o primeiro pretendendo estabelecer critérios mais ou menos objetivos (e rígidos) para esse diagnóstico, já que implicaria em indenizações, penas e punições, e o segundo, o enfoque médico, mais preocupados com a qualidade de vida, com o sofrimento e com o conforto emocional das pessoas.

Se o problema fosse só detectar quem sofre algum prejuízo emocional depois de um evento traumático, a partir do qual a qualidade de sua felicidade jamais voltou a ser a mesma, a psiquiatria não teria dificuldade nenhuma. O problema está em pegar esse fato e transformá-lo em uma proposta com objetivos de se estabelecer quanto ou se vale algum dinheiro (indenização). Evidentemente, se alguém tem que pagar por esse dano, ele estabelece critérios para tal, até para poder contestar.

Deve ficar bem claro, entretanto, que reconhecemos serem inadequados os critérios necessários para o diagnóstico de Dano Psíquico, como quer a Psiquiatria Forense, dando a falsa idéia de que, em não se preenchendo todos os critérios para esse diagnóstico, não deve ter havido nenhum prejuízo emocional ou na qualidade de vida.

Para que um sofrimento emocional chegue a ser considerado Dano Psíquico, deverá reunir determinadas características. Em primeiro lugar deve-se fazer uma distinção bem precisa entre Dano Psíquico e Transtorno Mental.

O Dano Psíquico se caracteriza por um prejuízo emocional capaz de resultar em comprometimento das funções psíquicas, de forma súbita e inesperada, surgida após um evento traumático (ação deliberada ou culposa de alguém e que traz para a vítima um prejuízo material ou moral decorrente da limitação de suas atividades habituais ou laborativas). Portanto, o Dano Psíquico deve, obrigatoriamente, guardar uma relação causa-efeito incontestável.

Já a expressiva maioria dos Transtornos ou Doenças Mentais, ainda que também resultem em alteração das funções psíquicas, segundo a moderna psicopatologia, teriam sua origem em causas naturais e biológicas, não podendo ser atribuídos, exclusivamente, a alguma injúria emocional, embora possam ser agravados por ela.

A credibilidade da Perícia Psiquiátrica

Muitas vezes quando os juízes têm que fundamentar uma sentença, recorrem a afirmativas que não são outra coisa senão uma atitude moral e ética diante do problema a resolver; "...de acordo com as regras da crítica sábia...", "... segundo uma razoável prudência...", "... de acordo com o senso comum...".

Para credibilidade do laudo psiquiátrico, diferente dos juízes, o perito não pode elaborar conclusões apoiadas em bases éticas ou morais. O laudo pericial, mesmo considerando a reconhecida insuficiência dos métodos de diagnóstico mental, é um informe técnico, cientificamente embasado e com afirmativas amplamente aceitas pela comunidade psiquiátrica. A justiça exige diagnósticos que agrupam sintomas em um quadro clínico conhecido (nosografia) pela psiquiatria e não em comunicados de dogmas de fé.

Na avaliação do Dano Psíquico devemos restringir nossa opinião a transtornos psíquicos incapacitantes e permanentes, normalmente especificando o grau dessa incapacidade. Quando não for incapacitante a vítima pode ser ressarcida, mas não como Dano Psíquico e sim como Dano Moral.

São dois os tipos de ressarcimento que interessam ao perito. Eles são decorrentes de:

- a) Dano Moral e
- b) Dano Psíquico.

O Dano Moral, entretanto, não costuma ser objeto de avaliação da psiquiatria ou psicopatologia, exceto se concorreu para que se desenvolvesse o Dano Psíquico. Desse modo, o perito não opina sobre a existência e/ou a intensidade do Dano Moral, mas pode auxiliar o juiz sobre a existência do Dano Psíquico como causa ou consequência do Dano Moral.

Na realidade, considera-se Dano Moral quando há violação de algum dos direitos inerentes à personalidade. Os elementos que configuram o Dano Moral são o dano estético, o dano à intimidade, o dano biológico (vida), o dano psíquico e o dano à vida de relação, tais como a honra, a dignidade, honestidade, imagem, nome e liberdade (Lília Leonor Abreu).

Em relação ao Dano Psíquico, a psiquiatria forense deve caracterizar de forma clara sua quantificação e qualificação, ou seja, detectar a quantidade do dano e que tipo de transtorno psíquico dele decorreu. Nos casos de avaliação do Dano Psíquico consequente a traumatismos físicos, que são os casos mais objetivos e fáceis de se lidar, deve-se precisar com clareza o tipo de lesão e/ou a área e função comprometidas que acabaram levando a pessoa a apresentar um Dano Psíquico.

No caso de lesão física que comprometeu estruturas cerebrais, também mais fáceis de se periciar, estas devem ser bastante explicitadas, bem como outras lesões que tenham como consequência um Dano Psíquico por quaisquer mecanismos emocionais e/ou neurológicos envolvidos.

A perícia mais difícil continua sendo as injúrias emocionais que resultaram em um Dano Psíquico. Para esse diagnóstico há, pois, a necessidade imperiosa de 4 elementos:

1. Um prejuízo na performance da pessoa decorrente de alteração mórbida de alguma esfera psíquica que nunca existira antes do ocorrido;
2. Uma causa ou evento relevante, diretamente relacionado e a partir do qual a alteração mórbida da esfera psíquica passou a existir;
3. Um diagnóstico médico preciso (normalmente utilizando as classificações internacionais) de qual seria essa alteração psíquica mórbida.
4. Que o prognóstico do dano seja concretamente ruim, ou seja incapacitante e permanente.

Vejamos agora, como costuma ser mais bem definida essa tal “incapacidade”. A rigor, a doença psíquica que o perito diagnostica como incapacitante deve prejudicar de maneira permanente uma ou várias funções da pessoa que a apresenta:

- Incapacidade para desempenhar suas tarefas habituais.
- Incapacidade para trabalhar.
- Incapacidade para ganhar dinheiro.
- Incapacidade para relacionar-se.

Sobre esses critérios é que repousa grande parte de nossa crítica. São critérios eminentemente pragmáticos e calcados em valores da sociedade de produção, superestimando o objeto em detrimento do sujeito, como se o trabalho fosse a finalidade suprema do viver. Há pessoas, por exemplo, vítimas da tortura política, de estupro, de seqüestro ou coisas assim, que continuam trabalhando para sobreviver, mas que, não obstante, jamais voltaram a ter a mesma qualidade de vida que tinham antes.

Evidentemente, casos assim resultam em alterações definitivas e permanentes das características psíquicas e emocionais. Pergunto: quem pagaria por isso, já que não são consideradas invalidantes?. Podemos dizer que não houve Dano Psíquico por não preencherem os critérios de invalidantes?

Portanto, nada mais justo que outros dados devam interessar ao juiz, mesmo sem se constituírem em Dano Psíquico (o qual deve ser permanente por definição). São todos aqueles elementos podem ser chamados de "sofrimento emocional", ou seja, aqueles que resultaram em transtornos emocionais que, embora possam ter sido transitórios e não incapacitantes, podem ter deixado cicatrizes emocionais perenes. Nesse caso, tais dados devem ser informados com clareza, em justiça ao ofendido emocionalmente.

Tais sofrimentos emocionais, que embora não tenham deixado incapacidade psíquica residual causaram grande sofrimento emocional, também devem ser ressarcidos (ainda que não seja a título de Dano Psíquico, cujos critérios não foram preenchidos). Aqui se incluem os momentos emoções devastadoras, as lembranças de dores intensas, as repercussões emocionais de temores e estresses prolongados, os sofrimentos próprios da reabilitação social e/ou ocupacional, os sofrimentos por desajuste familiar depois do trauma, a perda da autoestima, a sensação de insegurança, o medo persistente e assim por diante.

Aliás, são esses casos de sofrimento emocional, sem que se constitua um Dano Psíquico (permanente), o maior prejuízo imposto à sociedade pela delinqüência. E parece que ninguém se preocupa tanto em acusar os delinqüentes também desse atentado à saúde das pessoas, resumindo seus crimes ao patrimônio e integridade física. Ora, o patrimônio se repõe, assim como a expressiva maioria da integridade física, o que fica para sempre são as cicatrizes emocionais.

Voltando aos sérios critérios, sem os quais o laudo que atesta o Dano Psíquico seria facilmente contestado, sugere-se a observância de:

- a) Estabelecer com clareza uma dimensão clínica para o problema atual, ou seja, um claro e preciso diagnóstico médico, preferentemente baseado nos critérios do CID.10 ou DSM.IV sobre o estado atual do examinado.
- b) uma dimensão psicopatológica evolutiva, seguindo os conceitos jasperianos de "fase ou razão", "processo" e "desenvolvimento" do quadro atual. Esse é um dos critérios mais suficientemente idôneos para argüir se o estado atual é, de fato, uma doença que se desenvolveu como conseqüência de um evento (desenvolvimento) ou uma mera continuação de um estado mórbido prévio que já vinha paulatinamente agravando-se (processo).
- c) uma dimensão causal, a qual deve ser clara e não deixar dúvidas, estabelecendo-se a relação entre o estado atual e o evento danoso.
- d) uma dimensão práxica. Nesse caso o perito verificará se a pessoa dispunha de qualidades, habilidades e aptidões mentais que foram irremediavelmente perdidas.

- e) uma dimensão cronológica ou temporal do dano. Nesse item procuramos atestar a transitoriedade ou permanência dos transtornos mentais diagnosticados, referindo quais as possibilidades da doença passar a ser crônica ou temporária.

Os esforços depreendidos pelo perito na observância dos 5 itens acima são destinados a se constatar (ou não) a existência de uma entidade psiquiátrica coerente e ocasionada pelo evento traumático, ou seja, uma doença claramente classificada e classificável nos critérios internacionais de classificação. Isso significa que as doenças mentais não podem ser suspeitadas (muito menos simuladas) sem uma coerência sintomática e uma observância dos critérios estabelecidos pela comunidade científica (CID.10 e DSM.IV).

Critérios de exclusão

Não devem considerar-se como Dano Psíquico:

- - Sintomas psíquicos isolados que não constituem uma doença psíquica característica;
- - Doenças que não tenham aparecido por causa do evento. Isso significa que, às vezes a pessoa pode se encontrar doente, mas seu estado atual pode ser apenas um momento evolutivo de alguma doença anterior.
- - Quadros psíquicos que não tenham relação causal com o acontecimento alegado.
- - Quadros não incapacitantes, ou seja, aqueles que não tenham ocasionado um prejuízo nas aptidões mentais prévias.
- - Quadros transitórios ou não cronificados. Este critério serviria apenas para questões de indenização. Muito embora Transtornos Mentais transitórios possam ter relação causal com o evento alegado, por serem susceptíveis de tratamentos temporários eles são passíveis de licenças e não de indenização. Em medicina legal, a incapacidade indenizável é aquela de natureza crônica e definitiva.

Os critérios de juristas brasileiros nos parecem mais justos, humanos e adequados. Segundo Gernival Veloso de França (do livro Medicina Legal, Ed. Koogan, RJ), a perícia para avaliação de Dano Psíquico deveria avaliar os seguintes quesitos:

1. Questões de natureza penal.
 - 1.1. Se do dano resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta (30) dias.
 - 1.2. Se do dano resultou debilidade permanente de membro, sentido ou função.
 - 1.3. Se do dano resultou perda ou inutilização de membro, sentido ou função.
 - 1.4. Se do dano resultou aceleração do parto.
 - 1.5. Se do dano resultou aborto
 - 1.6. Se do dano resultou incapacidade permanente para o trabalho.
 - 1.7. Se do dano resultou uma enfermidade incurável.
 - 1.8. Se do dano resultou deformidade permanente.
2. Se do dano resultou incapacidade temporária.
 - 2.1. Se do dano resultou "quantum doloris".
 - 2.2. Se do dano resultou incapacidade permanente.
 - 2.3. Se do dano resultou prejuízo de afirmação pessoal.
 - 2.4. Se do dano resultou prejuízo futuro.
3. Questões de natureza administrativa.
4. Questões de natureza trabalhista.

Dos quesitos acima, convém explicar alguns deles, de denominação não tão clara. A questão do *quantum doloris* diz respeito ao tempo de sofrimento moral

traduzido pela angústia, ansiedade e abatimento, face o risco de morte, a expectativa dos resultados e os danos psicológicos ante as intervenções e o destino dos negócios da vítima. Trata-se de uma avaliação eminentemente subjetiva, mas, não obstante, que pode ser motivo da apreciação pericial e ser quantificada em níveis quantitativos, por exemplo, do tipo pouco significativa, significativa, moderado, importante, muito importante, ou ser calculado numa escala de valores de 1 a 5.

No prejuízo da afirmação pessoal avalia-se se a pessoa foi prejudicada em suas realizações pessoais. Costuma-se acreditar que esse prejuízo é inversamente proporcional à idade, ou seja, será mais grave quanto mais jovem é a pessoa. Também será tanto mais intensas quantas forem suas atividades de lazer, de dotes artísticos e de capacidade intelectual. Deve-se quantificar este prejuízo apenas quando solicitado pelo juiz, e através de uma escala de valor que vá de 1 a 5.

Diagnóstico Diferencial

Como se suspeita, o diagnóstico diferencial do Dano Psíquico deve recair sobre os casos de simulação de dano. Não vem ao caso, agora, saber se a simulação seria motivada por um conflito de interesses entre quem quer ter benefícios e quem tem que pagar por eles ou, por outro lado, se reflete uma personalidade completamente histérica. Exemplo dessas duas circunstâncias de simulação (ainda que seja somatização), pode ser dos milhares de pessoas afastadas ou aposentadas por LER (lesão de esforço repetitivo), por fibromialgia e outras doenças de difícil caracterização clínica.

Assim sendo, é bom que o perito tenha em mente que o simulador geralmente desconhece os sintomas, ditos coerentes, necessários para o diagnóstico de algum transtorno mental. Deve, o perito, ficar atento para as manifestações de sintomas incoerentes, de evidência de algum lucro secundário, de falcatruas, de artifícios engenhosos e absurdos.

Talvez tenha sido por causa de tantos simuladores que a proposta inicial para o diagnóstico de Dano Psíquico tenha exigido a existência de seqüelas "incapacitantes". Adotando-se critérios mais reais e concretos de sofrimento emocional, a psiquiatria forense corre o risco de oferecer ao público desonesto uma entidade tão ampla e abrangente, mas não menos verdadeira, que praticamente qualquer funcionário desonesto e insatisfeito possa alegar incapacidade emocionalmente determinada.

O perito experiente deverá valorizar a existência e intensidade de transtornos prévios, principalmente os Transtornos de Personalidade. Uma pessoa portadora, por exemplo, de Transtorno Histriônico (histérico) de Personalidade, poderá somatizar e converter problemas de conflitos íntimos em sintomas físicos ou mesmo emocionais, atribuindo-os à alguma vivência causadora. No entanto, o estudo da personalidade pré-mórbida poderá esclarecer a questão.

De fato não podemos considerar Dano Psíquico aqueles casos onde o evento traumático "agravou, acelerou ou evidenciou" uma doença que já existia, e que esta constitui a verdadeira causa do estado atual da pessoa."

Autor: Ballone GJ, Moura EC - Dano Psíquico - in. PsiqWeb, Internet, disponível em <http://www.psiqweb.med.br>, revisto em 2008.

(Fonte: <http://www.psiqweb.med.br/site/?area=NO/LerNoticia&idNoticia=19>, acesso em 10/05/09)

6 – Cabeça, tronco e membros, mais: Dignidade e Honra

“Trata da dignidade e da honra como atributos não só da personalidade, mas, também, como elementos essenciais do caráter humano, visíveis no processo de interação do indivíduo no convívio social.”

25/fev/2004

* Autora: Suzana J. de Oliveira Carmo

“Dignidade é palavra de origem latina “dignitate” que pode ser definida como honradez, nobreza, decência, estima moral, respeito a si próprio.”

“Deste modo, a dignidade se traduz em proteção, elevação e aumento do ser humano. E qualquer forma de violação da dignidade humana se caracteriza como ilícita. E, desta forma, quando comprovada qualquer ofensa à dignidade do indivíduo, esta deve ser entendida e caracterizada como delito, tanto quanto os cometidos contra a honra, e já previstos nos Código Penal brasileiro, artigos 138 “usque” 145, posto que, a definição de crime em seu aspecto material é: “Ato humano que lesa ou expõe a perigo bens juridicamente tutelados”.

Estando a dignidade relacionada com a auto-estima do indivíduo, necessariamente tem fixação em seus caracteres subjetivos, observando que, a subjetividade é em verdade, uma experiência ou uma categoria do sentir “pessoal” que surge com a sociedade moderna, na qual o homem é definido e constituído e instituído, de uma forma contraditória dentro das determinações sociais e históricas, como ser livre, único, de sensações e desejos isolados, individual e autônomo. Razão pela qual, a dignidade tem uma extensão imensurável, encontrando uma medida própria em cada um de nós.

A dignidade corresponde ao respeito que circunda as relações humanas, bem como, àquele que temos por nós mesmos, como expressão de um princípio de preservação pessoal. E, ao passo que este respeito implica em autoconhecimento e reconhecimento da uma dignidade inerente, implícita e essencial na existência de todos seres. Como uma representação das transformações dos valores mais primitivos em valores transcendentais, percebemos que no campo jurídico, a honra e a dignidade pessoal são conexas e, por vezes, se confundem, quando refletem as considerações alheias ou o próprio sentimento do indivíduo.

E, quando nos perguntamos o que seria ofensivo à dignidade, devemos manter a seguinte definição: “Tratamento degradante, entende-se no âmbito da referida Convenção européia: “...é aquele que humilha grosseiramente o individuo diante de outrem ou o leva a agir contra a sua vontade ou sua consciência” (Caso "Tyrrer" da Corte Européia de Direitos Humanos) . Noutras palavras, tratamento degradante é o que "pressupõe medidas suscetíveis de criar no indivíduo a sensação de medo, de angústia e de inferioridade, própria a humilhá-lo, a aviltá-lo e a privá-lo eventualmente da resistência física ou moral". Daí se concluir que o tratamento degradante seria, em princípio, de ordem subjetiva, só podendo ser invocado caso a pessoa que o sofra julgue oportuno. A Corte européia, entretanto, já teve oportunidade de declarar que há tratamento degradante quando uma ação provoca um abaixamento na posição ou na situação de alguém, causando-lhe queda na reputação, seja sob a ótica da pessoa objeto da ação, seja na visão "de outrem". Eis aí o reforço da ação protetora inserida em atos de natureza internacional, que cada vez mais contemplam cláusulas de proteção de direitos humanos. Em geral, tais cláusulas são concebidas para proteger o cidadão contra as arbitrariedades dos seus Estados nacionais ou de terceiros Estados. Aqui, no caso, o Estado se vale da convenção internacional para proteger o cidadão contra ele

próprio, estipulando a regra da irrenunciabilidade de certos direitos tais como os que proíbem o indivíduo de se submeter a tratamentos degradantes, ainda que bem remunerados”.

A dignidade da pessoa humana abrange o respeito e a proteção da integridade física e moral. Razão pela qual, é tida como um valor absoluto e, embora, em determinadas circunstâncias, ante um conflito de valores, e opte por aqueles de índole coletiva, porém, mesmo diante deste juízo de ponderação e no sopesar dos valores, a dignidade individual não perde seu grau absoluto, pois, como tal, é qualidade integrante, inalienável, intangível e irrenunciável da condição humana.

E, desta maneira, contempla a essência do homem, e resulta no repúdio à humilhação, ao subjugo, à escravidão e ao domínio; encontrando neste âmbito um denominador comum com a liberdade. Posto que, as guerras e os conflitos de natureza humana, se constituem na mais sérias violações e degradações da dignidade, porque retrata a desoladora falência dos atos de uma sociedade civilizada.

É desconcertante a realidade de que a sociedade se reveste de incompatibilidades e intolerâncias, das mais diversas e mesquinhas, e num abandono total da dignidade, cada qual busca o fácil, o desonesto, o oportuno e o vantajoso, enquanto deveria viver as ocorrências da vida em comum, num empenho voraz de concretização de uma vida igualitária e justa e, sobretudo, com caráter e dignidade.

Por estas considerações, entendemos que, a dignidade circunda diversas órbitas e, se põe diante, de diversos conceitos, embora, todos eles visem repelir o estereótipo do homem como predador do homem. Daí porque, as normas jurídicas atinentes aos direitos da personalidade, conseqüentemente, à dignidade, conferem proteção não só da integridade física, mas também a moral, emocional, psíquica.

Como condição humana, temos que a dignidade é um gênero de muitas espécies, tais como: brio, recato, hombridade, amor-próprio, respeito, etc. Observemos, portanto, que são todos, valores humanos afastados dos atributos materiais externos, ou seja, a dignidade não se comunica com símbolos patrimoniais, e por isto, não se exterioriza pela forma, qualidade ou quantidade de nossas riquezas, assim, apartada dos valores materiais, a dignidade é única e a mesma existente, com a mesma face e força, concomitantemente, no homem de grandes posses, bem como, naquele desprovido de qualquer riqueza.

Reiteradamente, abstrata, a dignidade é um valor intrínseco, porém, representativo da figura humana. Compreendida como um sentimento profundo das conveniências da posição social e o cuidado com que se evita tudo que possa enfraquecer o respeito a que se tem direito, a dignidade sob este prisma, torna-se um sinônimo de recato, e este, por sua vez, culmina no cuidado de evitar tudo aquilo que ofenda a decência. E, neste ponto, a dignidade se confunde com a moral, ou se explica por ela, porque a moral é o conjunto das normas para um pensar e agir específico ou concreto, introspectivo e, ao mesmo passo, exteriorizado, é quando sua melhor denominação seria a ética, porque é a ética que dá ao modo de agir a exata medida para a conservação da dignidade com referência aos direitos de outrem e como inserção de rejeição àquilo que prejudica a si mesmo.

“Honra” é um substantivo feminino e abstrato, e ainda, que traduz, e qualifica diversos aspectos do caráter humano. Relacionada à integridade, comporta um leque de virtudes pessoais que revelam a inteireza da personalidade do indivíduo. Podendo ser dividida em objetiva e subjetiva, a primeira delas é um pronunciamento da reputação em

que cada pessoa é tida diante do grupo social; a segunda, retrata a intimidade sentimental, que revela a auto-estima, decorrente do juízo íntimo que cada um tem de si, e que faz acerca de seus próprios dotes.

Desta forma, a honra significa, por vezes, acatamento, escrúpulo, renome, dignidade, distinção, virtude, estima, reverência, homenagem, probidade, etc. Embora, muitos sejam os conceitos e títulos que podemos atribuir a este ponto interno da essência humana, são valores filosóficos que sinalizam um diferencial e são componentes do caráter, motivo pelo qual, nenhum deles se demonstra de somenos importância.

Relacionada com a honestidade e ao respeito que se tem e que se dá ao indivíduo, a honra é um atributo intocável, ou, imaculável do caráter humano. E, sendo assim, uma marca indelével do indivíduo, portanto, marca de sua personalidade. Devendo, por isto, ser tratada como elemento constitutivo de sua distinção.

A honra sempre esteve ligada aos valores internos, morais e filosóficos, aqueles que para o indivíduo são de incomensurável estima, e que ao mesmo passo demonstram o seu conceito diante da sociedade, sendo sob por este aspecto uma via de exposição junto à sociedade. Por exemplo, no Japão, nos Séculos IX a XII d.C, os Samurais [1], casta de guerreiros que surgiram com o feudalismo e, se destacaram ao servir seu governante e, foram abolidos em 1.876, durante a Era Meiji. Eram altamente treinados em artes marciais, e diferenciados dos demais, porque lutavam por aquilo que acreditavam com honra. Seguidores do Bushidô, que na verdade, é o código dos princípios morais que rege todas as artes marciais, este guerreiro Samurai, compreendia em seus ensinamentos todas as diretrizes de sua vida e profissão. E desta forma, geralmente não se apegavam muito a bens materiais, mas mantinham profundo apego a sua honra e valor, e quanto mais fossem conhecidos, mais ele era um homem rico. Um samurai se mataria ao pensar que pudesse de alguma forma trazer vergonha e desgraça ao seu sobrenome, e este apreço elevado ao sobrenome, a ponto de levá-lo à morte, era considerado um ato de honra.

A honra passa por diversos momentos históricos, transformações sociais, mas, em todos os cenários é sempre destacada. Jacques Ravanas, conceitua: “Por honra se pode entender o conjunto de qualidades morais, intelectuais, físicas, ou outras que concorrem para determinar o mérito do indivíduo no meio em que vive” [2].

Diante disto, temos que, como Fonte natural, a honra nasce intrínseca e se exteriora, ganhando enlevo, proporção e vulto na sociedade; porque está diretamente ligada ao caráter, e este é o vínculo e o mecanismo das relações humanas.

“Honra a quem merece honra”, disse Paulo de Tarso aos Romanos. Com essa frase significativa, ele quis dizer que aquele que sabe honrar é uma pessoa honrada e merece honra. [3]

Montesquieu afirmou que “A honra tem regras supremas, e designa os princípios absolutos de nossas vidas”; Benjamin Franklin nos diz: “A honra põe um lavrador de pé e um fidalgo de joelhos”. Bem como, os grandes escritores, também nos reportaram a importância deste traço de caráter, vejamos: “um homem desonrado é pior que um homem morto” Miguel de Cervantes em “D. Quixote”; “Há pessoas que observam as regras de honra como se vêem as estrelas: de longe”, Victor Hugo em “Os Miseráveis; “O que é a honra? Uma palavra. O que há nessa palavra honra? Vento”, William Shakespeare em “Henrique IV”.

Por fim, concluímos que, o homem é imbuído pela honra, e revestido pela dignidade de forma inseparável, e, quando uma ou ambas lhe são tiradas ou nele estão ausentes, estará presente nisto, muito mais que uma mera fraqueza de caráter, porque este terá como resultado um iminente perigo social.”

[1] O jiu jitsu contemporâneo foi desenvolvido inteiramente por Samurais.

[2] Apud - TORRES, Patrícia de Almeida, Direito à Própria Imagem, São Paulo:Ed. LTr, 1998. p.60.

[3] Trecho extraído da homenagem feita em carta aberta feita pelo Prof. Gretz, ao já falecido Comandante Rolim Amaro, proprietário da Companhia Aérea TAM.

* Suzana J. de Oliveira Carmo - suzanajoakin@hotmail.com.

(Fonte: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1485/Cabeca-tronco-e-membros-mais-dignidade-e-honra>, acesso em 10/05/09)

7 – Danos Morais – Definições e o Direito

“Considera-se dano moral quando uma pessoa se acha afetada em seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por ofensa à sua honra, na sua privacidade, intimidade, imagem, nome ou em seu próprio corpo físico, e poderá estender-se ao dano patrimonial se a ofensa de alguma forma impedir ou dificultar atividade profissional da vítima.

O dano moral corresponderia às lesões sofridas pela pessoa humana, consistindo em violações de natureza não econômica. É quando um bem de ordem moral, como a honra, é maculado.”

(..)

“Ainda durante a década de 60 foram aprovados o Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15/07/1965) e a Lei de Imprensa (lei n.º 5.250, de 09/02/1967), que tratavam expressamente da indenização por danos morais igualmente nos casos de calúnia, injúria e difamação.

A III Conferência Nacional de Desembargadores, ocorrida em dezembro de 1965, no extinto Estado da Guanabara, veio demonstrar as novas inclinações da magistratura brasileira para adaptar o Direito à realidade social quanto ao princípio da reparabilidade do dano moral, tornando-se um marco importante na evolução jurisprudencial. Passou-se daí a considerar que o dano moral deveria ser ressarcido também nas hipóteses em que não ocorresse nenhuma lesão patrimonial à vítima, somando inúmeras divergências existentes até então.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, foi definitivamente finalizada qualquer dúvida remanescente a respeito da reparabilidade pelo dano moral. O artigo 5º da Carta Magna, em seus incisos V e X, estatuiu a indenização pelo dano moral como sendo uma garantia dos direitos individuais.

O artigo 5º, item V, assegura o direito de resposta proporcionalmente ao agravo, “além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Procurou o constituinte distinguir de maneira expressa as indenizações pelos danos material, moral e à imagem, não obstante a cumulatividade desses direitos, mesmo havendo também o exercício do direito de resposta.

Assim, o dano moral, mais do que nunca, tornou-se inconfundível com o dano de natureza patrimonial e tal distinção tem obrigado tanto a doutrina como a jurisprudência a identificar o que vem a ser o referido dano à imagem.

Hoje em dia, o dano moral é reconhecido e aplicado pela maioria dos países, devendo ser esclarecido que, em algumas legislações estrangeiras, ainda condicionam a compensação por lesões imateriais à configuração da redução patrimonial da vítima e que o Direito de alguns países, como a Rússia e a Hungria, por influência do marxismo-leninismo que marcou o período comunista da ex-URSS, ainda não admitem a indenização por danos morais.

Já o direito anglo-americano, em razão do particularíssimo sistema que se distingue dos países de direito codificado, os casos concretos decididos pelos tribunais vão compondo teorias que se tornam aplicáveis a futuras situações idênticas e passam a servir de fundamento analógico para questões semelhantes, sendo bem amplas e vultuosas as indenizações arbitradas pelos Tribunais.”

Aferição da indenização

“Pode-se dizer que a indenização por dano moral não tem como finalidade compensar a vítima pelo prejuízo sofrido. Seria, antes de tudo, uma punição ao ofensor, não podendo ultrapassar proporções que afetem sua subsistência, mas deve servir como exemplo para que tal ato ilícito não seja mais cometido.

Dessa forma, o valor a ser pedido pela vítima não será, necessariamente, aquele sentenciado pelo juiz. Isso porque cabe ao magistrado conduzir com bom senso as questões concernentes a esse tema.

Sabe que não é possível quantificar o valor da moral ou da honra de um ser humano. Entretanto, sendo a honra, a privacidade, a intimidade e a imagem das pessoas protegidas pela lei, tais valores podem ficar a margem da proteção jurídica e nem gerar impunição aos seus violadores.

De qualquer modo, independentemente da aplicação do aspecto preventivo e pedagógico do instituto, faz-se necessária a configuração dos elementos básicos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta ilícita comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade capaz de explicar que o prejuízo de natureza moral decorreu do fato praticado ou omitido pelo agente lesionador.

Hoje é pacífico o entendimento dos tribunais de que o Dano Moral pode atingir tanto a pessoa física quanto a jurídica que de alguma forma sofre lesão em seu de interesse não patrimonial.”

(Fonte: <http://www.wikipedia.com.br>, acesso em 10/05/09)

8 - Definições de danos por seguradoras

DANOS CORPORAIS - Morte ou lesões causadas a pessoas.

DANO MATERIAL - É todo e qualquer dano que atinge os bens móveis ou imóveis.

DANO MORAL - É toda e qualquer ofensa ou violação que não venha a ferir os bens patrimoniais de uma pessoa, mas aos seus princípios de ordem moral, tais como os que se referem à sua liberdade, honra, pessoa ou família.

(Fonte: http://www.perfectseguros.com.br/sobre_seguros.php, acesso em 10/05/09)

DANO CORPORAL: Lesão, incapacitação ou morte das pessoas.

DANO MATERIAL: Destruição ou dano direto causado a bens materiais, objetos e animais.

DANO MORAL: Aquele que traz como consequência a ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito aos mortos, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito, ao bem-estar e à vida, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico.

(Fonte:

<http://www.caixaseguros.com.br/portal/site/CaixaSeguros/menuitem.f8791807a507f04910cc309530e001ca/?vgnnextoid=00677c16791c1110VgnVCM100000790110acRCRD>, acesso em 10/05/09)

9 – Presidente do STJ fala sobre Dano Moral em entrevista

(Por: Superior Tribunal de Justiça - Data de Publicação: 5 de setembro de 2005)

“O ministro Edson Vidigal, presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), fala em entrevista sobre dano moral e sobre a jurisprudência do STJ a respeito do tema. A entrevista foi concedida ao jornalista Ricardo Pedreira do Jornal ANJ, da Associação Nacional de Jornais.

Segue a íntegra de entrevista:

“Credibilidade é o maior patrimônio de jornais e jornalistas” (por Ricardo Pedreira - de Brasília)

*** “Como o senhor vê a chamada "indústria do dano moral", essa profusão de ações e condenações de jornais e jornalistas por supostos crimes contra a moral alheia e que resulta em penas pecuniárias altíssimas?**

Primeiro, acho que é importante a gente contextualizar essa questão, lembrar como surgiu o conceito do dano moral, num sentido amplo, não apenas restrito aos meios de comunicação. Ele já existia antes da Constituição de 88, em disposição do Código Civil. De forma bem abrangente, o Código determinava que aquele que, por negligência, imprudência ou imperícia, causasse danos a outros, seria obrigado a reparar o dano.

No regime militar, veio a Lei de Imprensa, com a figura da indenização por delito de imprensa, equivalente a até 200 salários mínimos. Ficou então estabelecido, de forma absolutamente equivocada em minha opinião, "a honra tabelada". Ou seja, a honra de alguém podia variar de um a 200 salários mínimos. A honra mais intocada era aquela de 200 salários mínimos...

Mas, depois, a Constituição de 88 definiu, no seu artigo 5º, que caberia indenização pelo dano moral decorrente da violação da honra das pessoas, sem estabelecer limites. A partir daí, quem se julgava caluniado ou ofendido na honra por matérias jornalísticas passou a se valer desse preceito constitucional e não da Lei de Imprensa. E juízes de instâncias inferiores, erradamente no meu ponto de vista, passaram a definir penas altíssimas, desproporcionais ao suposto delito cometido.

*** E como resolver essa distorção?**

De uns dois anos para cá, nós do STJ, temos buscado corrigir essa situação, definindo, quando é o caso, penas proporcionais aos delitos eventualmente cometidos. Nossa jurisprudência tem sido no sentido de repelir os exageros em relação ao dano moral nessas ações. O entendimento é o de que a indenização por dano moral não pode ser fator de enriquecimento e deve guardar uma proporcionalidade com a suposta calúnia, injúria ou difamação. Tivemos casos de decisões de instâncias inferiores em que o dono

de jornal não poderia pagar a indenização nem que vendesse todo o patrimônio da empresa. No STJ, buscamos corrigir situações como essas.

Mas tudo isso depende de recurso de uma instância judiciária para outra, de uma profunda mudança de cultura, de mentalidade dos juízes.

*** No Congresso existe um projeto de lei sobre danos morais que estabelece faixas e limites. Não seria o caso de adotá-lo?**

Eu sou contra isso, porque é tabelar a honra. A honra é "intabelável", se é que existe essa expressão. Isso permite que aquele que tenha recursos para tal possa ofender e caluniar os outros. Em minha opinião, a saída nesses casos é mesmo uma mudança gradual da cultura e da mentalidade jurídicas, coisas que já está acontecendo. É um processo que demanda tempo, mas é natural que seja assim.

*** Então, com a atual legislação, como devem ser as penas para jornais ou jornalistas que tenham, por decisão da Justiça, causado algum tipo de dano moral?**

Nesses casos, o caminho é penalizar o grande patrimônio do profissional ou do órgão ao qual ele serve. E qual é o grande patrimônio de um jornal ou de um jornalista? É a sua credibilidade. Antes de tudo, a eventual condenação deve resultar numa pena pecuniária razoável, proporcional ao dano moral cometido, mas seus resultados não devem ir para o bolso de quem se julgou caluniado, ofendido e injuriado. Exatamente para não dar margem à chamada "indústria do dano moral". Os valores razoáveis estabelecidos pela Justiça devem ir, por exemplo, para uma instituição de caridade. Outra forma pode ser a destinação dos recursos oriundos da pena pecuniária para um fundo, um fundo de defesa de direitos humanos, de pesquisa jornalística, etc. Outra forma, ainda, é que o espaço hoje usado gratuitamente para divulgar a sentença condenatória seja pago a partir de descontos em parcelas do salário do profissional que causou o dano moral. Que penalização maior pode ter um jornalista do que o jornal publicar sentença condenatória onde explicitamente esteja dito que aquele espaço é pago por ele mesmo, pela falta cometida? A questão fundamental, no meu ponto de vista, é dar conhecimento à opinião pública do erro cometido pelo profissional. Isso lhe atinge no que é mais importante, que é a credibilidade.

*** Mas parece que há o entendimento de que a parte mais sensível do corpo humano é o bolso...**

Eu penso que não. Entendo que a parte mais sensível do corpo humano, especialmente em se tratando de quem exerce o jornalismo, é a dignidade, é a credibilidade. Nosso desafio, no STJ, é criar essa mentalidade entre os juízes e os meios de comunicação.

*** Qual seria o resultado dessa mudança de mentalidade?**

Tenho certeza de que acabaria funcionando de forma preventiva. Haveria uma redução gradativa dessas ações por dano moral. Só quem se julgasse de fato ofendido, caluniado ou injuriado entraria na Justiça para reivindicar reparação por dano moral. Não haveria mais sentido em buscar o enriquecimento. Por outro lado, também jornais e jornalistas tenderiam a ser mais cuidadosos na apuração daquilo que publicam. Entendo que muitas vezes o jornal ou o jornalista não age por dolo ao veicular uma determinada informação que será considerada irresponsável. É que a cultura predominante no meio e a competição acirradíssima muitas vezes levam a isso.

*** Como jornalista e juiz também, qual sua visão dessa cultura do furo, da corrida contra o tempo para publicar ou divulgar determinada informação?**

Acho que isso faz parte da essência do jornalismo, mas é preciso ter muito cuidado. Às vezes um jornalista, pensando em chegar na frente do "coleguinha", exagera no trato da informação. É um erro, por exemplo, acreditar demais em Fontes que se escondem no anonimato, de policiais, de representantes do Ministério Público, como é tão comum hoje em dia. A informação deve ser produto de uma apuração. Não é por outra razão que o termo "repórter" se origina, na imprensa norte-americana, do ato de investigar. Todo repórter deve ser um investigador. Por isso, acho uma redundância falar em repórter investigativo. Mas como chamar de investigação determinada reportagem feita em menos de 24 horas simplesmente porque alguém do Ministério Público ou determinado policial me soprou uma informação, me entregou um dossiê, me passou a degravação de uma fita que muitas vezes pode ter sido editada?

*** E sobre a Lei de Imprensa? Há uma em vigor e um projeto tramitando no Congresso. O senhor considera necessária uma Lei de Imprensa?**

Eu sustento que a Lei de Imprensa é dispensável no estado democrático de direito. Tudo o que a atual Lei de Imprensa trata está previsto em outras legislações. A Lei de Imprensa, por exemplo, trata do registro das empresas jornalísticas. O Direito Comercial trata do registro de todo o tipo de empresa. A empresa jornalística não é diferente de qualquer outra empresa. A Lei de Imprensa é fruto da ditadura, quando se buscou cercear e tutelar o funcionamento dos meios de comunicação. A atual Lei de Imprensa prevê apreensão de jornais, coisa que é inconcebível num regime verdadeiramente democrático, conforme reza nossa Constituição. Acho mesmo que, se houver uma iniciativa junto ao Supremo, essa Lei de Imprensa."

(Fonte:

http://www.direito2.com.br/stj/2005/set/5/presidente_do_stj_fala_sobre_dano_moral_e_m_entrevista, acesso em 10/05/09)

10 – Questões controvertidas quanto à Reparação por Danos Morais

Aspectos doutrinários e visão jurisprudencial Elaborado em 06.2005.

Autor - Flávio Tartuce (advogado em São Paulo (SP), doutorando em Direito Civil pela USP, mestre em Direito Civil Comparado pela PUC/SP, professor do Curso FMB, coordenador e professor dos cursos de pós-graduação da Escola Paulista de Direito (SP))

“Como se sabe, pelo que consta do art. 186 do atual Código Civil, é inadmissível a idéia de ato ilícito sem a presença de dano. Isso porque o aludido comando legal exige a lesão de direitos cumulada com o dano, utilizando a conjunção "e" entre esses dois elementos. Interessante a transcrição desse dispositivo, para que a questão fique totalmente esclarecida:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". (destacamos)

Confrontado o artigo com o seu correspondente na codificação anterior, o art. 159 do CC/16, notamos duas diferenças.

A primeira é que o comando anterior utilizada a expressão "ou" ao invés da conjunção aditiva destacada. Isso sepulta a idéia de responsabilidade civil sem dano, o que merece aplausos, diante da constante preocupação do legislador em vedar o enriquecimento sem causa.

A segunda é a possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral, conforma já previa o Texto Maior, no seu art. 5º, incisos V e X. A única diferença apontada muitas vezes pela doutrina é que não haveria mais a necessidade de invocar a Constituição Federal para se pleitear a indenização extrapatrimonial. Entretanto, entendemos que a Carta Política pode e deve ser invocada, o que está dentro da idéia do Direito Civil constitucionalizado que propomos.

O dano moral pode ser conceituado como sendo o prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade e os seus cinco ícones principais, a saber:

- a) direito à vida e à integridade física;
- b) direito ao nome;
- c) direito à honra;
- d) direito à imagem;
- e) direito à intimidade.

Dessa forma, em sentido próprio, o dano moral causa na pessoa dor, desgosto, tristeza, pesar, sofrimento, angústia, amargura, depressão. Em sentido impróprio ou amplo, abrange a lesão de todos e quaisquer bens ou interesses pessoais, exceto econômicos, como a liberdade, o nome, a família, a honra subjetiva ou objetiva, a integridade física, a intimidade, a imagem.”

(Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7586>, acesso em 10/05/09)

11 – Dano Moral e Irresponsabilidade Empresarial

Elaborado em 08.2002.

Autor: Alexandre Rezende da Silva (advogado em Londrina (PR), especialista em Direito Empresarial)

“Um ponto comum nas defesas das ações de danos morais é a tese da "indústria do dano moral", "indústria das indenizações" ou "vitimização do dano moral". Sem prejuízo do casuísmo que revele a veracidade deste tipo de tese, o fato é que na verdade ela encobre algo muito mais grave que o desejo de "enriquecer" às custas dos danos perpetrados, a saber, algo que podemos chamar de "indústria da irresponsabilidade".

Esta "indústria da irresponsabilidade" não é fenômeno recente, menos ainda oportunista, na verdade poderia até ser chamado de "cultura empresarial da irresponsabilidade", mas também simplesmente de "cultura da irresponsabilidade". É tudo muito simples: prefere-se continuar com o erro a arcar com os custos de sua prevenção ou reparação. Um exemplo prosaico ilustra bem a questão. Imagine-se um cidadão que tem por costume deixar no parapeito da janela do apartamento um vaso de flor que necessita de muita luz. Este cidadão prefere correr o risco de prejudicar alguém, talvez até seriamente, que gastar com a construção de um móvel para deixar a planta exposta à luz sem colocar em risco a integridade dos transeuntes. Entre perder a planta por falta de luz, gastar com um móvel ou qualquer outra adaptação, e colocar em risco outrem, escolhe a terceira opção porque mais barata e/ou cômoda. Parece grosseiro e sem paralelo com a realidade, mas não é. O tempo todo nos deparamos com empresas que adotam exatamente esta conduta, que tem exatamente este princípio de irresponsabilidade.

Nem sempre é caso de má fé, é preciso que se diga. No mais das vezes é simples decorrência da razão de ser da empresa (lucro) sem o devido limite ético. É comum a ética ficar atrás do lucro, disto ninguém duvida, o que não quer dizer que haja más intenções por parte das empresas.

Esta questão da ética abaixo do lucro pode ser bem visualizada em problema sério e atual: a qualidade da programação das redes de televisão. Estas preferem continuar expondo o telespectador a imagens eróticas, violentas, idiotas que assumir a sua responsabilidade social (constitucionalmente prevista, lembre-se).

Da mesma forma, muitas empresas preferem continuar expondo seus consumidores, inclusive os potenciais, a diversos riscos do que mudar a sua conduta, os seus procedimentos internos e suas práticas comerciais, porque isto é mais cômodo e mais barato que o inverso.

É mais fácil continuar irritando os consumidores com cobranças vexatórias, contínuas, que interferem em seu tempo de lazer ou seu ambiente de trabalho que gastar com bons profissionais de cobrança e com cursos de aperfeiçoamento aos funcionários. É mais fácil continuar inscrevendo o nome do consumidor em cadastros restritivos sempre que o "sistema" apontar débito que gastar com a atualização e melhoria deste "sistema". É mais fácil continuar a não responder as dúvidas do consumidor ou responde-las com chavões ou respostas evasivas que contratar funcionários capazes de responde-las ou com cursos que produzam estes funcionários. É mais fácil deixar o consumidor correr o risco do produto do que gastar com a produção de um manual de instruções verdadeiramente claro e explicativo.

Exemplos não faltam da "indústria da irresponsabilidade". O ponto comum é: a empresa prefere continuar com a sua conduta do que investir ou gastar com a mudança e o risco, ou maior risco, corre por conta do cidadão, consumidor ou não. Na verdade nada disto é novidade e nem precisa de uma denominação específica. O cotidiano é farto de exemplos e qualquer um já passou por situações desagradáveis que resultam exatamente desta fácil escolha da empresa." (continua)

(Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3377>, acesso em 10/05/09)

12 - O que é Dano Moral e quando acontece nas Relações de Consumo

Autor: Lisandro Moraes.

“Muito se fala sobre danos morais, mas a grande maioria das pessoas não sabe, de fato, o que é o dano moral.

O dano moral é aquele que traz como consequência ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito, ao bem estar e à vida, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico.

É toda e qualquer ofensa ou violação que não venha a ferir os bens patrimoniais, mas aos seus princípios de ordem moral, tais como os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família.

Sempre que uma pessoa for colocada em uma situação humilhante, vexatória ou degradante, afrontando assim à sua moral, poderá exigir, na Justiça, indenização pelos danos morais causados.

Nas relações de consumo atuais há muitas formas de abusos praticados por fornecedores de produtos e serviços e que geram dano moral.

Algumas situações que podem ser consideradas dano moral nas relações de consumo:

1. Bloqueio ou desconto total ou parcial de proventos (salário, aposentadoria, pensão, etc.)

Os bancos costumam utilizar-se da chamada "justiça de mão própria" para cobrar seus clientes. E para isto não tem qualquer piedade.

São milhares de casos em que os bancos simplesmente bloqueiam ou descontam todo ou parte dos proventos (salário, aposentadoria, pensão, etc) dos seus clientes por causa de dívidas.

Todavia, esta prática é ilegal, visto que o banco não tem o direito de privar o cliente da Fonte de sua subsistência.

Mesmo que haja autorização do cliente, grande parte da justiça tem limitado os descontos a 30% dos ganhos mensais líquidos do cliente.

Se não houver autorização, nada poderá ser bloqueado ou descontado.

Portanto, havendo bloqueio ou desconto integral ou parcial (acima de 30%), o que acaba por causar problemas na subsistência do consumidor e de sua família (falta de condições de arcar com os gastos básicos mensais - moradia, alimentação, etc), certamente é caso de pedido de devolução em dobro dos valores descontados indevidamente e de danos morais (direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor).

Leia ementa de recente decisão no STJ sobre este caso:

DANO MORAL. RETENÇÃO. SALÁRIO. BANCO.

É cabível a indenização por danos morais contra instituição bancária pela retenção integral de salário do correntista para cobrir saldo devedor da conta-corrente, mormente por ser confiado o salário ao banco em depósito pelo empregador, já que o pagamento de dívida de empréstimo obtém-se via ação judicial (CPC, art. 649, IV). Precedentes citados: REsp 831.774-RS, DJ 29/10/2007; Ag no Ag 353.291-RS, DJ 19/11/2001; REsp 492.777-RS, DJ 1º/9/2003, e REsp 595.006-RS, DJ 18/9/2006. REsp 1.021.578-SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 16/12/2008.

2. Dívida paga e nome permanece nos cadastros negativos (SPC, SERASA, etc.)

Se o consumidor pagou a dívida e mesmo assim não tiraram seu nome dos cadastros negativos (SPC, SERASA, etc.) dentro do prazo da lei (5 dias úteis), é caso de procurar a justiça para exigir a retirada, bem como indenização pelos danos morais decorrentes da manutenção indevida dos cadastros negativos.

3. Acordo – Paga a primeira parcela nome deve ser excluído dos cadastros negativos (SPC, SERASA, etc.)

O acordo parcelado é uma forma de se extinguir uma dívida, normalmente já em atraso, e se criar uma nova dívida para pagamento em novas parcelas com novas datas de vencimento, a contar da assinatura do acordo.

Portanto, com o acordo e o pagamento da primeira parcela, a dívida antiga está extinta, ou seja, não existe mais e também não podem existir mais cadastros negativos

de SPC ou SERASA em relação a mesma, sendo que o credor tem o prazo legal de 5 dias úteis para retirada do nome do devedor dos cadastros.

O que existe agora é uma nova dívida, com novas datas para pagamento e que não poderá gerar qualquer restrição em SPC ou SERASA enquanto estiver sendo paga corretamente.

O credor não pode obrigar o devedor a pagar todas as parcelas para ter seu nome retirado dos cadastros do SPC e SERASA.

Se o credor se negar a retirar o nome do devedor dos cadastros restritivos, mesmo após a assinatura do acordo e pagamento da primeira parcela, então é caso de danos morais pela manutenção indevida do registro negativo, cabendo ação judicial para o devedor exigir seus direitos!

4. Inscrição indevida nos cadastros restritivos (SPC, SERASA, etc.) por dívida que não foi feita pelo consumidor

Se o consumidor descobre que seu nome está incluído nos cadastros negativos (SPC, SERASA, etc.) por uma dívida que nunca fez, o que é muito comum de acontecer, porque as empresas não tomam as devidas precauções quando da venda de produtos ou contratação de serviços, permitindo que falsários possam utilizar-se dos dados de pessoas de boa-fé para levar vantagem, é caso de danos morais, e o consumidor deve procurar a justiça para pedir a imediata retirada de seu nome dos órgãos de restrição e indenização contra a empresa que lhe negativou indevidamente.

5. Inscrição ou manutenção do nome do devedor nos cadastros negativos (SPC, SERASA, etc.) após 5 anos da dívida

O prazo máximo de manutenção do nome do devedor nos cadastros negativos (SPC, SERASA, etc.) é de 5 anos a contar da data em que a dívida deveria mas não foi paga.

A inscrição ou manutenção do cadastro após os 5 anos dá direito ao consumidor pedir na justiça indenização por danos morais.

6. Cheque – conta conjunta – Só o nome de quem assinou o cheque pode ir para os registros negativos (SPC, SERASA, etc.)

Em caso de cheques sem fundos emitidos (assinados) por apenas um dos correntistas da conta conjunta, apenas o nome deste correntista pode ser incluído no CCF (Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos) e, conseqüentemente na SERASA, conforme Circular 3.334 do Banco Central do Brasil, de 5 de dezembro de 2006.

Se o nome do(s) outro(s) correntista(s) também for incluído nos cadastro, esta inclusão é ilegal porque fere o Código de Defesa do Consumidor, pois, quando alguém emite um cheque sem fundo, somente esta pessoa é devedora do credor e não o co-titular.

Neste caso, cabe ação judicial para retirada imediata, assim como pedindo indenização por danos morais pela inclusão indevida e abalo de crédito.

7. Furto, assalto e acidentes nas dependências do estabelecimento comercial (Shopping, Banco, empresas, etc.)

O estabelecimento comercial é responsável pela segurança de seus clientes. Portanto, quando o cliente é vítima de furtos, assaltos ou acidentes nas dependências do

estabelecimento comercial (incluindo estacionamento) tem direito a buscar na justiça indenização pelos danos morais sofridos.

8. Fazer o devedor passar vergonha – Cobranças abusivas

O credor tem todo o direito de cobrar a dívida. Todavia, este direito é limitado por regras morais e pela lei.

Assim, quando o credor extrapola as formas de cobrança, fazendo cobranças abusivas, infernizando a vida do devedor ou fazendo-o passar vergonha, o consumidor tem todo o direito de buscar seus direitos na Justiça.

9. Cartão de crédito, débito ou cheque bloqueados sem aviso prévio

A instituição financeira (banco, cartão, loja, etc) tem a obrigação de avisar por escrito e com antecedência ao consumidor, que seu cartão ou cheque será bloqueado.

Se isto não acontecer e o consumidor passar por uma situação vergonhosa em não poder fazer uma compra ou pagar uma conta em razão do seu crédito estar bloqueado, pode exigir na justiça reparação pelos danos morais causados.

10. Protesto indevido

Infelizmente, a prática de protestar títulos (faturas, duplicatas e notas promissórias) “frios” (que não tem origem de mercadoria vendida ou serviço prestado, ou que não corresponda a mercadoria vendida ou serviço prestado em quantidade ou qualidade), é uma prática bem comum.

Portanto, a empresa, lança um título sem que o consumidor saiba, pois não fez a compra de um produto ou contratou um serviço (o que é considerado fraude), apenas para negociá-lo (vendê-lo com deságio) e este título, por não ser pago, é levado a protesto.

Com o protesto, normalmente o nome e o CPF do consumidor, que foi incluído no título, também acaba parando no SPC, causando restrição de crédito.

Neste caso, o consumidor tem direito de entrar na justiça alegando a fraude por protesto de título “frio” e pedindo indenização contra quem lançou o título e contra quem lhe protestou.

11. Desconto de cheques pós-datados antes da data

O cheque é uma ordem de pagamento à vista. Portanto, não adianta colocar uma data futura (pós-datados) para desconto, porque o banco aceitará paga-lo na data em que for apresentado, mesmo que seja bem antes da data constante do mesmo.

Todavia, se o cheque é a forma de pagamento pela compra de um produto ou contratação de um serviço e há documento informando as datas em que deverá ser depositado, como acontece nas compras parceladas, o estabelecimento comercial fica obrigado a depositá-lo nas datas que foram combinadas.

Se o depósito acontecer em data anterior e isto causar algum problema para o consumidor, como a devolução do cheque e a inclusão de seu nome no CCF (Cadastro de emitentes de Cheques sem Fundos do Banco Central) e na SERASA, certamente o consumidor pode buscar a justiça para fins de exigir a imediata retirada de seu nome dos registros negativos e pedir indenização por danos morais.

A dica, então, para garantir os seus direitos, é sempre for utilizar de cheques pós-datados, exija documentos (contrato, nota, etc.) assinados pelo recebedor informando as datas que serão depositados. (isto pode ser feito, inclusive, no verso do cheque)

12. Protesto ou inclusão no SPC ou SERASA de dívidas (cheques, etc.) após 5 anos

O prazo para prescrição do direito de cobrança de dívidas é de 5 anos (conforme o Código Civil Brasileiro).

Portanto, o credor tem o prazo de 5 anos para exigir a cobrança judicial de dívidas, a contar da data em que a dívida venceu (data em que deveria ter sido paga, mas não foi).

Se o credor, ou outra empresa (empresa de cobrança ou empresa que “comprou” os créditos), protestar a dívida ou incluir o nome do devedor no SPC e/ou SERASA, após este prazo de 5 anos, cabe ação judicial exigindo a imediata retirada, bem como indenização pelos danos morais.

Importante: A venda ou cessão da dívida para outra empresa não renova o prazo de 5 anos que só conta uma vez da data em que a dívida venceu!

13. Acusação indevida de furto e agressões em estabelecimentos comerciais

O estabelecimento comercial que acusar o consumidor de furto indevidamente, certamente estará lhe causando um enorme prejuízo da ordem moral, porquanto ferindo a sua honra.

A empresa é obrigada a provar sua acusação, se não provar e o consumidor tiver provas do ocorrido (testemunhas, boletim de ocorrência policial, etc) pode recorrer à justiça para exigir indenização por danos morais.

O mesmo ocorre quando o consumidor sofre agressões verbais ou físicas dentro do estabelecimento comercial (inclusive estacionamento), seja por funcionários da empresa ou por outras pessoas, como acontece seguidamente em casas noturnas, pois o estabelecimento tem a obrigação de zelar pela segurança e integridade física e moral de seus clientes.

14. Espera em fila de banco por longo período

Muitos estados e cidades têm leis sobre o tempo de espera nas filas dos bancos.

Neste caso, o consumidor que esperar além do tempo estipulado em lei, pode procurar a justiça para pedir indenização por danos morais, porque ninguém deve sofrer em esperar em pé por longo tempo para ser atendido, por única e exclusiva culpa do banco, que para fins de “contenção de despesas” não tem funcionários suficientes para atender seus clientes.

15. Extravio de bagagem

No caso de bagagem extraviada o passageiro deve fazer um levantamento (lista) de todos os itens que constavam na bagagem, bem como fazer um levantamento dos preços destes itens no mercado e exigir a indenização correspondente aos bens perdidos, além, é claro, da própria mala.

Se a bagagem estiver estragada ou aberta, tendo desaparecido pertences, o passageiro deve fazer um levantamento dos estragos e dos pertences desaparecidos.

Se dentro de dez dias a bagagem não for encontrada e devolvida ou a companhia aérea não indenizar seus prejuízos, o passageiro deve procurar a justiça para exigir indenização pelos prejuízos materiais e morais sofridos.”

* Autor: Lisandro Moraes, é advogado, criador e editor do site <http://www.sosconsumidor.com.br>

Fonte: Site <http://www.sosconsumidor.com.br>.

(Fonte: http://www.endividado.com.br/faq_det.php?id=228, acesso em 10/05/09)

13 – Dano Moral e Indenização

Elaborado em 03.2002.

Autor: Sérgio Gabriel (advogado na área empresarial em São Paulo, professor da Universidade São Francisco, coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Cruzeiro do Sul)

Sumário: 1. Introdução, 2. Conceito de Dano Moral, 3. Fundamentos para Reparação do Dano Moral, 4. A questão da caracterização do Dano Moral, 5. A questão da fixação do quantum Indenizatório, 6. Conclusão, 7. Bibliografia.

1. Introdução

“Apesar de ser o tema do momento e estar devidamente consolidado pela Constituição Federal, o Direito Moral ainda exige um estudo mais acurado, principalmente porque certas questões pertinentes ao instituto ainda não se encontram devidamente pacificadas, como é o caso da caracterização do dano e do quantum indenizatório.

Porém, como dito pelo Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr.: "Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo rendendo-se a ele" (in Introdução ao Estudo do Direito, Editora Atlas, SP, 1991, p. 25).

O tema passa nesse momento por uma reciclagem de conceitos, depois de sua positivação através do texto constitucional. Agora o enfrentamento jurídico passa a ser com a disciplinação do uso do instituto, visto que a demanda reprimida que existia, tem levado a sua aplicação sem uma uniformidade de critérios.

Logo, a questão emergente passa a ser a da identificação do dano moral, e a fixação de parâmetros para sua liquidação, já que a sua aplicação se tornou realidade, como bem preleciona o Professor Yussef Said Cahali: "O instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juizes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro" (in Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição, p. 17).

Sabe-se, que antes da positivação do instituto, duas correntes enfrentavam o tema, a dos "positivistas" defendida por Ripert, Minozzi, Bruggi, Ferrini, Giorgi, Calamandrei, Carnelutti, De Cupis, Savatier e outros; e a dos "negativistas", sustentada por Savigny, Gabba, Massin, Mazzoni, Cavagnari e outros.

A essa altura, revela-se despicinda a minudente análise dos argumentos aduzidos pelos "positivistas" e pelos "negativistas", sendo que a enumeração anterior

tem apenas a finalidade de demonstrar o peso que se travou na sustentação de tais correntes, ante a qualidade de seus defensores.

Superada a questão de seu cabimento, cabe agora a conceituação do dano moral, para que se explique a sua aplicação.

2. Conceito de Dano Moral

A necessidade de conceituação de dano moral está ligada diretamente a decidibilidade do caso concreto, restando portanto, a sua importância.

Em verdade, a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio artigo 159 do Código Civil que, ao aludir à "violação de um direito" não está limitado à reparação ao caso de dano material apenas.

Porém, qual seria a sua amplitude. A extensão do significado dano moral exige acuidade, inteligência e preparo, conforme nos ensinou o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, pois do seu conteúdo é que se discute as diversas hipóteses de ressarcibilidade.

Vamos procurar elucidá-lo.

Para Savatier, dano moral "é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc". (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989).

Para o Professor Yussef Said Cahali, dano moral "é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)" (obra citada, p. 20).

Segundo Minozzi, um dos Doutrinadores Italianos que mais defende a ressarcibilidade, Dano Moral "é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado". (Studio sul Danno non Patri moniale, Danno Morale, 3ª edição,p. 41).

Em adequadas lições, ensina o grande jurista luso, Professor Inocêncio Galvão Telles que "Dano moral se trata de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afectado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais". "Há a ofensa de bens de carácter imaterial - desprovidos de conteúdo econômico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade, a reputação. A ofensa objectiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjectivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral".

"Violam-se direitos ou interesses materiais, como se se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra: em primeira linha causam-se danos não patrimoniais, v.g., os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em segunda linha podem também causar-se danos patrimoniais, v.g., as despesas de tratamento ou a perda de emprego". (Direito das Obrigações, Coimbra Editora, 6ª edição, p. 375).

Nas palavras do Professor Arnoldo Wald, "Dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial. O dano moral é o causado a alguém num dos seus direitos de personalidade, sendo possível à cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral" (Curso de Direito Civil Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1989, p. 407).

Wilson de Melo Silva, em síntese, diz que "dano moral é o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico" (O dano Moral e sua Reparação, Editora Forense, RJ, 1993, p. 13).

O Desembargador Ruy Trindade, diz que dano moral "é a sensação de abalo a parte mais sensível do indivíduo, o seu espírito" (RT 613/184).

Para Carlos Alberto Bittar, "são morais os danos e atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade (como, v.g., a honra, a reputação e as manifestações do intelecto)" (Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais, Revista dos Tribunais, SP, 1993, p. 24).

Segundo Maria Helena Diniz, "Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo" (Curso de Direito Civil Brasileiro, Editora Saraiva, SP, 1998, p. 81).

Dessa forma, verifica-se que o conceito de Dano Moral é indefinido como se viu pelas diferenças apontadas em cada um dos conceitos anteriormente esposados.

Por outro lado, também se constata que salvo as diferenças conceituais apresentadas, o espectro conceitual reside no sentimento interior do indivíduo para com ele mesmo e para com a sociedade.

Assim sendo, toda lesão não patrimonial que venha a sofrer o indivíduo que cause repercussão no seu interior, é em tese passível de reparação.

Dai porque alguns autores dizem que se revela mais adequado classificar os danos em patrimoniais e pessoais.

3. Fundamentos para reparação do dano moral

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso V, assim preleciona: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Porém, anteriormente o Código Civil Brasileiro falava em reparação de danos, sem restringir apenas aos danos materiais como equivocadamente era interpretado, como se vê: "Artigo 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A diferença, é que antes da Constituição Federal de 1988, os danos morais não estavam normatizados em nenhum diploma legal, o que levava ao entendimento de que não era um direito legalmente reconhecido.

E, inexistindo direito reconhecido, não havia que se falar em violação.

Outros defensores da corrente "negativista", sustentavam também que ainda que se quisesse reconhecer a existência do dano moral, esse era indenizável, haja vista que não se podia reparar em dinheiro a dor moral de um indivíduo, pois o dinheiro não traria o status anterior da ofensa.

No entanto, Clóvis Bevilacqua, em suas notas ao artigo 76 do Código Civil, ao enunciar que, "para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse, econômico ou moral", já consignava que se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se compudem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses morais.

Presentemente, o Código de Defesa do Consumidor, inscreve, no artigo 62, como direito básico deste, "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos".

Remontando a história, encontramos precedentes no Direito Romano, em especial nos delitos privados, em que a obrigação de indenizar estava ao arbítrio do próprio ofendido, através da chamada *actio*.

Além disso, no período pré-clássico do Direito Romano, entre 754 a.C. até 126 a.C., também se podia reparar o dano, inclusive moral, através da *interpretatio* dos jurisconsultos.

Em 455 a.C., com a edição da primeira codificação das Leis Romanas, consubstanciada na Lei das XII Tábuas, foram consolidados entre os delitos privados os fatos ilícitos contra a pessoa - a iniura, ou seja regulamentou-se a vingança privada, e o *ius civile* contemplava três figuras delituosas:

- *membrum ruptum* - referia-se ao delito de mutilação de um membro do corpo, para o qual era previsto a punição com a pena de Talião, ou seja, o autor deveria sofrer a mesma mutilação a que havia dado causa, deixando-se a critério da vítima a opção de optar pela composição pecuniária, sem regulamentação legal nesse sentido;
- *fractum* - referia-se a quebra ou fratura de ossos, e por tratar-se de delito menos grave, a pena de Talião foi substituída pela pena pecuniária no valor de 300 asses em se tratando de homem livre e 150 asses em se tratando de escravos;
- *iniura* - consistia em violência leve, que abrangia outras ofensas corporais, tais como tapas, beliscões, etc, com punição equivalente a 25 asses.

No entanto, foi com a adoção do *ius honorarium* que eram as criações do Pretor Peregrino visando a regular situações não previstas no *ius civile*, que se abandonou o antigo conceito de lesão física, passando a abranger também a personalidade moral, significando esta como difamação, ofensa à honra alheia, surgindo então, o efetivo instituto do dano moral.

Criou-se então a *actio injuriarum aestimatoria*, aplicável aos casos de ofensa à personalidade e físicas, proibindo-se contudo, a pena de Talião, ficando a ressarcibilidade a critério do Pretor.

Essa condenação quando concedida, era sempre pecuniária, e tinha como pressuposto a existência de injúria voluntária por parte do ofensor.

Depois na época do período pós-clássico, o instituto do dano moral sofreu alterações, porém sempre com a cominação de uma pena pecuniária.

É evidente da análise dos fatos históricos jurídicos narrados, que o Direito Romano, apesar de não ter fixado princípios sobre a matéria, não desconhecia o interesse moral; ao contrário, plantou a semente da reparabilidade dos danos morais.

Certo é também, que o Direito Romano não chegou ao refinamento de construir uma teoria sobre a responsabilidade civil uma vez que o pagamento devido pelo ofensor sempre conservou o caráter de multa, de pena pecuniária.

Já no Direito Luso, poucas são as referências sobre a instituição do dano moral, porém nas Ordenações Manuelinas, Livro III, Título 71, parágrafo 31 e, Filipinas, Livro III, Título 86, parágrafo 16, assim encontra-se sua existência: "...E se o vencedor quiser haver, não somente a verdadeira estimação da cousa, mas segundo a afeição que ella havia, em tal caso jurará elle sobre a dita afeição; e depois do dito juramento pode o juiz taxá-lo, e segundo a dita taxaçoão, assim condenará o réu, e fará execução em seus bens, sem outra citação da parte..."

No Direito Canônico, mais especificamente nas arras esponsalícios, consagrava-se a reparação dos danos e prejuízos pela ruptura da promessa de casamento.

Recentemente, em 1983 com a adoção do Novo Código Canônico, caracterizada foi a indenização por danos morais, como se vê: "Cân. 220 - a ninguém é lícito lesar ilegitimamente a boa fama de que alguém goza, nem violar o direito de cada pessoa de defender a própria intimidade"

Na Declaração Universal dos Direitos dos Homens proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Organização das Nações Unidas, honra vinha tutelada, como se vê: "Artigo 12 - Ninguém será objeto de intromissões arbitrárias em sua vida particular, em sua família, em seu domicílio, ou em sua correspondência, nem padecerá, seja quem for, atentados à sua honra e à sua reputação".

Com isso, é de se verificar que desde que o direito passou a ser codificado, a ressarcibilidade por danos morais sempre esteve presente, ainda que indiretamente, e de outra forma não poderia ser, acabou por ser positivado no direito brasileiro, ainda que tardiamente.

Cabe lembrar, que no Brasil, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) e a Lei dos Direitos Autorais, já consagravam a reparabilidade por danos morais.

Talvez até por essa delonga, e pela conseqüente demanda reprimida, é que hoje o instituto do dano moral enfrenta dois grandes questionamentos: o da caracterização do dano moral; e o quantum indenizatório.

4. A questão da caracterização do Dano Moral

Quando se fala em caracterização do dano moral discute-se os pressupostos necessários para sua ressarcibilidade.

Nessa discussão, duas correntes encontram-se presentes; a dos que defendem a necessidade de se comprovar a dor; e a dos que entendem a necessidade de se comprovar onexo causal entre o ato praticado pelo agente e o dano que por sua vez se presume.

A primeira corrente defende que não se pode restringir apenas à narrativa dos fatos, deve o autor demonstrar a extensão da lesão sofrida, até porque, será o parâmetro para fixação da indenização na hipótese de condenação. Alguns mais extremistas chegam inclusive, a suscitar na possibilidade de se realizar uma prova pericial psicológica.

A segunda corrente defende que não se está em questão a prova do prejuízo, e sim a violação de um direito constitucionalmente previsto.

Essa corrente vem encontrando guarida no Superior Tribunal de Justiça, que assim já decidiu: "A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo" (REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97). "Dano moral - Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam (...)" (REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97).

É natural que antes de aderir por uma ou por outra corrente, deve se levar em consideração que o instituto requer uma análise minuciosa a cada caso concreto, pois à justiça, através do devido processo legal, cabe a aplicação do direito ao caso concreto.

Nesse critério, claro está que cabe ao julgador analisar os fatos narrados pelo autor em sua peça exordial, bem como contrapô-los a contestação apresentada pelo réu.

Nessa contraposição se verificará os fatos controvertidos que serão matéria de prova. Agora, inexistindo fatos controversos, têm-se que resta apenas ao julgador verificar se se trata de dano garantido pelo sistema normativo pátrio.

Dessa forma, a única prova que se concebe nas ações indenizatórias, é a da existência dos fatos colacionados na peça prefacial.

Incontroversos os fatos, ou devidamente provados na fase instrutória do processo, resta para se caracterizar a existência de dano moral, apenas o estabelecimento donexo causal entre o ato ilícito praticado pelo agente e os fatos narrados pelo autor.

Caso estabelecido esse nexo, e tratando-se de direito garantido pelo sistema normativo pátrio, nova questão surge para a conclusão do tema, que se trata da quantificação pecuniária dessa lesão.

A Professora Maria Helena Diniz complementa essa questão, se posicionando da seguinte forma: "O dano moral, no sentido jurídico não é a dor, a angústia, ou qualquer outro sentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofridos" (obra citada, p. 82).

5. A questão da fixação do quantum indenizatório

Questão crucial é justamente essa que diz respeito à quantificação do dano moral, aliás, a dificuldade que isso representa, por muito tempo foi o óbice para aceitação da tese da reparabilidade do dano moral.

No entanto, fica-se em dúvidas no tocante aos parâmetros a serem considerados para a fixação do quantum. Sabe-se da função eminentemente de ressarcimento da responsabilidade civil, que visa tanto possível, ao restabelecimento do status quo ante pela recomposição do patrimônio lesado, o que não se afigura difícil nos danos materiais.

A matéria ganha, todavia, diverso relevo quando se trata de danos morais, nos quais, não se pode deixar de reconhecer, que não visa à indenização a recompor sentimentos, insuscetíveis, por sua natureza, deste resultado por efeito só dela, nem se prestando a compensar lesão a bens ofendidos.

Busca propiciar ao lesado meios para aliviar sua mágoa e sentimentos agravados, servindo, por outro lado, de inflição de pena ao infrator.

Levam-se, pois, em conta, em sua determinação, as condições pessoais (sociais, econômicas) do ofendido e do causador do dano, o grau de sua culpa ou a intensidade do elemento volitivo, assim como a reincidência. São critérios preconizados no artigo 53. I e II da Lei de Imprensa, e no artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Aqui, ainda, um cuidado se impõe: de evitar a atração, apenas pelo caráter de exemplaridade contido na reparação, de somas que ultrapassem e que representou o agravo para o ofendido.

Nesta seara, mais do que nunca, há de reter-se não consistir a responsabilidade civil em Fonte de enriquecimento para o ofendido. Os critérios da razoabilidade e proporcionalidade são recomendáveis, para sem exageros, atingir-se indenização adequada.

Neste campo, mais ainda se redobram cautelas, eis que, tendo em vista ser o agente economicamente mais poderoso do que o lesado, quase sempre, insinuar-se-á tentação de impor-lhe reparação elevada. Não condiz, todavia, com sua natureza.

Mas, se por um lado, a reparação efetiva dá-se, até excepcionalmente, prescindindo de base subjetiva, de outro lado, há, por estes mesmos fatores, de ser alcançada de forma módica, compatível, sem absurdos que possam desestimular a cadeia de sua oferta.

Alguns doutrinadores, bem como alguns julgados, defendem que a ressarcibilidade do dano moral deve propiciar meios sucedâneos ou derivativos que visam amenizar o sofrimento da vítima, como passeios, divertimentos, ocupações e outros do mesmo gênero.

Porém, certo é que a dor não é generalizada, ao contrário, é personalíssima, variando de pessoa para pessoa, de forma que uns são mais fortes outros mais suscetíveis.

Assim sendo, pensar no critério de ressarcimento através de meios que possam transpor essa dor, geraria a uma diversificação de critérios para sua fixação de forma a torná-lo também personalíssimo.

Dessa forma, coerente é a doutrina que indica que além de respeitar os princípios da equidade e da razoabilidade, deve o critério de ressarcibilidade considerar alguns elementos como: a gravidade do dano; a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; a condição financeira do ofensor; a condição financeira do ofendido.

Finalmente, como órgão de distribuição de justiça, cabe ao julgador aplicar a teoria do desestímulo, de forma a evitar a reincidência da prática delituosa.

Assim, poderíamos dividir os critérios para fixação da indenização por danos morais em positivos e negativos.

Nos positivos, deveria ser observado: condição econômica, pessoal e social do ofendido; condição econômica do ofensor; grau de culpa; gravidade e intensidade do dano; hipótese de reincidência; compensação pela dor sofrida pelo ofendido; desestímulo da prática delituosa.

Nos negativos, observar-se-ia: enriquecimento do ofendido; viabilidade econômica do ofensor.

De qualquer forma, além da observação desses critérios, a aplicação deve ser norteada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

6. Conclusão

No que diz respeito à natureza das lesões passíveis de indenização, hoje não mais subsistem dúvidas quanto à plena reparabilidade de toda e qualquer espécie de dano havido, seja de natureza patrimonial ou moral, sobretudo porque a cada dia adquire-se maior consciência de que se incrementa a vulnerabilidade do ser humano ante as incessantes transformações da civilização de massa, transformações estas de efeitos ainda pouco assimilados.

A respeito da caracterização do dano, parece claro que a segunda corrente mencionada encontra-se bem mais próxima do acerto, pois com efeito, em se tratando de direitos oriundos da personalidade humana, impera a *hominis*, restando apenas a necessidade da prova do fato, sendo que a dor apenas deve guardar nexos com a causa, o que por sinal já vem sendo reconhecido pelos Tribunais Superiores.

Sobre a questão do quantum indenizatório parece-nos prudente considerar os ensinamentos do Mestre Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual a soma não deve ser tão grande que se converta em Fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.

Os excessos e as mitigâncias só levam à desmoralização do instituto, restando necessário que se considere os princípios da equidade, da razoabilidade, e principalmente o bom senso do julgador.

Na falta de parâmetros objetivos para fixar o quantum, devem os Tribunais, em atenção às suas finalidades, arbitrá-lo dentro dos princípios mencionados, sempre considerando o gravame em relação ao todo, respeitando elementos como: a gravidade do dano; a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; a condição financeira do ofensor; a condição financeira do ofendido.

Sua fixação não pode, assim, ultrapassar os limites do bom senso, fazendo-se a necessária justiça através da aplicação da já mencionada teoria do desestímulo.”

7. Bibliografia

Bittar, Carlos Alberto. *Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais*, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1993.

Cabali, Yussef Said. *Dano Moral*, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição.
Código Civil Brasileiro.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Dias, José Aguiar. *Da Responsabilidade Civil, Volume I*, Editora Forense, RJ, 10ª edição.

Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, Editora Saraiva, SP, 1998.

Ferra Júnior, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, Editora Atlas, SP, 1991.

Pereira, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*, Editora Forense, RJ, 1989.

Ráo, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1999, 5ª edição.

Revista do Advogado, Publicada pela Associação dos Advogados de São Paulo, nº 49, Dezembro/96.

Silva, Wilson de Melo. *O dano Moral e sua Reparação*, Editora Forense, RJ, 1993.

Wald, Arnoldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1989.

GABRIEL, Sérgio. Dano moral e indenização. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2821>>. Acesso em: 10 maio 2009. Sérgio Gabriel Sobre o texto:

Texto inserido no *Jus Navigandi* nº 56 (04.2002).

Elaborado em 03.2002.

(Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2821>, acesso em 10/05/09)

14 – Breve estudo sobre Dano Moral

Autora: Dra. Sônia Maria Teixeira da Silva

PREÂMBULO

“Fazendo uso das palavras de Planiol, patrimônio não significa riqueza. Nele se computam obrigações e todos os bens de ordem material e moral, entre estes o direito à vida, à honra, à liberdade e à boa fama.

Como chegar ao dano moral e à obrigação de indenizar?

Através do estudo do ato ilícito, que é aquele praticado em descompasso com o ordenamento jurídico.

A prática de ato ilícito deve ser punida e desestimulada.

Toda lesão a qualquer direito traz como conseqüência a obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil enfatiza o dever de indenizar sempre que os elementos caracterizadores do ato ilícito estiverem presentes.

A teoria da responsabilidade civil está construída sobre a reparação do dano. Tal princípio emerge do art. 159, do Código Civil Brasileiro: “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

É oportuno trazer à reflexão as ponderações de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: “para a determinação da existência do dano, como elemento objetivo da responsabilidade civil, é indispensável que haja ofensa a um bem jurídico”.

O dano é tratado em sentido amplo, ilimitado, irrestrito.

DANO MORAL - O VALOR DE SUA REPARAÇÃO

O dano moral advém da dor e a dor não tem preço. Sua reparação seria enriquecimento ilícito e vexatório, na opinião dos mais retrógrados.

Modernamente, verificamos que o dano moral não corresponde à dor, mas ressalta efeitos maléficis marcados pela dor, pelo sofrimento. São a apatia, a morbidez mental, que tomam conta do ofendido. Surgem o padecimento íntimo, a humilhação, a vergonha, o constrangimento de quem é ofendido em sua honra ou dignidade, o vexame e a repercussão social por um crédito negado.

Para que se amenize esse estado de melancolia, de desânimo, há de se proporcionar os meios adequados para a recuperação da vítima.

Quais são esses meios? Passeios, divertimentos, ocupações, cursos, a que CUNHA GONÇALVES chamou de “sucedâneos”, que devem ser pagos pelo ofensor ao ofendido.

Não se está pagando a dor nem se lhe atribuindo um preço e sim aplacando o sofrimento da vítima, fazendo com que ela se distraia, se ocupe e assim supere a sua crise de melancolia.

AUGUSTO ZENUN considerou impróprio o vocábulo “sucedâneo”, denominando os meios adequados para a recuperação do ofendido de “derivativos”.

Derivativo significa ocupação ou divertimento com que se procura fugir a estados melancólicos.

O derivativo não representa a dor, mas os meios para combater os males oriundos da dor (tristeza, apatia, tensão nervosa).

Condenar o ofensor por danos morais implica reparar o necessário para que se propicie os meios de retirar o ofendido do estado melancólico a que fora levado.

Questiona-se agora a dor.

A dor não é generalizada, é personalíssima, varia de pessoa a pessoa (uns sentem-na menos, outros em maior profundidade). Uns são mais fortes, outros mais suscetíveis ao sofrimento.

Há pessoas que dispensam os derivativos: são os estóicos, os de coração empedernido.

Na avaliação do dano moral, o juiz deve medir o grau de seqüela produzido, que diverge de pessoa a pessoa. A humilhação, a vergonha, as situações vexatórias, a posição social do ofendido, o cargo por ele exercido e a repercussão negativa em suas atividades devem somar-se nos laudos avaliatórios para que o juiz saiba dosar com justiça a condenação do ofensor.

Há ofensor que age com premeditação, usando de má-fé, unicamente para prejudicar, para arranhar a honra e a boa fama do ofendido. Neste caso, a condenação deve atingir somas mais altas.

Bisando CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: “o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo a ordem jurídica conformar-se em que sejam impunemente atingidos”.

Costumam os julgadores atentar para a repercussão do dano na vida do ofendido e para a possibilidade econômica do ofensor.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X, prevê a indenização por dano moral como proteção a direitos individuais, o que já haviam feito o Código Brasileiro de Telecomunicações, a Lei de Imprensa e a Lei dos Direitos Autorais, especificamente.

IVES GANDRA MARTINS considera relevantes alguns aspectos, os quais devem ser analisados pelos julgadores: extensão do dano; situação patrimonial e imagem do lesado; situação patrimonial do ofensor; intenção do autor do dano.

Toda vez que houver ataque à honra, à dignidade, à reputação de uma pessoa, deverá estar presente a reparação pelo dano moral.

Há os que acham que a reparação pelo dano moral vem associada à reparação pelo dano material.

O que se valora é a repercussão da lesão sofrida.

Contribui para aumentar o valor da indenização o elemento intencional do autor do dano.

DANO MORAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

Código de Hamurabi, art. 127: “se um homem livre estender um dedo contra uma sacerdotisa ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do Juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo”. Aí está uma pena de reparação por dano moral.

Lei das XII Tábuas - 2 - “se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare”.

Alcorão V - “O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera”.

Na Antiga Roma: a cada ofensa moral correspondia uma reparação em dinheiro aplicada pelo Juiz. Quantia essa que desse para aliviar ou minorar o dano.

No Direito Canônico: inúmeros casos de dano moral e respectivas reparações, principalmente na promessa de casamento.

Na Bíblia: “se um homem encontrar uma donzela virgem, que não tem esposo, e tomando-a à força a desonrar, e a causa for levada a juízo, o que a desonrou dará ao pai da donzela cinquenta ciclos de prata, tê-la-á por mulher, porque a humilhou, não poderá repudiá-la em todos os dias de sua vida”.

IHERING dizia que é ilimitada a reparação do dano moral e afirmava: “o homem tanto pode ser lesado no que é, como no que tem”.

Lesado no que é - diz respeito aos bens intangíveis, aos bens morais (nome, fama, dignidade, honradez).

Lesado no que tem - relaciona-se aos bens tangíveis, materiais.

Àquela época já se falava em reparação por dano moral e também ficava a critério do juiz.

DANO MORAL NO BRASIL

No Brasil, a reparação por dano moral vem caminhando firme com sentenças e acórdãos respeitáveis favorecendo-a.

Quando o art. 159 do Código Civil Brasileiro determina... “fica obrigado a reparar o dano”, o faz em sentido amplo, ilimitado, irrestrito.

A reparação civil é feita através da restituição das coisas ao estado anterior e mediante a reparação pecuniária.

A ofensa por dano moral não pode ser reparada senão pecuniariamente.

O Ministro do STJ CARLOS A. MENEZES assim se manifestou: “não há falar em prova do dano moral e sim prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam”.

PONTES DE MIRANDA foi fervoroso adepto da reparação por dano moral: os padecimentos morais devem participar da estimação do prejuízo. O desgaste dos nervos, a moléstia da tristeza projetam-se no físico, são danos de fundo moral e conseqüências econômicas.”

Autora: Dra. Sônia Maria Teixeira da Silva (Advogada e Consultora Jurídica do Estado do Pará e ex-Professora de Direito Civil da Universidade da Amazônia.

Home page da autora: <http://planeta.terra.com.br/servicos/soniateixeira>)

(Fonte:

**<http://www.advogado.adv.br/artigos/2002/soniamariateixeiradasilva/breveestudodanomoral.htm>,
acesso em 10 de maio)**

15 – Danos Morais e Jurisprudências

“Os danos morais são aqueles que acabam por abalar a honra, a boa-fé subjetiva ou a dignidade das pessoas físicas ou jurídicas.

A caracterização da ocorrência dos danos morais depende da prova do nexos de causalidade entre o fato gerador do dano e suas conseqüências nocivas à moral do ofendido.

É importantíssimo, para a comprovação do dano, provar minuciosamente as condições nas quais ocorreram às ofensas à moral, boa-fé ou dignidade da vítima, as conseqüências do fato para sua vida pessoal, incluindo a repercussão do dano e todos os demais problemas gerados reflexamente por este.

Mesmo considerando que em alguns casos já existam jurisprudências que indiquem parâmetros, é subjetivo o critério de fixação do valor devido a título de indenização por danos morais.

Isto porque, cada pessoa física ou jurídica tem uma situação singular e o dano que lhe for causado lhe acarretará prejuízos de acordo com suas características.

Neste sentido, é importante frisar que a fixação de indenização por danos morais tem o condão de reparar a dor, o sofrimento ou exposição indevida sofrida pela vítima em razão da situação constrangedora, além de servir para desestimular o ofensor a praticar novamente a conduta que deu origem ao dano.

Assim, tendo em vista a teoria do desestímulo, cada ofensor deve ser condenado a pagar indenização que represente medida eficaz para que não volte a praticar o ato ilícito, observando-se, para tanto, sua capacidade econômica e a conseqüente razoabilidade do valor que deve ser arbitrado sem que lhe abale demasiadamente, mas que torne necessária a imediata correção da prática de posturas reprováveis como a que ensejou a condenação.”

NO LINK acesse as jurisprudências abaixo colacionadas elucidam bem o assunto:

<http://www.danos.com.br/?x=assunto&codigo=43dfa8be00015&nome=Danos%20Morais>, acesso em 10/05/09.

16 – Como avaliar o Dano Moral de forma objetiva

Autor: Robson Zanetti (Doctorat Droit Privé Université Panthéon-Sorbonne, DEA Université de Paris, Corso Singolo Diritto Privato Università degli Studi di Milano. Advogado em Curitiba) E-mail: robsonzanetti@robsonzanetti.com.br

A - O que é o dano moral?

Para Savatier, dano moral "é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc". (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989).

B - Quais os objetivos do dano moral segundo a jurisprudência?

- 1- Reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima
- 2- Punir o ofensor, para que não volte a rescindir

C - Como nasce o dano moral?

a) A partir de um ato ilícito (art. 186 CCiv.)
- "Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização” (STJ - REsp n. 299.456-SE).

b) Sem ato ilícito não tem dano moral

Os aborrecimentos vivenciados pelo consumidor quando for interpretado como fato do cotidiano, que não extrapolam as raias das relações comerciais não pode ser entendidos como ofensivos ao foro íntimo ou à dignidade do cidadão.

D - O juízo competente

A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, a competência para processar e julgar as ações reparatórias de danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho.

E - A prova do dano moral

Não existe necessidade de provar o dano moral, somente o fato que o causou.

F - Como deve ser feito o pedido?

- O pedido não precisa ser certo referente ao montante, pois quase sempre depende de estimativa e arbitramento judicial.

- Se o autor não concordar com o valor arbitrado pode recorrer.
- Não existe sucumbência recíproca se o valor da condenação for menor que o pedido.
- Não pode ser feito o pedido em salário mínimo.

G - Como se diminui o valor do dano moral?

- A demonstração de culpa concorrente (art. 945 CCiv.);
- O direito a indenização não desaparece com o decurso do tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas a demora na busca da reparação é fato a ser considerado na fixação do quantum;
- O controle é feito pelo Superior Tribunal de Justiça quando excessivo com relação a casos semelhante.

H - Como aumentar o valor do dano moral?

- A revisão é feita junto ao Superior Tribunal de Justiça quando o valor for irrisório com relação a casos semelhantes (art. 944 CCiv.);
- Alegando que o dano deve ocorrer por elementos lesionados.

I - Como é pago?

- De uma única vez.

J - Como se calcula o valor do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça?

- Não existe um critério objetivo (art. 944 CCiv.);
- Deve ser feito com moderação e razoabilidade;
- Análise do grau de culpa;
- Análise do nível sócio-econômico das partes;
- Experiência e bom senso do juiz devem ser levados em conta;
- Deve-se procurar desestimular o ofensor;
- Avaliam-se as circunstâncias fáticas e circunstanciais.

No quadro abaixo, encontram-se decisões do Superior Tribunal de Justiça avaliando o dano moral segundo os critérios atualmente adotados pela doutrina e jurisprudência para cada caso.

Continua...

(Fonte: <http://jusvi.com/arquivos/robson.doc>, acesso em 10/05/09)

17 – Erro Médico – como proceder

O erro médico é uma falha do médico no exercício de sua profissão. Ele pode ser classificado em três categorias:

- negligência: falhas por desleixo e falta de atenção, ou em casos nos quais o médico não oferece os devidos cuidados ao paciente;
- imperícia: quando o médico realiza um procedimento para o qual não foi preparado;
- imprudência: quando o médico assume riscos que colocam em perigo o paciente, sem que exista amparo científico para essa decisão.

Identificar um erro médico pode ser muito difícil, já que alguns procedimentos (como as cirurgias) são naturalmente arriscados. O paciente ou a família que se sentir lesada ou desconfiar do equívoco deve reunir o máximo de documentos que puder (comprovantes de pagamentos, receitas, laudos médicos e exames e se possível uma cópia do prontuário médico) e mostrá-los para um médico de confiança.

Identificado o erro, você deve seguir as seguintes orientações:

- fazer um Boletim de Ocorrência na delegacia;
- realizar uma denúncia no Conselho Regional de Medicina (CRM) [veja mais orientações abaixo].

Independente da decisão do Conselho, o paciente tem também o direito de pleitear uma indenização, para isso deve abrir um processo na Justiça Civil (é necessário um advogado ou auxílio da Procuradoria de Assistência Judiciária - PAJ). Em casos graves, que envolvam lesão ou morte, o médico responde pelo crime de lesão corporal ou homicídio culposo.

Como fazer a denúncia no Conselho Regional de Medicina de São Paulo:

A denúncia, a ser encaminhada ao Presidente do Conselho Regional de Medicina, deve ser feita por escrito e conter:

- identificação do denunciante: nome, telefone e endereço;
- todos os documentos que tenham relação com o atendimento médico (comprovantes de pagamentos, receitas, laudos médicos e exames e se possível uma cópia do prontuário médico);
- narrativa dos fatos de forma que possa ser identificado o erro;
- nome da instituição ou instituições em que a vítima foi atendida; nome dos profissionais médicos (e não médicos, se for o caso) envolvidos no atendimento; nome de testemunhas dos fatos, se houver testemunhas. A falta de algumas dessas informações (nome do médico, por exemplo), não impede que o Conselho Regional apure a denúncia porque tem mecanismos legais para obter essas informações.
- A denúncia deve conter também a solicitação de que o Conselho apure os fatos, data e assinatura do denunciante.”

(Fonte: Conselho Regional de Medicina de São Paulo – CRM-SP, acesso em 10/05/09)

18 – Erro Médico e Dano Moral

Autor: Neri Tadeu Camara Souza ()*

“Devido ao caráter subjetivo do pretium doloris, a quantificação do dano moral (lesão à um dos direitos da personalidade) e sua determinação pelo magistrado, não dispõe de uma tabela que a estabeleça.

No Brasil não temos uma lei específica no que se refere ao dano moral em casos de erro médico. Porém, na Constituição Federal brasileira promulgada em 5 de outubro de 1988 (a Lei Maior em nosso país) e no Código Civil brasileiro, promulgado em 2002 e em vigor desde 11 de janeiro de 2003, há um específico, apesar de geral, comando legal para se indenizar o dano moral causado por qualquer pessoa a outrem.

O texto do dispositivo constitucional reza, in verbis: “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:(...)X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

É importante mencionar que o Novo Código Civil brasileiro de 2002 (na hierarquia dos textos legais do ordenamento jurídico no Brasil está situado logo abaixo da Constituição Federal brasileira, porém não com força menor) tem um dispositivo

específico (que não estava presente no texto do Código Civil brasileiro de 1916, já revogado) no qual é determinado haver necessidade de se indenizar o dano moral.

Este dispositivo diz: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Pode-se, até, entender que, no caput do seu artigo 76, in verbis: “Para propor ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.”, o Código Civil de 1916 revogado, fazia menção ao aspecto moral. Sem dúvida, não com a especificidade do texto do artigo 186, do novel Código Civil de 2002, mas admitindo haver legitimidade ativa - *legitimatío ad causam*, por motivo moral.

Especificidade no texto, no que tange aos danos morais, é o que também não falta ao CDC - Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências” – em tudo aplicável à relação médico-paciente, que em seu artigo 6º, no inciso VI, nos diz: “ Art. 6º - São direitos do consumidor:(...)VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;”.

Em termos de responsabilidade civil o dever de indenizar é proporcionalmente determinado pela extensão do dano. Não importa o grau de culpa do agente lesante, mesmo em caso de culpa levíssima há o dever de indenizar o dano causado, aqui o dano moral. Na grande maioria dos casos, no Brasil, é o julgador que determina a quantia exata do valor econômico do dano moral que ocorre em cada caso. O sistema jurisdicional brasileiro baseia-se no princípio do livre convencimento do magistrado. Ele decide baseado naquilo que emerge como verdade, amparado nos fatos que se encontram comprovados nos autos. Ou seja, ele decide de acordo com os fatos, provas, e procedimentos periciais que se encontram no processo (o prudente arbítrio do juiz).

Como, citando a didática sinonímia do princípio do livre convencimento, nos ensina Rui Portanova: “Princípio da livre apreciação da prova. Princípio da livre convicção motivada. Princípio do livre convencimento motivado” (PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997, p.244). E, diz mais: “Veja-se: o juiz formará livremente seu convencimento, mas há de formá-lo na apreciação da prova existente nos autos.” (op. cit., p.246).

O juiz usa também os conhecimentos da sua experiência jurídica. Em certos casos necessita de avaliação da extensão e quantificação dos danos morais por especialistas, porém não é a regra geral. O juiz obedece, também, ao artigo 335 do Código de Processo Civil brasileiro que diz: “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta o exame pericial.”.

Tudo isso, com a finalidade de firmar o seu convencimento motivado para determinar o quantum debeatur em sua sentença, em caso de dano moral por erro médico. A indenização do dano moral tem um ilimitado número de pessoas, inclusive o próprio paciente – titular absoluto dos seus direitos da personalidade, com legitimidade absoluta para postulá-lo em juízo.

Como nos diz Arnaldo Marmitt em seu livro DANO MORAL publicado na cidade do Rio de Janeiro, pela Editora AIDE, em 1999, na página 69: “A regra basilar é a de que tem direito de reclamar a indenização todos quanto sofreram o mal. Milita a favor dos membros da família a presunção da dor moral e respectivo dano. Não

precisam eles provar a existência do dano. Na restrição legal a família constitui-se dos cônjuges, filhos e irmãos. (...) As demais pessoas, como os outros parentes, amigos, serviçais, noivos etc., terão de provar convicentemente seu direito à ressarcibilidade.” O mesmo Arnaldo Marmitt nos diz ainda: “Os danos morais não de ser ressarcidos sempre, e de forma cabal, quer emanem de ilícito civil ou penal, de mera culpa aquiliana, ou contratual.” (op. cit, p.69).

Cabe, por clássico na doutrina, citar a Súmula 37 do STJ – Superior Tribunal de Justiça, que consagrou a existência jurídica individual do dano moral (dano extrapatrimonial), apartada do dano material (dano patrimonial): “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”.

Assim, pois, é possível ao julgador identificar e quantificar o dano moral, em casos de erro médico, podendo ser a legitimidade ativa evidente (por óbvia) ou demonstrável em juízo.”

() NERI TADEU CAMARA SOUZA – (ADVOGADO, Médico - Residência em Clínica Médica/Gastroenterologia - Especialização em Administração Hospitalar – Especialista em Gastroenterologia pela Associação Médica Brasileira – Coronel Médico RR da Brigada Militar - Porto Alegre – RS- Autor do livro “RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL DO MÉDICO – 2003 – Editora LZN. E-mail: resp@via-rs.net)*

(Fonte: <http://jusvi.com/>, acesso em 10/05/09)

19 - STJ diz que operação plástica é contrato médico com garantia de resultado

(27 . 02 . 09)

“A 4ª Turma do STJ manteve decisão que condenou o cirurgião plástico mineiro Oromar Moreira Filho a pagar indenização a paciente que obteve resultados adversos em cirurgias de abdominoplastia e mamoplastia a que se submeteu. O médico pretendia a nulidade do acórdão proferido pelo extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

O caso teve demorada tramitação no STJ, onde ingressou em novembro de 1999. Só o primeiro relator, Barros Monteiro - que depois chegou à presidência da corte - teve os autos conclusos durante cinco anos e meio. O Ministro Carlos Fernando Mathias, juiz convocado do TRF 1ª Região, que levou o processo a julgamento no dia 10 deste mês, foi rápido, recebendo os autos conclusos em julho de 2008.

Em outubro de 1994, a paciente E.E.P. ajuizou ação indenizatória contra o cirurgião plástico, requerendo a reparação por danos materiais, morais e estéticos ocasionados em decorrência dos dois procedimentos cirúrgicos. A mulher sustentou que a fracassada cirurgia plástica lhe rendeu, além de cicatrizes e uma necrose.

O TAC-MG condenou o médico a pagar à autora da ação todas as despesas e verbas honorárias despendidas com os sucessivos médicos (cifra a ser apurada em liquidação de sentença), bem como ao pagamento de 200 salários mínimos, a título de reparação por dano moral. Com os critérios de correção monetária e juros, a condenação - só pelo dano extrapatrimonial - chega hoje a R\$ 206.925,00. O cálculo foi feito pelo Espaço Vital.

Ao recorrer ao STJ, o médico afirmou "não concordar com a conclusão do acórdão atacado no sentido de que a obrigação contratual que se firma entre o médico e o paciente para realização de cirurgia plástica de natureza estética seja de resultado".

Sustentou que seria inadmissível em nosso ordenamento jurídico a admissão da responsabilidade objetiva do médico nesse caso.

O relator, ministro Carlos Fernando Mathias, afirmou que o STJ é um tribunal de precedentes e acompanha o entendimento de que “a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultados e não de meios”. A 4ª Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. O advogado Márcio Gontijo atuou em nome da autora da ação. (REsp nº 236.708).

Basta que a vítima demonstre o dano

No recurso especial, a controvérsia restringe-se exclusivamente em saber se é presumida a culpa do cirurgião pelos resultados inversos aos esperados. O relator explicou que a obrigação assumida pelos médicos normalmente é obrigação de meio. No entanto, em caso de cirurgia plástica meramente estética, é obrigação de resultado, o que encontra respaldo na doutrina, embora alguns doutrinadores defendam que seria obrigação de meio.

Mas a jurisprudência do STJ posiciona-se no sentido de que "a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultado, e não de meio". Nas obrigações de meio, incumbe à vítima demonstrar o dano e provar que ocorreu por culpa do médico. Nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre o dano, ou seja, comprovou que o médico não obteve o resultado prometido e contratado para que a culpa presuma-se, daí a inversão da prova.

A obrigação de resultado não priva ao médico a possibilidade de demonstrar, por meio de provas admissíveis, que o efeito danoso ocorreu, por exemplo por força maior, caso fortuito, ou mesmo culpa exclusiva da vítima.

No caso mineiro - que fortalece o balisamento da jurisprudência brasileira - o STJ concluiu que "o dano está configurado e o recorrente não conseguiu desvencilhar-se da culpa presumida". Como precedentes foram citados três recursos especiais: 326.014 (RJ), 81.101 (PR) e 10.536 (RJ).”

.....

Informe para 123@espacovital.com.br sobre ações judiciais em tramitação nos foros e/ou tribunais brasileiros que violem o preceito constitucional da razoável duração do processo.

(Fonte: <http://www.espacovita.com.br>, acesso em 10/05/09)

20 - Responsabilidade Civil do Advogado

Autor: Jadson Dias Correia (advogado em Aracaju (SE), pós-graduado em Obrigações e Contratos)

Capítulo 1: A Responsabilidade Civil

1.1 - Resumo Histórico da Responsabilidade Civil

No início da nossa civilização, a ocorrência de um dano gerava na vítima uma idéia de vingança para com o agressor, ou seja, a justiça era feita pelas próprias mãos.

Limitava-se a retribuição do mal pelo mal, como pregava a *pena de talião*(1), olho por olho, dente por dente.

Esta prática, na realidade, apresentava resultados extremamente negativos, pois acarretava a produção de um outro dano, uma nova lesão, isto é, o dano suportado pelo seu agressor, após sua punição.

Posteriormente, surge o período da composição a critério da vítima, ainda sem se discutir a culpa do agente causador do dano.

Num estágio mais avançado, o Estado toma as rédeas, e proíbe a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos, estabelecendo a obrigatoriedade da composição, a partir de uma indenização pecuniária. Durante esse período, cria-se uma espécie de tabela que estabelece o *quantum* equivalente a um membro amputado, à morte etc.

No ano 572 da fundação de Roma, um tribuno do povo, chamado Lúcio Aquílio, propôs e obteve a aprovação e sanção de uma lei de ordem penal, que veio a ficar conhecida como Lei Aquília, que possuía dois objetivos:

- a. assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes;
- b. punir o escravo que causasse algum dano ao cidadão, ou ao gado de outrem, fazendo-o reparar o mal causado.

O Direito francês aperfeiçoou as idéias românicas e, a partir dele, foram estabelecidos certos princípios que exerceram sensível influência nos outros povos, tais como:

- a. direito à reparação, sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado);
- b. a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações), e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da imperícia, negligência ou imprudência.

Surge o Código de Napoleão, e com ele a distinção entre culpa delitual e contratual. A partir daí, a definição de que a responsabilidade civil se funda na culpa, propagou-se nas legislações de todo o mundo.

Com o advento da Revolução Industrial, multiplicaram-se os danos, e surgiram novas teorias inclinadas sempre a oferecer maior proteção às vítimas.

Sem abandonar a Teoria da Culpa, atualmente vem ganhando terreno a Teoria do Risco, que se baseia na idéia de que o exercício de atividade perigosa é fundamento da responsabilidade civil. Isto significa que a execução de atividade que ofereça perigo possui um risco, o qual deve ser assumido pelo agente, ressarcindo os danos causados a terceiros pelo exercício da atividade perigosa.

1.2 - Conceito de Responsabilidade Civil

A palavra "responsabilidade", segundo o vocabulário jurídico origina-se do vocábulo *responsável*, do verbo *responder*, do latim *respondere*, que tem o significado de responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou, ou do ato que praticou.

O termo "civil" refere-se ao cidadão, assim considerado nas suas relações com os demais membros da sociedade, das quais resultam direitos a exigir e obrigações a cumprir.

Diante da etimologia das duas palavras acima, bem como das tendências atuais a respeito da responsabilidade civil, vejamos a conceituação da Professora Maria Helena Diniz para o assunto:

"A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ele mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal." (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, 7. ed., São Paulo, 1993).

Portanto, verifica-se a existência de requisitos essenciais para a apuração da responsabilidade civil, como a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente causador do dano e o nexo de causalidade existente entre ato praticado e o prejuízo dele decorrente.

A Responsabilidade Civil como categoria jurídica(2) que é, tem por escopo a análise da obrigação de alguém reparar o dano que causou à outrem, com fundamento em normas de Direito Civil.

Os alicerces jurídicos em que se sustenta a responsabilidade civil, para efeito de determinar a reparação do dano injustamente causado, são oriundos da velha máxima romana *neminem laedere* (não lesar a ninguém).

O uso da expressão responsabilidade civil ganhou o mundo, não só porque a diferencia da responsabilidade criminal, mas também em razão de ser apurada no juízo cível. É, portanto, na esfera do Direito Civil, que se indaga, tramita, litiga e decide para que se exija a reparação civil, que vem a ser a sanção imposta ao agente ou responsável pelo dano.

1.3 - Conceito e Características do Mandato Judicial.

O Contrato de Mandato está regulado em nosso Código Civil, no Livro III, Título V, Capítulo VII, iniciando-se no art. 1.288 e terminando no art. 1.330.

O art. 1.288, indica o conceito legal de mandato, *in verbis*:

Art. 1.288 - Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses.

A procuração é o instrumento do mandato.

Orlando Gomes afirma que " O mandato é o contrato pelo qual alguém se obriga a praticar atos jurídicos ou administrar interesses por conta de outra pessoa."

Como a grande maioria dos institutos de Direito Civil, o mandato originou-se no Direito Romano, inclusive quanto à sua designação. Segundo a lição de Washington de Barros, (3) "a própria denominação desse contrato procede dos romanos: *mandatum*, isto é, *manu datum*; efetivamente, ao ser convencionado, segundo o formalismo primitivo, as partes estendiam as mãos, que em seguida se apresavam, como viva manifestação de haver sido dado e haver sido aceito o encargo. O mesmo gesto ainda hoje se executa, simbolizando a conclusão de muitos contratos verbais."

A definição contida no art. 1.288 traz claramente a idéia de representação, distinguindo o mandato das outras modalidades de contrato, principalmente quando o mandato "tem por escopo a realização de uma ato jurídico". (4)

Quanto a sua natureza jurídica, o mandato é um contrato consensual, não-solene, *intuitu personae*, em regra gratuito e unilateral.

A pessoa que receber os poderes estabelecidos no mandato é o "mandatário" ou "procurador", já o cidadão que delegar tais poderes é denominado "mandante".

Todavia, no caso do mandato judicial, além da idéia de representação e da sua onerosidade, encontramos também a presença de outro negócio que é a prestação de serviço, inserido no mesmo contrato, tendo em vista que o "mandatário judicial não só representa o constituinte, como presta serviços profissionais no patrocínio de seus interesses". (5)

Em se tratando de mandato judicial, há de se observar as recentes alterações do Código de Processo Civil, que extinguiram parte do art. 38, suprimindo a obrigatoriedade do reconhecimento da firma.

A respeito do assunto, destacamos a exposição do Prof. Reis Friede, ao levantar a questão do reconhecimento de firma na procuração *ad judicia* como fator de segurança jurídica, haja visto que, apesar de não impossibilitar as falsificações de procurações, dificultava a prática do delito, exemplificando com as fraudes do saque do FGTS, nas quais causídicos de má índole falsificaram procurações, e fizeram várias pessoas autoras de ações. Por outro lado, o citado autor enfoca a exclusão da exigência como simples formalidade burocrática(6).

Portanto, o exemplo supracitado demonstra outra situação em que, além da responsabilidade criminal, no caso da falsificação, há também a responsabilidade civil do agente pelos danos morais e materiais que, por ventura venham a ocorrer contra a pessoa que teve sua assinatura falsificada em uma procuração *ad judicia*.

Todavia, em condições normais, por se tratar de um contrato, a responsabilidade civil do mandatário é contratual, cabendo ao mesmo o ônus de provar que não teve culpa no descumprimento de cláusula contratual.

As principais obrigações do mandatário, oriundas do próprio contrato, são as de agir em nome do mandante com cautela e atenção, repassando-lhe as vantagens que obtiver em seu nome e, no final de sua gestão, prestar contas dos atos praticados.

As demais obrigações do mandatário estão capituladas no Código Civil, em seus artigos 1.300 a 1.308.

Tratando-se de responsabilidade do mandatário, a Professora Maria Helena Diniz apresenta, em sua obra(7), as situações em que o mandatário é responsabilizado civilmente. Damos destaque a três hipóteses distintas:

- a. não execução do mandato de acordo com as instruções recebidas, conforme estabelecido no art. 1.306 do CC;
- b. não enviar ao mandante as somas recebidas em função do mandato ou não depositá-las em nome do mandante (CC, art. 1.303);
- c. não prestar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato por qualquer título que seja (CC, art. 1.031).

Salientamos ainda, como sendo uma das causas da responsabilidade civil do Advogado, o não cumprimento do que estabelece o art. 45 do Código de Processo Civil, ou seja, deixar de representar o mandante, para evitar-lhe prejuízo, durante os dez dias seguintes à notificação de sua renúncia ao mandato judicial.

Finalmente, em se tratando de cláusula de irresponsabilidade de mandato judicial, José de Aguiar Dias(8) afirma que "alguns autores não admitem a irresponsabilidade convencional relativamente a falta grave. Desse parecer é Cassvan, que, entretanto, sustenta a extensão a essa espécie de culpa, no mandato gratuito. Quanto a nós, admitimos a cláusula sem outra reserva, senão a do dolo.

Os advogados, em relação a seus constituintes, têm implícita, no contrato, uma cláusula de irresponsabilidade. Esta cláusula não só é lícita, como constitui pressuposto do contrato. Mas, essa irresponsabilidade inerente ao contrato advocatício não cobre erros grosseiros, principalmente os de fato. A perda culposa do prazo por exemplo, envolve, sem remissão, a obrigação de reparar os danos advindos ao cliente. Para afastar a responsabilidade deles decorrente, seria preciso cláusula expressa, em nossa opinião lícita. O dolo do profissional, entretanto, jamais poderia ser objeto de qualquer cláusula, tácita ou expressa".

Todavia, no que pese a autoridade do ilustre José de Aguiar Dias, hoje em dia tal opinião a respeito da cláusula de não indenizar não pode prosperar, em face do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, pois em seu art. 51 ao estabelecer a nulidade das cláusulas de isenção de responsabilidade nos contratos celebrados entre consumidores e prestadores de serviço, como é o caso do Advogado.

1.4 - Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

O Código Civil Brasileiro é de 1916, e adotou a doutrina da culpa como princípio da responsabilidade civil, em seu Livro III, Título II, Art. 159, onde estabeleceu o seguinte, in verbis:

Art. 159. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Portanto, verifica-se a existência de quatro requisitos essenciais para a apuração da responsabilidade civil subjetiva, senão vejamos:

- a) a ação ou omissão;
- b) culpa ou dolo do agente;
- c) o nexo de causalidade;
- d) o dano sofrido pela vítima.

Constata-se que, o dispositivo legal retrata os casos de responsabilidade aquiliana, isto é, assegura o castigo à pessoa que causa um dano a outrem, obrigando-a a ressarcir os prejuízos dele decorrentes.

Todavia, cabe uma análise mais detalhada de cada um dos requisitos essenciais supraditos. Assim sendo, o art. 159, quando fala da ação ou omissão, refere-se a

qualquer pessoa, isto é, por ato próprio ou ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, bem como os danos causados por animais ou coisas que lhe pertençam.

Em seguida, o mesmo dispositivo trata do dolo quando se refere à ação ou omissão voluntária, para, em seguida, referir-se à culpa, quando fala em negligência ou imperícia, que deve ser provada pela vítima.

Em igual raciocínio, a Lei fala do nexo de causalidade, que é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima, pois sem ela não há que se falar em obrigação de indenizar.

Finalmente, o dano deve ser demonstrado, seja ele material ou moral, pois sem sua prova, o agente não pode ser responsabilizado civilmente.

Essa teoria adotada pelo Código Civil Pátrio, cujo pressuposto para o fundamento da responsabilidade é a culpa, denomina-se Teoria da Responsabilidade Subjetiva ou Teoria da Culpa.

No Brasil, o ilustre Caio Mário da Silva Pereira, foi um dos líderes do pensamento que demonstrava a falta de sintonia entre a Teoria Subjetiva e o desenvolvimento da sociedade, haja visto que, em vários casos, a adoção da Teoria da Culpa mostrava-se inadequada para abranger todas as situações de reparação. Essa inadequação era verificada nos casos em que, a aferição das provas constantes nos autos, não eram convincentes da existência da culpa, muito embora se admitisse que a vítima foi realmente lesada, e que existia supremacia econômica e organizacional dos agentes causadores do dano.

Portanto, diante da exigência da prova do erro de conduta do agente, imposta à vítima, deixava-a sem a devida reparação em inúmeros casos.

Diante da situação acima ilustrada, cresceu no mundo, o movimento de extensão da responsabilidade, criando o esboço e estrutura à Teoria da Responsabilidade sem culpa.

A doutrina e a jurisprudência admitiram que a responsabilidade civil, baseada na prova da culpa, não oferecia réplica satisfatória à solução de inúmeras demandas.

Diante da situação acima ilustrada, cresceu o movimento de extensão da responsabilidade, dando esboço e corpo à Teoria da Responsabilidade Civil sem culpa.

Partindo desse ponto, surge a Teoria da Responsabilidade Objetiva ou Teoria do Risco, na qual não há que se fazer prova da culpa, mas apenas do nexo de causalidade e do dano, conforme o ensinamento de Carlos Roberto Gonçalves(9), transcrito adiante:

"A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz que a responsabilidade é legal ou 'objetiva", porque prescinde da culpa esse satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo o dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa".

O Professor Rui Stoco(10) observa o pioneirismo de Alvinio Lima na defesa da Teoria da Responsabilidade Objetiva no Direito Brasileiro, em tese apresentada na Faculdade de Direito da USP em 1938, intitulada "Da Culpa ao Risco", na qual além de defender a Teoria Objetiva, responde aos argumentos adversários.

Caio Mário da Silva Pereira, é um dos autores que nos presenteou com um excelente conceito para o risco, sendo tal exposição citada na obra do Dr. Rui Stoco(11), conforme abaixo transcrito

"É o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos independente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado."

Assim, estabelecidas as distinções entre Responsabilidade Objetiva e Subjetiva, observamos que a responsabilidade do mandatário judicial (Advogado) é subjetiva, pois é verificada mediante a verificação de culpa, consoante o que determina o art. 1.300 do Código Civil Brasileiro.

1.5 - Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

A responsabilidade civil contratual, como o próprio nome já diz, é aquela oriunda do descumprimento de cláusula contratual.

Assim sendo, citamos o exemplo de um passageiro que celebra contrato tácito com uma empresa de transporte coletivo, assegurando-lhe o direito de ser transportado até o seu destino são e salvo. Porém, se ocorrer algum acidente com o veículo e este mesmo passageiro ficar ferido, surge o inadimplemento contratual por parte da empresa transportadora, acarretando o dever de indenizar por perdas e danos, de acordo com o Art. 1.056 do Código Civil.

Do mesmo modo, incorre em responsabilidade contratual, pela mora no cumprimento da obrigação contratada em decorrência dos danos por ela ocasionados.

Diante do exposto, conclui-se que, na responsabilidade contratual, ao credor incumbe o ônus da prova no que tange ao descumprimento da obrigação, cabendo ao devedor demonstrar em sua defesa que o fato se deu em decorrência de caso fortuito ou força maior, ou ainda por culpa exclusiva da vítima.

A Legislação Objetiva Civil disciplinou a questão da responsabilidade contratual no art. 956 e segs. no art. 1.056 e seguintes, senão vejamos:

Art. 956 - Responde o devedor pelos prejuízos a que a sua mora der causa (Art. 1.058).

Parágrafo único. Se a prestação, por causa da mora, se torna inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

(...)

Capítulo XIII

Das conseqüências da inexecução das obrigações

Art. 1.056 - Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.

Quando a responsabilidade for extracontratual, regulada pelos arts. 159, 160, 1.518 e 1.533 do Código Civil, cabe ao Autor demonstrar a culpa ou o dolo do agente, em decorrência de descumprimento do dever legal. Não há, *in casu*, qualquer

insatisfação de convenção prévia entre as partes. Tão pouco há vínculo jurídico entre a vítima e o agente causador do dano.

Podemos afirmar que, a responsabilidade extracontratual também se funda nos deveres gerais de abstenção ou omissão a que todos devem observar, como no caso dos direitos reais, dos direitos de personalidade e os direitos do autor.

Urge para a sua caracterização, que seja demonstrado pela vítima, o dano, o ato ilícito e a relação de causalidade, para que o agente causador seja condenado na reparação dos prejuízos que causou.

A responsabilidade extracontratual também é conhecida como responsabilidade delitual ou aquiliana. No seu Curso de Direito Civil, no volume que trata da Responsabilidade Civil, a Professora Maria Helena Diniz afirma que, a responsabilidade extracontratual⁽¹²⁾ é a oriunda da inobservância de previsão legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor dizendo, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre o agente causador do dano e a vítima.

Via de regra, a responsabilidade extracontratual será baseada na teoria da culpa, que deverá ser provada pelo lesado. Além disso, quanto ao agente causador do dano, poderá ser direta, caso o ato causador da lesão tenha sido praticado pela própria pessoa, ou indireta, caso seja resultado de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal, ou de animal, ou coisa inanimada sob a guarda do agente.

Capítulo 2: A Lei e o Dano Causado Pelo Advogado

2.1 – A Constituição Federal e o Código Civil

O advento da Constituição Federal de 1988 prestigiou a profissão do advogado como sendo essencial à justiça, conforme abaixo transcrito:

Art. 133 – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Muitos outros profissionais censuraram o posicionamento dos constituintes por atribuir tal destaque aos advogados.

Entretanto, o privilégio não foi exclusivo desses bacharéis, muitas outras profissões mereceram referência na Constituição, tais como o professor, o jornalista, o médico.

A razão de ser o Advogado indispensável à administração da justiça, deve-se ao fato de que o juiz não pode acionar os motores que impulsionam a prestação jurisdicional. O magistrado deve permanecer inerte até que seja provocado pelo autor, como já previam os romanos *nemo iudex sine actore*, isto é, não há juiz sem autor. O autor a que nos referimos, deve ser representado por quem possui o *ius postulandi*, sendo o Advogado o profissional devidamente habilitado para desempenhar tal tarefa. É esse o fundamento da indispensabilidade do Advogado na administração da justiça, como também das demais funções inseridas nos artigos 127 a 135 da Constituição Federal.

Sobre a questão da inviolabilidade, ao contrário do que muitos pensam, não é privilégio do Advogado. Tal inviolabilidade é restrita aos seus atos e manifestações dentro dos limites legalmente impostos. A esse respeito, o professor José Afonso da

Silva(13) afirma que, "na verdade, é uma proteção do cliente que confia a ele documentos e confissões de esfera íntima, de natureza conflitiva e, não raro, objeto de reivindicação e até de agressiva cobiça alheia, que precisam ser resguardados e protegidos de maneira qualificada".

Outras constituições brasileiras também mencionaram os advogados, restringindo-se, porém, a assegurar a presença de membros da OAB na realização de concursos para a magistratura.

Diante de tal assertiva, fica latente toda a amplitude da função social do Advogado em face da Constituição Federal, pois sem ele o Estado-Juiz não será capaz de realizar a sua função principal, que é a prestação da tutela jurisdicional, uma vez que ao juiz não é permitido sair de seu estado inerte sem a provocação da parte ofendida, devidamente representada por aquele que detém o *ius postulandi*.

Portanto, a responsabilidade do Advogado perante a sociedade revela uma importância singular, pois a tutela jurisdicional de acordo com os parâmetros impostos pela lei depende, antes de tudo, de sua preparação acadêmica e de sua competência profissional, para que a sociedade não fique desamparada quando se sentir aviltada em seus direitos.

Por tudo isso, a Advocacia não pode ser considerada apenas uma profissão, é também um *munus*. Como disse Calamandrei, "os advogados são as supersensíveis antenas da justiça".

O artigo supramencionado é de relevante importância para os advogados pelo enaltecimento, destaque, e principalmente pelo peso da responsabilidade que lhes é atribuída.

Como não poderia deixar de ser, a Constituição Federal também assegurou o direito à indenização por dano moral e material, conforme prescreve o art. 5º, incisos V e X.

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:

(...)

V - é assegurado o direito de ressarcimento, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Por força dos artigos acima, a responsabilidade civil do Advogado encontra guarida na Constituição Federal, assegurando aos clientes o supedâneo jurídico necessário à reparação dos danos materiais e morais ocasionados pela má atuação de seu procurador.

Quanto ao Código Civil, como já analisamos anteriormente, ao abordarmos os aspectos da responsabilidade civil objetiva, subjetiva, contratual, extracontratual e do

mandato, observamos que se trata da Lei que mais tem aplicabilidade no que diz respeito à responsabilidade civil, tanto do advogado como em outras situações. Embora ainda não tenhamos feito referência ao Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Advocacia e da OAB, sem sombra de dúvida, o Código Civil é a Fonte de onde emana quase todo o fundamento da responsabilidade civil no Direito brasileiro. Assim sendo, reafirmamos que os principais artigos e aspectos de sua aplicabilidade, em se tratando de responsabilidade civil, já foram abordados anteriormente.

2.2 – O Estatuto da Advocacia – Lei n.º 8.906/94

Os advogados são profissionais do Direito, cujas atividades estão regulamentadas na Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994 em substituição à antiga Lei n.º 4.215, de 27 de abril de 1963.

A Advocacia, como defesa de pessoas, direitos, bens e interesses, nasceu no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria.

Por conseguinte, como se observa a profissão é das mais antigas. Teve sua evolução histórica através do tempo, sendo reconhecida no Brasil em 11 de agosto de 1827, quando foram criados os cursos jurídicos em Olinda e São Paulo.

Em 1843 foi criado o Instituto dos Advogados do Brasil e, finalmente, em 1930 foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil.

A Lei n.º 8.906/94 disciplina a atividade da advocacia no Brasil, consagrando direitos do Advogado, estabelecendo incompatibilidades e impedimentos, fins e organização da OAB, composição e estrutura do Conselho Federal da OAB, entre outros assuntos.

Quanto à questão da responsabilidade civil dos advogados, a Lei n.º 8.906/94 estabeleceu em seu artigo 32 que o Advogado é responsável pelos atos que, no exercício da profissão, praticar com dolo ou culpa.

Mais uma vez, portanto, afastando a possibilidade de aplicação da Teoria do Risco para que o causídico seja condenado a reparar civilmente seu cliente. Lembramos ainda que, a responsabilidade do advogado é a contrapartida pela sua independência. Por isso, a advocacia é atividade de meio e não de resultado, o que implica na adoção da Teoria da Culpa para sua verificação, e para apurar se os meios foram manejados com negligência, imprudência ou imperícia, o que se verifica quando o procurador perde prazos, comete erros grosseiros, deixa de formular pedidos necessários etc.

O Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo(14) cita as Ordenações Filipinas, Livro 1, Título XLVIII, 10, onde era determinado que "se as partes por negligência, culpa, ou ignorância de seus Procuradores receberem em seus feitos alguma perda, lhes seja satisfeito pelos bens deles".

Por se tratar de profissão liberal, concordamos com a posição de Caio Mário da Silva Pereira, quando este sustenta que o advogado não está obrigado a aceitar patrocínio de uma causa.

Encontramos sustentáculo para este posicionamento, por entender que o advogado deve obedecer sua consciência, assim sendo, não se justifica que um causídico seja obrigado a patrocinar causa contrária a tese que já sustentou publicamente, pois o mesmo está somente subordinado às suas convicções e à sua consciência.

Além disso, o Dr. Caio Mário cita outras causas que justificam a recusa do patrocínio de causa, como no caso dos impedimentos pessoais que o advogado possa ter ou também no caso de seu colega de escritório patrocinar a parte adversa.

Porém, uma vez aceito o encargo, o advogado deve atuar com vigilância, independência e eficiência.

Caio Mário cita que o Dr. Jair Lins não se cansava de repetir que "advogar não é escrever bonito, porém acompanhar a causa com zelo e eficiência."

O Professor José de Aguiar Dias, lembra que a atenção para com os prazos é fundamental, respondendo por culpa, o advogado que deixa de observá-los.

A questão da vigilância quanto aos prazos é importantíssima, por ser questão de direito expresso. Por conseguinte, o advogado tem a obrigação de conhecer os prazos e atendê-los, não cabendo qualquer justificativa pelo fato de que, em certas ocasiões, pode ignorá-los.

Havendo dúvida, cabe ao causídico observar a orientação mais segura, para expor o seu cliente ao menor risco.

No que diz respeito aos recursos, Aguiar Dias também sustenta que independente do desejo do cliente, o advogado deve responder ou interpor recurso *opportuno tempore*, respondendo por sua omissão.

Entretanto, Carvalho Santos e Caio Mário da Silva Pereira sustentam o contrário, ou seja, se o advogado estiver convencido da justeza da decisão não está obrigado a recorrer.

Diante de tal hipótese, entendemos que, a melhor e mais segura opção, é informar sua opinião ao cliente e solicitar a sua autorização para não interpor o recurso cabível.

Outro aspecto de fundamental importância a ser observado, diz respeito à questão do advogado que assegura ao cliente que a sua demanda será vitoriosa.

A aceitação de uma causa não gera obrigação de resultados, mas obrigação de meios. Não pode responder o advogado pela perda da causa, uma vez que toda demanda tem seu próprio destino, salvo quando houver negligência do mandatário.

Diante disso, com muita propriedade, o Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo⁽¹⁵⁾ cita Eduardo J. Couture, "que adverte que a melhor atitude profissional não é aquela que antecipa a vitória, mas anuncia ao cliente que provavelmente pode contar com ela".

O mesmo autor também lembra que, a antiga legislação espanhola de *Fuero Juzgo*, condenava com a pena de morte o advogado que se comprometia a triunfar em litígio.

Continuando a falar sobre o Estatuto da OAB, informamos que, o artigo 33, dispõe sobre a obrigatoriedade do cumprimento do que estabelece o Código de Ética e Disciplina da OAB.

O artigo 34, apresenta vinte e nove incisos onde enumera os casos de infração disciplinar, dentro os quais se destacam alguns em que a responsabilidade civil se apresenta claramente, como por exemplo no inciso VII, que trata da violação do segredo profissional sem justa causa, ou ainda no abandono da causa sem justo motivo ou antes de decorridos os dez dias da comunicação da renúncia ao mandato.

2.3 - O Código de Ética e Disciplina da OAB

O Código de Ética e Disciplina da OAB foi aprovado e editado em Brasília, no dia 13 de fevereiro de 1995, pelo então Presidente da Ordem, Dr. Roberto Batochio.

Nesse Código, estão capitulados alguns dos principais deveres do advogado, incluindo-se as relações com o cliente, sigilo profissional, dever de urbanidade, contratação de honorários, publicidade dos seus serviços etc.

O Art. 1.º do Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece os princípios norteadores da conduta a ser adotada pelo advogado, os quais devem ser observados na interpretação e aplicação do texto legal aos casos concretos, senão vejamos:

Art. 1.º O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional.

Os deveres do advogado estão capitulados no Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu Art. 2.º, parágrafo único, estabelecendo o seguinte:

Art. 2º - O advogado é indispensável à administração da administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único: São deveres do advogado:

I - preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade;

II - atuar com destemor, independência honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;

III - velar por sua reputação pessoal e profissional;

IV - empenhar-se, permanentemente, em seu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

V - contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;

VI - estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII - aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

VIII - abster-se de:

a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;

b) patrocinar interesses ligados a outras atividades estranhas à advocacia, em que também atue;

c) vincular seu nome a empreendimentos de cunho manifestamente duvidoso;

d) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;

e) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste.

IX - pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.

Porém, a responsabilidade civil dos advogados não é somente apurada com base no Código de Ética, pois nos seus mais diversos aspectos, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira, está submetida a uma preceituação complexa, também oriunda do Código Civil (Mandato), do Código de Processo Civil e do Estatuto da OAB, conforme já abordado anteriormente.

2.4 - O Código de Defesa do Consumidor

O Advogado está enquadrado no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990, ou seja, dentro do conceito de Fornecedor, mais especificamente um prestador de serviços, conforme abaixo transcrito:

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Diante do que traz o parágrafo segundo do artigo supracitado, no âmbito deste código, cuida-se do trabalho independente ou autônomo, como é o caso dos profissionais liberais, incluindo-se aí os Advogados.

O Código de Defesa do Consumidor determina em seu art. 14, § 4º, que a responsabilidade pessoal do profissional liberal será apurada mediante a verificação de culpa.

Assim sendo, consagra a Teoria da Responsabilidade Subjetiva e a Teoria da Responsabilidade Contratual, pois uma vez demonstrada a culpa do advogado no não cumprimento de cláusula contratual ou na inobservância aos seus deveres capitulados no Estatuto da OAB, do Código de Ética, ou cometendo algum erro grosseiro, será responsabilizado pelo prejuízo suportado por seu cliente.

Devemos ainda ressaltar que são nulas as cláusulas de isenção de responsabilidade por atos próprios, como prevê o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Existem algumas opiniões afirmando que a inversão do ônus da prova, previsto no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica aos advogados. No que pese o parecer dos doutrinadores, entendemos que tal opinião não

nos parece absoluta, pois tal interpretação não pode prevalecer, quando houver, por exemplo, uma demanda ente um cliente lesado e um escritório de advocacia de porte empresarial, pois fica latente a hiposuficiência do lesado, devendo o juiz (em nossa humilde opinião) aplicar a inversão do *onus probandi*.

Capítulo 3: A OAB, a jurisprudência e a formação acadêmica do advogado

3.1 - O Papel da OAB

O papel da Ordem dos Advogados do Brasil, no que diz respeito à apuração da responsabilidade civil dos advogados, restringe-se à apuração das infrações disciplinares e a aplicação da sanção disciplinar correspondente. Tais sanções estão previstas no artigo 35 da Lei n.º 8.906/94, consistindo em censura, suspensão, exclusão e multa. Quanto aos casos de aplicabilidade das sanções, os dispositivos legais que as definem estão preceituados nos artigos 36 e subsequentes. Nos artigos 40 e 41, estão previstas as atenuantes e a forma de reabilitação, respectivamente. No artigo 42 foi estabelecido o impedimento para execução de mandato, àqueles punidos com suspensão ou exclusão. E, o artigo 43 trata da prescrição da pretensão à punibilidade.

Em suma, a responsabilidade civil do Advogado só pode ser estabelecida através de processo judicial. Porém, o processo disciplinar, que pode ser instaurado de ofício ou mediante representação, pode ser um subsídio para aquele cliente que desejar obter a reparação civil pelo dano causado, por culpa de seu patrono no exercício da profissão.

O artigo 71 do Estatuto da OAB indica que a jurisdição disciplinar não exclui a comum, devendo ser comunicado às autoridades competentes, quando o fato constitui crime ou contravenção.

Cabe, no entanto, uma opinião pessoal a respeito da atuação da OAB no que diz respeito à seleção de candidatos à carreira de advogado. Tal seleção dá-se a partir do Exame da Ordem, que consiste numa prova a qual todos, que almejem exercer a profissão de advogado devem se submeter, sendo avaliados seus conhecimentos mediante a aplicação de testes escritos e orais.

Em nossa opinião, como a OAB faz um teste para avaliar se os bacharéis graduados nas universidades adquiriram os conhecimentos necessários ao exercício da profissão, também deveria estabelecer algo equivalente ao estágio probatório, como ocorre com os juizes, promotores e demais integrantes das carreiras jurídicas, cujo acesso dá-se mediante concurso público de provas e títulos.

A simples aprovação no Exame ou no Concurso Público, não demonstra que o candidato possua vocação, experiência e eficiência para começar a atuar profissionalmente sem um acompanhamento.

O candidato aprovado, deveria ter um supervisor designado pela OAB para acompanhar, orientar e avaliar sua atuação e sua eficiência profissional, por um período máximo de dois anos.

Tal colocação tem sua razão de ser, pois se à OAB convém avaliar os conhecimentos adquiridos nos bancos das universidades, deveria convir também a atuação e eficiência dos seus membros, e não, simplesmente, confiar nas aulas de prática forense ministradas nas faculdades de direito, cujo embasamento não se tem demonstrado suficiente para iniciar-se na vida profissional.

Algo que também poderia ser testado, seria a aplicação de uma avaliação periódica, segundo a especialidade ou ramo jurídico de atuação dos profissionais, nas Seccionais correspondentes.

Poderiam ser exigidos relatórios a respeito das causas patrocinadas pelos integrantes da OAB, nos termos dos que são elaborados pelos membros do Ministério Público, Magistrados etc.

Essas e outras propostas, se adotadas, poderiam apresentar resultados bem positivos no que diz respeito à uma melhor seleção, preparo, fiscalização e valorização dos advogados em todo o território nacional, mas certamente, haveria muita resistência para a sua adoção.

Na verdade, há um crescente movimento ansioso pela extinção do Exame da Ordem. Inclusive já se tem notícia de uma decisão na qual o magistrado determinou que o autor da ação deixasse de realizar o Exame.

Diante da situação atual, não entendemos viável a extinção do Exame da Ordem, mas sim a criação de mecanismos capazes de atenuar a situação que adiante iremos expor.

É sabido que a OAB, atualmente, está preparando um manual de procedimentos que, em breve chegará às Seccionais, objetivando reduzir o número de processos disciplinares por má conduta profissional, que eleva-se à casa de quarenta mil em todo território nacional, ou seja, dez por cento dos quatrocentos mil advogados registrados nas Seccionais, segundo estimativa da OAB Nacional.

Nas Seccionais de São Paulo e do Rio de Janeiro esse mesmo patamar de dez por cento de processos disciplinares, já foi atingido em relação ao total de advogados inscritos em cada uma, respectivamente.

Em Sergipe, temos notícia de que um advogado responde a cerca de vinte representações por infração disciplinar e continua a exercer a profissão pela lentidão no julgamento dos processos e pelo corporativismo que corrói a instituição, também a nível nacional.

Urge que haja uma maior consciência ética por parte do Advogados. Aliás, este é o tema principal da campanha pela "Ética na Advocacia", a ser lançada no próximo ano pelo Presidente Nacional da OAB, Reginaldo Castro.

Felizmente, tais providências estão sendo tomadas, pois um advogado quando fere um princípio ético, atinge toda a classe. Se a OAB defende a ética, nas eleições, na política e no judiciário, não deve ser menos rigorosa nesse ponto com os seus integrantes.

3.2 - A Jurisprudência

Em referência à jurisprudência, e ainda sobre o tema, lamentamos a pequena quantidade de julgados a respeito. Em sua grande maioria, as decisões abordam a questão relativa à perda de prazo, que impediram a apreciação de um recurso, visando a obtenção de uma possível modificação da sentença. Há quem defenda que, não se deve exigir do Advogado que recorra sempre, sob o argumento de que lhe é permitido convencer-se da falta de direito do seu constituinte, inclusive aconselhando-o a desistir da demanda. Portanto também deveria ser a ele permitido deixar de recorrer. Respeitosamente aos adeptos de tal corrente doutrinária, não compartilhamos de tal entendimento, visto que enquanto existir recurso, haverá sempre a possibilidade de

reforma da sentença, em decorrência da existência do princípio do duplo grau de jurisdição no, direito pátrio.

Destarte, somente a consulta ao cliente, a fim de seguir sua orientação, desobriga o profissional do dever de recorrer.

Contudo, observa-se que as decisões vêm seguindo a orientação da lei e da doutrina, quanto à aplicabilidade da Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva, ou seja, exigindo sempre a comprovação da culpa do advogado.

Adiante, em anexo, apresentamos uma seleção de julgados relacionados à Responsabilidade Civil dos Advogados.

3.3 - O Ensino do Direito no Brasil

A educação no Brasil contemporâneo, o País do Real, continua em crise, e, pelo jeito, vai demorar a sair dela.

Apesar de não concordarmos com a sua forma de aplicação, o Exame Nacional de Cursos, o polêmico Provão, serviu para apresentar um diagnóstico da grave situação em que se encontram os cursos de nível superior, principalmente os cursos de Direito.

Os alunos de universidades particulares tiveram um desempenho mais baixo do que os alunos das entidades de ensino públicas, entretanto, o número de faculdades que atingiu um bom índice de aproveitamento foi pequeno.

O Presidente da OAB, Reginaldo Castro, em entrevista concedida ao jornal OAB Nacional, declarou que possui denúncias sobre a implantação de universidades em locais inadequados, como antigas fábricas de tecido. Há também pedido para implantação de um curso de Direito no Piauí que deverá se realizar das 4:00 às 7:00 horas da manhã.

Existem denúncias de implantação irregular de 1.080 vagas em cursos de Direito, no interior de São Paulo.

Isto não ocorre somente em São Paulo, mas no Brasil inteiro, apesar da competência legal da Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB, em emitir parecer, favorável ou contrário, à criação de qualquer curso jurídico no país, muito embora tal opinião não esteja vinculada a decisão do MEC, quanto a autorização ou não para funcionamento de um novo curso.

Ainda com relação às instituições, o MEC divulgou o resultado referente à avaliação das condições de oferta nos cursos de 3º grau, revelando que cerca de 55% dos cursos jurídicos nacionais possuem uma organização didático-pedagógica muito aquém do desejado, que 60% dos professores de Direito no país apresentaram um fraco desempenho, e que apenas 7% deles conseguiram atingir o padrão de excelência.

Tudo isso também pode ser demonstrado pelos resultados dos Exames da Ordem realizados pelas Seccionais da OAB. Somente na OAB/SP o índice de reprovação, em 1998 foi de 70%, num universo de 28 mil inscritos.

Em outros estados, esses resultados não diferem do exemplo supramencionado, inclusive, alguns chegando próximo ou mesmo superando a marca dos 50% de reprovação.

Diante de tais fatos, conclui-se que o ensino jurídico no Brasil necessita ser aprimorado, com revisão da grade curricular, da organização didático-pedagógica, o aprimoramento dos professores de Direito e a manutenção do Exame da Ordem.

Conclusão

Com base no nosso estudo, concluimos que a responsabilidade civil do Advogado está intrinsecamente relacionada a liberdade com que se desempenhe seu ofício.

Além disso, há a elevação da atividade advocatícia ao plano constitucional, declarando o Advogado como indispensável à administração da Justiça. Dentro desse quadro, impõe-se, mais do que nunca, ter plena ciência dos riscos contidos no exercício da profissão para poder melhor evitá-los.

Até a presente data, não é rotina a responsabilização dos advogados por danos causados aos seus clientes. Poucas são as decisões a respeito, o acesso à justiça no Brasil não é dos melhores, a desinformação da população é grande, e o corporativismo nas Seccionais é prática constante, em se tratando de processo para apuração de infração disciplinar.

Assim sendo, há ainda a questão da responsabilidade civil do advogado ser subjetiva contratual, devendo, portanto, o cliente que se sentir prejudicado provar a existência do dano, a culpa do advogado e o nexo de causalidade entre o dano e prejuízo sofrido.

Muito embora existam opiniões, como a do Dr. Paulo Luiz Neto Lôbo, nos seus Comentários ao Estatuto da OAB, que afirmam que não se aplicar as regras de inversão do ônus da prova, contidas a Lei n.º 8.078/90, mais precisamente no artigo 6º, inciso VIII, a fim de facilitar a defesa do consumidor. Entendemos ser descabido tal pensamento diante de uma demanda em que o cliente esteja litigando contra uma grande sociedade de advocacia ou assessoria jurídica, pois dentro do que estabelece o art. 6º da Lei n.º 8.078/90, fica muito difícil para o lesado, provar que a culpa foi do grande e estruturado escritório de advocacia.

Isso se dá em decorrência do tráfico de influência existente nos corredores dos Fóruns, exercido, principalmente, pelos grandes escritórios, por ex-juízes e por ex-integrantes do Ministério Público que quando se aposentam, dedicam-se à advocacia e trocam "favores" com seus antigos colegas de trabalho.

O bom advogado deve sempre estar atento às infrações aos seus deveres de aconselhamento, no caso dos pareceres, e aos deveres de diligência e prudência. Sem falar, na observação dos rígidos padrões de ética a que deve ater-se.

Contudo, não podemos deixar de adentrar nas causas de exclusão da responsabilidade dos causídicos, que podem ser oriundas da influência dos fatores externos, ou da ausência do nexo de causalidade.

A influência de fatores externos como causa excludente da responsabilidade, encontra suporte no comportamento do cliente, pois em muitos casos, o advogado depende de informações que deverão ser prestadas pelo Mandante. Houve, em Sergipe, um caso onde um cliente que, após esgotados todos os meios necessários ao recebimento do crédito, ficou insatisfeito com os bens adjudicados em processo de execução, tentou responsabilizar seu advogado por tal fato. A sentença foi favorável ao causídico, e mantida pelo Tribunal no julgamento da apelação, pois entendeu-se que ele não era culpado por não ter meios de saber, quais bens do devedor poderiam ser nomeados à penhora, uma vez que a atividade de advocacia não pode ser confundida com a de investigador.

Outra hipótese de exclusão da responsabilidade do advogado é a ausência de nexo de causalidade, pois há que se comprovar que o dano teve sua gênese no evento culposos. Já houve um caso em que os advogados perderam o prazo para contestação de uma ação, muito embora tivessem obtido o mandato e os documentos necessários com razoável antecedência. Apesar da perda do prazo, o magistrado ao proferir a sentença, dando procedência ao pedido, examinou, e reportou-se, expressamente, à contestação fundamentando sua decisão não na revelia configurada, mas na fragilidade do direito do réu. Destarte, embora ocorrida a perda do prazo, concluíram os magistrados que a desídia do profissional não estabeleceu nexo de causalidade com o prejuízo, pois a derrota na demanda era inevitável.

Também observamos a amplitude da legislação aplicável ao tema. O que assegura um amplo respaldo legal para o cliente prejudicado.

Cabe lembrar que diante da globalização da sociedade, dos avanços tecnológicos e da irreversível e crescente demanda por especialistas em determinados assuntos, da inflação legislativa em que vivemos e dos contornos empresariais que os grandes escritórios de advocacia vêm se revestindo, é crescente o número de advogados que, sozinhos, não conseguem ter mecanismos diversos suficientes para atuar em vários ramos do Direito. É como no caso dos médicos. Hoje em dia as pessoas procuram por especialistas em cardiologia, ortopedia, neurologia, e não pelo clínico geral. Nos grandes escritórios existem vários especialistas em ramos específicos do Direito, reunidos para analisar o aspecto referente à sua área de atuação nas que causas que lhes sejam apresentadas. O mesmo está ocorrendo com os advogados que atuam sozinhos.

Em nosso caminho de casa para o trabalho passamos diariamente pela porta de uma banca advocatícia formada por um único advogado onde o profissional informa atuar em qualquer ramo do direito. Diante de tal anúncio nos perguntamos como ele consegue tal façanha em face da enxurrada diária de leis, decretos, medidas provisórias, jurisprudências e doutrinas divergentes à respeito dos mais variados temas. Sinceramente, a repercussão da atuação do profissional acima citado já demonstrou que ele não é abençoado de Deus por possuir uma mente privilegiada.

Não é comum que os doutrinadores discorram em todos os ramos do direito. A história não nega que o saudoso Nelson Hungria era criminalista, como também é Damásio de Jesus. Washington de Barros, Silvio Rodrigues, Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves são respeitados civilistas e ainda não arriscaram investidas em outros ramos do Direito.

Nem mesmo os magistrados ou integrantes do Ministério Público, com raras as exceções, são designados para atuar em todas as áreas, pois sempre se destacam em uma área específica. Prova de tal fato é a existência das Varas Especializadas, como as Varas de Família, as Varas Criminais, as Varas da Fazenda Pública etc.

Os causídicos não podem nunca esquecer do preceito estabelecido no artigo 133 da Constituição Federal, do Estatuto da OAB e do Código de Ética e Disciplina, pois continua sempre atual o preceito utilizado pelos romanos que há tempos diziam que não se deve causar dano a outrem.

Com fundamento em tais fatos, verificando a existência de um alto número processos disciplinares tramitando na OAB Nacional e nas Seccionais, altos índices de reprovação no Exame da Ordem, baixa qualificação de professores e baixo rendimento dos alunos nos bancos dos cursos de Direito, conclui-se que alguma coisa ligada a ética

profissional e ao ensino jurídico em nosso país está errada e precisa ser revista com urgência.

Finalmente, em razão do exposto, e diante do que frisamos na introdução do presente trabalho, esperamos contribuir para que os estudantes de direito e advogados despertem para a questão e observem que o exercício da advocacia requer constante estudo, prudência, eficiência e vigilância, pois de outra forma, poderão incorrer em danos capazes de abreviar suas carreiras por causarem perdas a clientes, nem sempre reparadas de forma satisfatória.

Portanto, o Advogado deve ter sempre em mente a lição do Dr. Jair Lins: "advogar não é escrever bonito, porém acompanhar a causa com zelo e eficiência."

Anexo

Jurisprudências selecionadas

Responsabilidade Civil - Advogado - Indenizatória ajuizada contra escritório de advocacia por cliente que perdeu demanda - Pretensão ao ressarcimento do prejuízo sofrido com a sucumbência sob a alegação de que houve erro inescusável do causídico ao não argüir prescrição da ação - Acolhimento - Indenizatória procedente - Sentença mantida - voto vencido (1º TACSP - 2ª C. - Ap. - Rel. Jobina Rabello - JTACSP - RT 123/45).

Indenização - Responsabilidade Civil - Propositura contra advogado que mal defendera os interesses dos autores em Juízo - Improcedência - Hipótese em que o mesmo se sujeita, eventualmente, à sanção disciplinar, mas não civil, mormente quando devolveu o que recebera a título de honorários - Pedido improcedente (TJSP - 1ª C. - Ap. 113.443-1 - Rel. Luiz de Azevedo - j. 15.02.90).

Advocacia - Ação movida pelos clientes visando a restituição de honorários, em face do prejuízo que o patrono lhes causou - Atividade limitada ao oferecimento de exceção de incompetência de juízo e litispendência - Desídia do advogado que não oferece a certeza moral para se concluir: "se outro fosse o comportamento, não haveriam os autores perdido a demanda". Remuneração circunscrita apenas aos serviços prestados - Restituição devida, acrescentando-se a correção monetária - Recurso provido, em parte, para esse fim. (TJSP - 2ª C. - Ap. - Rel. João Del Nero - j. 1.7.80 - RJTJSP 68/45).

Responsabilidade Civil - Advogado - Negligência na atuação profissional. Caracterização. Ação trabalhista proposta só após o decurso do prazo de prescrição. Impossibilidade, entretanto, de avaliar o direito do reclamante. Indenização pela perda da chance de ver o pleito examinado pelo Judiciário. Modalidade de dano moral. Recurso provido para julgar procedente a ação (1º TACIVIL - 8ª C.; Ap. n.º

680.655-1 Martinópolis; Rel. Juiz José Araldo da Costa Teles; j. 23.10.1996).

Advogado. Transação. Renúncia de parte substancial de crédito do cliente sem o seu consentimento. Responsabilidade pelo dano. Indenização que deve corresponder à diferença entre o montante recebido e o que teria direito o autor - "A desobediência às instruções do constituinte, seja variando as que foram traçadas, seja excedendo os poderes ou utilizando os concedidos em sentido prejudicial ao cliente é Fonte de responsabilidade do advogado".(TJSP - 14ª C. - Ap. Rel. Ruitter Oliva - j. 13.6.95 - JTJ-LEX 172/9)

Ordinária. Indenização. Advogado. Patrocínio em ação acidentária. Valores recebidos. Diferença a ser repassada. Existência demonstrada. Obrigação de compor o prejuízo. Injusto envolvimento do cliente no escândalo do INSS. Dano moral caracterizado. Dever reparatório que se impõe. Recurso improvido. Exibe conduta contrária à lei e à ética profissional o advogado que, no exercício do mandato que lhe foi confiado, para defesa dos interesses de seu constituinte em ação acidentária, recebe a indenização respectiva e não transfere ao patrocinado a integralidade desse valor. Identificada a diferença, é ela devida ao cliente, caracterizando-se aí a obrigação do advogado de compor o prejuízo por ele causado, cuja importância exige adequada atualização, tanto mais se transcorrido longo tempo. Por outro lado, se a causa, sob patrocínio do advogado acabou sendo colocada - até porque ele próprio o foi - no bojo do conhecido escândalo de desfalques no INSS, envolvendo de forma injusta o nome do cliente e autor dessa ação, caracterizado também está o dano moral sofrido, pela agressão à esfera íntima, a ocasionar dor, espanto, vergonha e exposição ao vexame público, que igualmente deve ser reparado, sendo certo, ademais, ser incabível a alegação de que tal diferença referia-se a honorários advocatícios contratados, sobretudo quando ao mencionado cliente foi deferida a gratuidade de justiça, o que presume inexistir dito encargo, face ao que dispõe a Lei n.º 1.060/50. (TJRJ-Ap.Cív.1264/98Reg.21/09/98-Fls.50852/50870-Unân-Des. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE - Julg: 06/08/98).

Ação ordinária de reparação de danos materiais e morais. Advogado que recebe quantias em dinheiro para depositar em Juízo e recolher custas sem o fazer. Ocorrência de danos patrimoniais e morais por parte dos cliente, ante a perda da ação patrocinada pelo advogado/réu. Não provimento do recurso. (TJRJ-Ap.Cív.561 /98 - Reg. 18/05/98 - Fls.21884/21886-Unân.DES. GALDINO SIQUEIRA NETTO - Julg: 14/04/98.)

Responsabilidade Civil. Dano Moral. Reparação. Imputação a advogado de procedimento desonroso. Procedência. A imputação a advogado de retenção de valor levantado através de alvará, provocando com isto a instauração de procedimento administrativo pela OAB, constitui fato desonroso, ensejando a reparação civil. No caso, evidencia-se que o réu não empenhou-se em receber do advogado a importância levantada por desconfiar da sua conduta, pois que supunha que o valor era muito maior do que aquele que lhe foi revelado, aliás, ínfimo. Em se tratando de sentença condenatória, a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação, e não o da causa. Provimento parcial. (TJRJ-Ap.Cív. 8122/97- Reg.24/03/98-Fls.8422/8434-Unân.-Des.CARLOS FERRARI - Julg: 08/01/98.)

Apelação cível. Ação ordinária de responsabilidade civil. Advogado que recebe citação em nome de seus clientes. Omissão e falta de zelo na defesa dos interesses e direitos dos outorgantes. Se recebida a citação em nome dos mesmos, e entendendo que não era mais seu procurador, seu dever era imediatamente comunicar aos clientes e a seus novos procuradores. Pretendem as apelantes obter o que não foi objeto do pedido inicial, importando em infringência ao art. 294, do CPC. Desprovimento de ambos os recursos. (TJRJ-Ap.Cív. 7931 /96 - Reg. 12/12/97 - Fls.39065/39069-Unân.-Des. JOSÉ PIMENTEL MARQUES - Julg: 30/09/97).

Responsabilidade Civil. Advogado. Patrocínio em Medida Cautelar. Não comparecimento à audiência. Deserção do recurso por falta de preparo. Custas adiantadas. Negligencia configurada. Dever de indenizar. Restituição dos valores recebidos. Limitação na hipótese. Procedência parcial do pedido. Recurso provido em parte. Age com negligencia no exercício do mandato o advogado que, em medida cautelar de arrolamento de bens, não comparece à audiência designada e deixa ocorrer, por falta de preparo, a deserção do recurso interposto, apesar de ter recebido, adiantadamente, a importância total das custas relativas à causa sob seu patrocínio. Em tal hipótese, considerando a espécie do processo patrocinado, de nítida característica preparatória, cuja possibilidade jurídica de reconhecimento do direito de seu cliente dependeria, então, da propositura de ação principal, o dever de indenizar do advogado, tendo-se em conta que é de meio a obrigação profissional que assume, limita-se a restituir os valores recebidos à título de honorários e de adiantamento das custas, não podendo, por conseguinte, abranger a reparação de suposto prejuízo decorrente da ação que restou inexistosa pela atuação negligente, visto que não é nesta que se faz presente o provável direito maculado e caracterizador de tal prejuízo, mas sim na ação principal. (TJRJ-Ap. Cív. 590 /97 - Reg.

18/07/97 - Fls.21023/21032-Unân.-DES. ANTONIO EDUARDO F. DUARTE - Julg: 29/04/97).

Ação de indenização. Mal desempenho do mandato outorgado a advogado. Processo de arrolamento de bens parado, cerca de 13 anos, em poder da advogada contratada e que recebera as custas e honorários. Prejuízos ocasionados ao cliente. Obrigação de indenizar. (TJRJ-Ap. Cív. 4891 /96 - Reg. 14/02/97 - Fls.2027/2031-Unân.-DES. MARIANNA PEREIRA NUNES - Julg: 05/11/96).

Responsabilidade civil. Patrocínio de causa trabalhista por advogado que permite ser decretada prescrição. Dever de indenizar o cliente. Há reciprocidade de culpas se o cliente, a seu turno, não entrega toda a documentação exigida. 1. O fato, só por si, de o cliente não ter entregue toda a documentação pedida pela advogada, não a exime também de responsabilidade em face da prescrição ocorrida, porque a prova documental poderia ter sido complementada durante a instrução, sendo certo que o direito processual civil é fonte subsidiária do direito trabalhista, não tendo, ademais, a causídica avisado seu cliente da possibilidade de ver sua ação prescrita. Reconhece-se a culpa recíproca, mas condena-se a advogada a pagar indenização apenas por dano moral, em face da perda da expectativa de ver o autor julgada sua pretensão trabalhista. 2. Impossibilitada a condenação pelos danos materiais, de difícil fixação, uma vez que não se pode afirmar que o autor viesse a ganhar a ação trabalhista, fixa-se o valor do dano moral em 50 s.m. vigentes à época do pagamento e se aplica a regra do art. 21, processual, quanto à sucumbência. (TJRJ-Ap. Cív. 3933 /95 - Reg. 01/11/95 - Fls.28667/28673-Unân.-DES. GUSTAVO KUHL LEITE - Julg: 15/08/95).

Direito Civil. Exercício da advocacia. Mandato e as obrigações do mandatário (arts. 1.300, do Código Civil e 87, inc. XVIII, do pretérito Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), no espraiado campo da responsabilidade civil. Conseqüências da omissão do mandante, ante prova arredia, em transmitir ao profissional-mandatário o chamado da Justiça Obreira para retomada da audiência de conciliação, instrução e julgamento da querela trabalhista. Inquestionável, `a luz dos refletores da legislação civil comum (arts. 159 c/c 1.300) e estatutária dos advogados (arts. 87,VIII, da pretérita Lei n. 4.215/63 e 32, do vigente Estatuto - Lei n. 8.906/94), carrega o advogado de responsabilidade pelos atos que, no exercício profissional, como mandatário, e como tal se equipara o preposto, houver com dolo ou culpa, esta por quaisquer das suas dimensões, causando danos ao mandante, cliente que ele representa junto aos órgãos judiciários. Na análise de cada caso, ao julgador se impõe

refletida decomposição de todas as ocorrências ligadas à conduta do profissional, de modo a aferir se houve, de efetivo, ou não, por parte deste, incúria ou inaptidão que importou em lesão ao direito do patrocinado. O advogado não contrata vitória, mas como um técnico da ciência jurídica põe seu saber e diligência a serviço do interesse de seu cliente. Não sendo ele notificado para o ato decisivo ao desate da causa, mas o seu representado, cabe a este a prova de que ao mesmo transmitiu, a tempo, aquele chamado da Justiça Obreira. Sentença, com boa dosagem de prudência, se houve por repelir reivindicada indenização por perdas e danos, emanada de magistrado emérito, põe-se credenciada à confirmação pela Instância de Revisão. Recurso improvido. (TJRJ- Ap.Cív.1901/95-Reg.29/08/95-Fls.20662/20667-Unân-DES. ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA - Julg: 20/06/95).

NOTAS

1. Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*, v. 5, p. 391.
2. Orlando Soares, *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*, p. 10.
3. A frase é de Washington de Barros Monteiro, *in Curso de Direito Civil*, vol. 5, p.244.
4. A frase é de Silvio Rodrigues, *in Direito Civil*, vol. 3, p. 271.
5. A frase é de Silvio Rodrigues, *in Direito Civil*, vol. 3, p. 291.
6. "A grande válvula motriz da presente alteração legal - quanto à anterior exigência de reconhecimento de firma na procuração -, sem dúvida, reside na interpretação de expressa parcela da doutrina na direção de que tal determinação se revestia de simples formalidade burocrática, desprovida de qualquer utilidade prática, até, porque, como de uma certa maneira, todos nós bem sabemos, não era e continua a não ser difícil a obtenção do reconhecimento de firma de qualquer pessoa, em qualquer situação.
novo Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), em seu art. 5º, § 2º, *verbis*:
´a procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exigem poderes especiais´ inclusive já, anteriormente à vigência da Lei nº 8.952/94, não fazia qualquer alusão à necessidade de reconhecimento de firma em hipóteses análogas, conduzindo parte da doutrina a defender a tese segundo a qual a existência consubstanciada no art. 38 do CPC teria sido *derrogada* por aquele dispositivo legal.
Embora a questão seja controvertida, a expressa menção derogatória ínsita na nova lei encerra qualquer dúvida a respeito do tema, prejudicando, de forma insuperável, a questão acima exposta.(Reis Friede, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 1. p. 320-321.
7. Op. cit. p. 5.
8. José de Aguiar Dias, *Cláusula de não-indenizar*, p. 220.
9. Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade Civil*, p.33.
10. Rui Stoco, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, p.66.
11. Rui Stoco, *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*, p.66.apud Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil, Forense*, p. 268.

12. Op. cit. p. 199.
13. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 553.
14. Paulo Luiz neto Lôbo. *Comentários ao novo estatuto da advocacia e da OAB*, p. 120.
15. Op. cit. p. 26.

BIBLIOGRAFIA

A ÉTICA E A DISCIPLINA NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA, *Jornal OAB Nacional*. Ano IX, n.º 68, Brasília, dezembro de 1998, p. 10.

BACHARÉIS NO VAREJO, *Jornal OAB Nacional*. Ano X, n.º 69, Brasília, fevereiro de 1999. p. 7.

CASTRO, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997, 2. v.

_____. *Cláusula de não-indenizar*. 4. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil*. 7. ed. aum. e amp. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 7.

FRIEDE, Reis. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. v. 1.

Gomes, Orlando. *Obrigações*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Benjamin, Antônio Herman de Vasconcelos et al...*Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

LOBO, Paulo Luiz Neto. *Comentários ao novo estatuto da advocacia e da OAB*. Brasília: Brasília Jurídica, 1994.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações – 2ª parte*. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. 5. v.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das obrigações unilaterais da vontade*. 25. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997. 3. v.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao código de defesa do consumidor: Lei n. 8.078 de 11.9.90*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. 4. v.

SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Sobre o texto:

Monografia apresentada à Universidade Tiradentes, como exigência final do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Civil - Obrigações e Contratos, tendo como orientador o professor Flávio Lauria.

Texto inserido no Jus Navigandi nº36 (11.1999)

Elaborado em 04.1999.

Informações bibliográficas:

CORREIA, Jadson Dias. Responsabilidade civil do advogado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=662>>. Acesso em: 11 jan. 2009.

(Fonte: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=662>, acesso em 12/01/09)

21 – Erro Pericial

Código de Processo Civil - CPC - L-005.869-1973

Livro I

Do Processo de Conhecimento

Título VIII

Do Procedimento Ordinário

Capítulo VI

Das Provas

Seção VII

Da Prova Pericial

Art. 420 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

obs.dji.grau.2: Art. 145, § 1º, Perito - Órgãos judiciários e auxiliares da justiça - CPC; Art. 850, Produção antecipada de provas - Procedimentos cautelares específicos - CPC

obs.dji.grau.3: Art. 33, Despesas e multas - Deveres das partes e dos seus procuradores - CPC; Art. 95, Trapicheiros e administradores de armazéns de depósitos - Agentes auxiliares do comércio - Comércio em geral - Código comercial - L-000.556-1850; Art. 212, V e Art. 229, I, Prova - Fatos Jurídicos - Código Civil - CC - L-010.406-2002

obs.dji.grau.4: Honorário do Perito; Prova (s); Prova Pericial

obs.dji.grau.5: Ação de Indenização em Caso de Avaria - Vistoria Judicial - Súmula nº 261 - STF; Exame de Livros Comerciais em Ação Judicial - Limitação - Transações entre os Litigantes - Súmula nº 260 - STF

obs.dji.grau.6: Admissibilidade e valor da prova testemunhal - CPC; Atos processuais - CPC; Audiência - CPC; Confissão - CPC; Cumprimento da Sentença - CPC; Depoimento pessoal - CPC; Disposições finais e transitórias - CPC; Exibição de documento ou coisa - CPC; Formação, suspensão e extinção do processo - CPC; Inspeção judicial - CPC; Julgamento conforme o estado do processo - CPC; Jurisdição e ação - CPC; Liquidação de Sentença - CPC; Ministério Público - CPC; Órgãos judiciários e auxiliares da justiça - CPC; Partes e procuradores - CPC; Petição inicial - CPC; Procedimento ordinário - Processo de conhecimento - CPC; Procedimentos especiais - CPC; Processo cautelar - CPC; Processo de conhecimento - CPC; Processo de execução - CPC; Processo e procedimento - CPC; Processo nos Tribunais - CPC; Produção da prova testemunhal - CPC; Prova documental - CPC; Prova testemunhal - CPC; Provas - CPC; Providências preliminares - CPC; Recursos - CPC; Resposta do réu - CPC; Revelia - CPC; Sentença e coisa julgada - CPC

Parágrafo único - O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

Art. 421 - O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo. (Alterado pela L-008.455-1992)

obs.dji.grau.3: Art. 145, Perito - Auxiliares da justiça - CPC

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

§ 1º - Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I - indicar o assistente técnico;

II - apresentar quesitos.

obs.dji.grau.4: Litisconsorte; Prova Pericial; Quesitos

§ 2º - Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado. (Alterado pela L-008.455-1992)

Art. 422 - O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. Os assistentes técnicos são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição. (Alterado pela L-008.455-1992)

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

Art. 423 - O perito pode escusar-se (Art. 146), ou ser recusado por impedimento ou suspeição (Art. 138, III); ao aceitar a escusa ou julgar procedente a impugnação, o juiz nomeará novo perito. (Alterado pela L-008.455-1992)

obs.dji.grau.1: Art. 138, III, Impedimentos e suspeição - Juiz - CPC; Art. 146 e Art. 146, Parágrafo único, Perito - Auxiliares da justiça - CPC

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

Art. 424 - O perito pode ser substituído quando: (Alterado pela L-008.455-1992)

I - carecer de conhecimento técnico ou científico;

II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

obs.dji.grau.3: Art. 35, Despesas e multas - Deveres das partes e procuradores - CPC

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

Parágrafo único - No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo

decorrente do atraso no processo. (Alterado pela L-008.455-1992)

Art. 425 - Poderão as partes apresentar, durante a diligência, quesitos suplementares. Da juntada dos quesitos aos autos dará o escrivão ciência à parte contrária.

obs.dji.grau.4: Perícia; Prova Pericial; Quesitos

Art. 426 - Compete ao juiz:

I - indeferir quesitos impertinentes;

II - formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa.

obs.dji.grau.4: Prova Pericial; Prova Testemunhal

Art. 427 - O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes. (Alterado pela L-008.455-1992)

Art. 428 - Quando a prova tiver de realizar-se por carta, poderá proceder-se à nomeação de perito e indicação de assistentes técnicos no juízo, ao qual se requisitar a perícia.

obs.dji.grau.3: Art. 202, § 2º, Cartas - Comunicações dos atos processuais - CPC

obs.dji.grau.4: Carta Precatória

Art. 429 - Para o desempenho de sua função, podem o perito e os assistentes técnicos utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças.

obs.dji.grau.4: Perícia; Perito; Prova Pericial

Art. 430 - O perito e os assistentes técnicos, depois de averiguação individual ou em conjunto, conferenciarão reservadamente e, havendo acordo, lavrarão laudo unânime. (Revogado pela L-008.455-1992)

Parágrafo único. O laudo será escrito pelo perito e assinado por ele e pelos assistentes técnicos.

obs.dji.grau.4: Honorário do Perito

Art. 431 - Se houver divergência entre o perito e os assistentes técnicos, cada qual escreverá o laudo em separado, dando as razões em que se fundar. (Revogado pela L-008.455-1992)

obs.dji.grau.4: Honorário do Perito

Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova. (Acrescentado pela L-010.358-2001)

Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico. (Acrescentado pela L-010.358-2001)

Art. 432 - Se o perito, por motivo justificado, não puder apresentar o laudo dentro do prazo, o juiz conceder-lhe-á, por uma vez, prorrogação, segundo o seu prudente arbítrio.

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

Parágrafo único - O prazo para os assistentes técnicos será o mesmo do perito. (Revogado pela L-008.455-1992)

obs.dji.grau.4: Honorário do Perito

Art. 433 - O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento. (Alterado pela L-008.455-1992)

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

Parágrafo único - Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo. (Alterado pela L-010.358-2001)

obs.dji.grau.3: Art. 280, II, Procedimento sumário - CPC

obs.dji.grau.4: Prova Pericial

Art. 434 - Quando o exame tiver por objeto a autenticidade ou a falsidade de documento, ou for de natureza médico-legal, o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados. O

juiz autorizará a remessa dos autos, bem como do material sujeito a exame, ao diretor do estabelecimento. (Alterado pela L-008.952-1994)

obs.dji.grau.3: Art. 392, Argüição de falsidade - Prova documental - CPC

obs.dji.grau.4: Documento; Exame; Perito

Parágrafo único - Quando o exame tiver por objeto a autenticidade da letra e firma, o perito poderá requisitar, para efeito de comparação, documentos existentes em repartições públicas; na falta destes, poderá requerer ao juiz que a pessoa, a quem se atribuir a autoria do documento, lance em folha de papel, por cópia, ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação.

obs.dji.grau.4: Documento; Perito; Prova Pericial

Art. 435 - A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos.

obs.dji.grau.2: Art. 452, I, Instrução e julgamento - Audiência - CPC

obs.dji.grau.4: Audiência; Audiência de instrução e julgamento; Prova Pericial; Provas; Quesitos

Parágrafo único - O perito e o assistente técnico só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que se refere este artigo, quando intimados 5 (cinco) dias antes da audiência.

obs.dji.grau.4: Audiência; Perícia; Prova Pericial

Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

obs.dji.grau.4: Juiz; Prova Pericial; Quesitos

Art. 437 - O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

obs.dji.grau.3: Art. 439 e Art. 439, parágrafo único, Prova Pericial - CPC

obs.dji.grau.4: Juiz; Prova Pericial; Quesitos

obs.dji.grau.5: Execução - Avaliação - Repetição - Determinação ex officio

Art. 438 - A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

obs.dji.grau.4: Prova Pericial; Quesitos

Art. 439 - A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

obs.dji.grau.2: Art. 850, Produção antecipada de provas - Procedimentos cautelares específicos - CPC

obs.dji.grau.3: Art. 33, Despesas e multas - Deveres das partes e procuradores - CPC; Art. 95, Trapicheiros e administradores de armazéns de depósitos - Agentes auxiliares do comércio - Código comercial - L-000.556-1850; Art. 212, V e Art. 229, I, Prova - Fatos Jurídicos - Código Civil - CC - L-010.406-2002; Art. 437, Prova Pericial - CPC

obs.dji.grau.4: Perícia; Prova Pericial; Provas

Parágrafo único - A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

obs.dji.grau.3: Art. 437, Prova Pericial - CPC

obs.dji.grau.4: Juiz; Prova Pericial

obs.dji.grau.5: Ação de Indenização em Caso de Avaria - Vistoria Judicial - Súmula nº 261 - STF; Exame de Livros Comerciais em Ação Judicial - Limitação - Transações entre os Litigantes - Súmula nº 260 - STF

(Fonte: http://www.dji.com.br/codigos/1973_lei_005869_cpc/cpc0420a0439.htm, acesso em 10/05/09)

22 – Crimes contra a Administração da Justiça

DJi - 338 a 359 - DL-002.848-1940 - Código Penal - Crimes Contra a Administração da Justiça.

(Fonte: http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp338a359.htm, acesso em 10/05/09)

23 - Várias pesquisas com links no <http://www.google.com.br>, sobre Calúnia, Difamação e Ameaça em Público - Danos Morais...

[Calúnia, difamação e ameaça em público - danos morais... e requerer o ingresso de um processo cível para a condenação em danos morais...](#)

<http://forum.jus.uol.com.br/84739/calunia-difamacao-e-ameaca-em-publico-danos-morais/>, acesso em 10/05/09

Indenização por Dano Moral - Injúria ou Calúnia

A obra clássica de Wilson Melo da Silva, "Dano Moral e sua Reparação", Forense,... sendo ao final condenado a pagar à autora indenização por dano moral,...

http://www.prestadorjuridico.adv.br/civel/indeniz_danomoral_injuria_calunia.html - acesso em 10/05/09

Notadez - Dano moral e assédio moral na Justiça do Trabalho são a...

Esta é uma delas: assédio moral e dano moral são a mesma "coisa"?... não se presume como no dano moral! Exemplo: alguém é caluniado.... de não sabermos mais o porquê numa condenação, já que dano moral e assédio moral não se confundem!...

http://www.notadez.com.br/Content/artigos_novo.asp?id=76342 - acesso em 10/05/09

Dano moral e assédio moral na Justiça do Trabalho são a mesma...

Formato do arquivo: PDF/Adobe Acrobat - Ver em HTML

Esta é uma delas: assédio moral e dano moral são a mesma "coisa"?... Presume-se que alguém caluniado seja afetado psicologicamente e... analisadas as diferenças, sob pena de não sabermos mais o porquê numa condenação, já que dano...

http://www.observatoriosocial.org.br/arquivos_biblioteca/conteudo/Dano%20moral%20e%20assedio%20moral.pdf, acesso em 10/05/09

Responsabilidade Civil e Penal por Dano Moral

Formato do arquivo: PDF/Adobe Acrobat - Ver em HTML

24 Mar 2003... do nome do autor como condenado por prevaricação – Pretendida a reparação por dano moral e à imagem – Admissibilidade violação ao artigo 5º,...

http://www.mackenzie.br/fileadmin/Editora/Revista_Direito/responsabilidade_civil.pdf, acesso em 10/05/09

Ação de Indenização por Danos Morais Decorrente de Dano à Imagem...

Indenização - Dano Moral - Calúnia - Imputação de Prática de Crime - Ilícito Civil... V - Seja condenado o REQUERIDO a pagar as custas processuais e os...

http://www.uj.com.br/.../ACAO_DE_INDENIZACAO_POR_DANOS_MORAIS_DECORRENTE_DE_DANO_A_I... - acesso em 10/05/09

Dano Moral na Internet

Formato do arquivo: PDF/Adobe Acrobat - Ver em HTML

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:... o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença.... Na hipótese de ação de indenização por danos morais ocasionados...

http://www.abrali.com/029direitos_autorais/lucy_reichenbach_dano_moral_na_internet_abrali.pdf, acesso em 10/05/09

Resultados 1 - 7 de aproximadamente 474.000 para indenizações por dano moral (0,24 segundos)

Resultados da pesquisa

1. A indenização por danos morais no STJ - Doutrina Jus Navigandi

'Para a fixação do quantum em indenização por danos morais, devem ser levados em conta a capacidade econômica do agente, seu grau de dolo ou culpa,...

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3383> - acesso em 10/05/09

de IC Moretti - Citado por 1 - Artigos relacionados

2. O imoral nas indenizações por dano moral - Doutrina Jus Navigandi

O imoral nas indenizações por dano moral. Elaborado em 04.2002. J. J. Calmon de Passos. advogado e consultor jurídico em Salvador (BA), coordenador da...

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989> - acesso em 10/05/09

de JJC de Passos

Mais resultados de <http://jus2.uol.com.br>.

3. Ação de Indenização por Dano Moral

A indenização por dano moral se destina a reparar um mal causado à pessoa...

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. 1. Se o casal já está separado de fato há mais de...

http://www.centraljuridica.com/jurisprudencia/t/25/acao_de_indenizacao_por_dano_moral.html - acesso em 10/05/09

4. PETIÇÃO INICIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;...

<http://www.advogado.adv.br/artigos/2001/edsonramanauskas/pet inicialindenizamoral.htm> - acesso em 10/05/09

5. Dano moral no Direito do Trabalho

A indenização do dano moral e as multileituras do art. 114 da CF.... Indenização por danos morais no Direito do Trabalho - Justiça Competente....

<http://www.uepg.br/rj/a1v1at06.htm> - acesso em 10/05/09

6. Boletim Jurídico: Modelo de Indenização por danos morais (cobrança...

Indenização por danos morais (cobrança indevida) - Modelo de petição cíveis. Boletim Jurídico: o portal jurídico mais completo do país.

<http://www.boletimjuridico.com.br/peticao/modelo.asp?id=112> - acesso em 10/05/09

7. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM RAZÃO DE...

5º, consagra a tutela do direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação de direitos fundamentais, tais como a honra e a imagem das...

http://www.uj.com.br/.../ACAO_DE_INDENIZACAO_POR_DANOS_MORAIS_E_MATERIAIS_EM_RAZAO_DE... - acesso em 10/05/09