

## 4 Danos Extrapatrimoniais

Atualmente, no Direito brasileiro, geralmente os danos patrimoniais são designados como danos materiais e os extrapatrimoniais como danos morais. Isso acaba por gerar graves prejuízos ao demandante da ação, pois, ao solicitar reparação apenas por danos morais, exclui-se a oportunidade de reparar danos psíquico-emocionais patológicos que, por vezes, não são nem conhecidos pelos profissionais do Direito. A predominância dos pedidos de reparação por danos morais se dá por desconhecimento da forma geral e seus conceitos corretos, sobretudo por grande preconceito ainda existente perante as questões psicoemocionais. Como vivemos em uma sociedade que privilegia o outro, seu olhar e a competição com este, dizer de um sofrimento emocional causado ou gerado pelo fato lesionado por este outro para o qual se deve sempre estar “mister”, é humilhante para os padrões sociais atuais. Por todo o exposto, é muito mais fácil citar sofrimento como constrangimento social, que emocional. Esses conceitos hipócritas e preconceituosos estão aos poucos sendo desmistificados pela conceituação correta que mostra a dinâmica do sujeito como ser existente na vida e na dor.

### 4.1 A Evolução do Dano Extrapatrimonial no Direito

Desde os primórdios tempos a ocorrência de um dano gerava no ser humano o sentimento de vingança a seu agressor. No início da civilização este sentimento era transformado em ato de vingança privada, utilizando exclusivamente o sistema da Lei de Talião como forma de punição, pois não sendo a vingança privada uma instituição jurídica, não poderia ser qualificada como reparação da responsabilidade por um dano.

O Código de Ur Nammu semelhante à Lei das XII Tábuas), o “primitivo” fundador da 3ª Dinastia de Ur, do país primitivo do Sumerianos, já continham em seus textos incompletos uma preocupação em reprimir a violência e o instinto de

vingança. Logo após o Código de Ur Nammu surgem o Código de Hamurabi e o Manu.

Os primeiros indícios sobre a reparação de dano na civilização por meio de um sistema codificado de leis vêm da Mesopotâmia, através de Hamurabi, rei da Babilônia (1792/1750 a.C.).

O Código de Hamurabi era baseado nos direitos do indivíduo e aplicada na autoridade das divindades babilônicas e do Estado. Portanto, tal código estabelece uma ordem social onde “O forte não prejudicará o fraco”. Tal código preocupa-se em conferir ao lesado uma reparação equivalente.

Nesse aspecto, os parágrafos desse Código possuem várias formas de interpretação – sendo a própria vingança uma delas.

Por isso, o axioma “Olho por olho, dente por dente”, constituía uma forma de reparação de dano, que consta nos parágrafos 196,197 e 200 do Código. Mas nesse mesmo Código existia a forma de indenização por meio de pagamento de valor pecuniário à vítima. Tal forma de reparação existe até os dias de hoje e tinha já naquela época por objetivo repor à coisa lesada o seu *statu quo ante*. Se não fosse possível, ofereceria, então, compensação monetária à vítima por seu sofrimento, pela diminuição patrimonial do ofensor. Essa forma de indenizar é vista nos parágrafos 209,211 e 212 do Código de Hamurabi. Podemos comparara essa forma de indenização do Código de Hamurabi com as atuais reparações de danos não-patrimoniais. Essa forma indenizatória provém de tempos anteriores ao do Código de Hamurabi.

Para Manu, na mitologia Hinduísta, o homem foi quem sistematizou as leis sociais e religiosas do Hinduísmo, essas leis são do então anterior Código de Manu. O sentido do Código era oferecer ao ofensor a oportunidade de ressarcir o dano á vitima por meio de valor pecuniário.

Portanto, a Composição ponto de maior evolução na Responsabilidade Civil, foi adotada no Código de Hamurabi, Manu e Lei das XII Tábuas. No Código de Hamurai e Lei das XII Tábuas, por exemplo, foi utilizada a Lei de Talião e a Composição. Isso fica bem visível na Tábua VII, 11: “Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo”. Fica claro que até este ponto não havia separação entre responsabilidade penal e civil na Composição.

A responsabilidade civil no Direito Romano subdividia-se cronologicamente do seguinte modo:

- a) A Lei das XII Tábuas – 452aC.;
- b) A Lei Aquiliana –282aC.;
- c) Legislação Justiliana – 528/534aC.; que por sua vez subdividia-se em:
  - c1) As Institutas;
  - c2) O Codex Justinianus;
  - c3) Digesto ou Pandectas.

No direito Romano existia a exata noção de reparação pecuniária do dano. E pelo § 9º da Lei das XII Tábuas, percebe-se a noção de reparação moral que os romanos já aceitavam. Por outro lado, não era questionado a que título o dano havia ocorrido, bastando, portanto, sua existência para a obrigatoriedade da reparação.

Do estímulo à vingança, prevista na Lei de Talião, que foi banida do Código de Manu, que por sua vez adotou o pagamento de valor pecuniário como forma de reparação, ou desde o Código de Haburabi ao Codex Justinianus, até os dias atuais, percebemos uma busca ao exato limite do dano e sua necessária reparação.

Com a evolução dos tempos, o homem passou a ser visto como um todo e, seja em seu patrimônio material, seja na amplitude da dor de sua alma, sempre haverá reparação.

Se o bem lesado não tem como ser recomposto ao seu *statu quo ante*, deve ser reparado no sentido de compensação ou satisfação pecuniária. (Reis, 1998, p.9-13)

## **4.2 A Evolução dos Danos Extrapatrimoniais no Direito Comparado**

Os danos extrapatrimoniais são aqueles que se refletem sem expressão econômica, mas por tentarem ser reparados por meio da moeda vigente, símbolo de troca, sua trajetória sempre foi marcada por profundas polêmicas.

Trataremos neste ponto da admissibilidade dos danos extrapatrimoniais e sua conduta doutrinária em vários países.

Na trajetória desta evolução até a aceitação da reparabilidade, teremos claras duas correntes, as contrárias e as favoráveis. Correntes contrárias: dentro desta teremos as totalmente contrárias ou negativistas e algumas mistas ou ecléticas.

**A1) Teorias Negativistas ou Contrárias:** tal teoria se baseia em oito pontos à objeção a reparabilidade do dano extrapatrimonial, segundo Zulmira Pires de Lima (p.237):

- 1º) Falta de um efeito penoso durável;
- 2º) A incerteza nesta espécie de danos, de um verdadeiro direito violado;
- 3º) A dificuldade de descobrir a existência do dano;
- 4º) A indeterminação do número de pessoas lesadas;
- 5º) A impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro;
- 6º) A imoralidade de compensar uma dor com dinheiro;
- 7º) O ilimitado poder que tem de conferir-se ao juiz;
- 8º) A impossibilidade jurídica de admitir tal reparação.

Quanto à **primeira objeção**, entendia-se que a ofensa à honra não se revestia de caráter durável, portanto, não se tratava de um dano, mas sim de uma simples ofensa. Nesse sentido questionamos quanto tempo (cronológico) é necessário para que se constate um dano?!

Para Wilson Melo da Silva (1983, p.341) – “(...) As feridas da alma são, às vezes, eternas e mais duradouras que as feridas físicas (...)”. Com essa citação podemos concluir que a noção pura de tempo cronológico para se entender a existência ou não de um dano é completamente descabida, pois não será apenas por meio deste tempo que iremos qualificar esse tipo de dano e repará-lo, mas sim pela qualidade e quantidade dos efeitos que ele venha a causar.

Na **segunda objeção** pouco se tem a dizer para comprovar a falta de base para tal. Se o dano extrapatrimonial é caracterizado a partir dos efeitos de determinado evento, não haverá, portanto, uma categoria particular de direito que os enseje.

Quanto à **terceira objeção** vamos nos ater em explicar que tal afirmação é quanto à dificuldade de aferir a dor de tal ofensa, lembremos que a dor não é o

único elemento para averiguar o dano extrapatrimonial, mas sim a situação em que ela deve estar presente (sua quantidade e principalmente qualidade).

No **quarto tópico** teremos a priori um temor em deliberadamente aumentar o número de pessoas ofendidas e com isso prejudicar de diversas maneiras o ofensor. A pessoa que foi diretamente lesada terá maior proteção, aquelas que se distanciam do ser lesado possuem proporcionalmente à distância sua proteção.

Na **quinta objeção** encontra-se a “impossibilidade” de avaliação em dinheiro por um dano. Teremos sim neste caso uma grande dificuldade de avaliar, mas não uma impossibilidade. Isso por si só já retiraria este tópico; pois muitos autores e juristas alegam a imoralidade de se fazer reparação do dano extrapatrimonial por meio de dinheiro, mas temos que lembrar que o dinheiro é o intermediário das trocas e que a reparação poderá ser feita por meio de qualquer forma de troca justa, acordada entre as partes e aceita pela justiça. Jamais, entretanto, o prazer por receber o objeto utilizado para esta reparação irá ter equivalência à dor sentida pelo dano.

Neste ponto também já estaríamos argumentando sobre a **sexta objeção**, pois reparação não significa compra, logo não possui poder de equiparação. A reparação no status social terá sempre configuração inferior à dor causada pelo dano.

A **sétima objeção** se refere ao ilimitado poder conferido ao juiz e observaremos que, na atualidade, esse problema inexistente, pois o juiz hoje pode solicitar o auxílio de peritos, profissionais especializados em comprovar a existência do dano e sua quantificação, ficando, portanto, para aqueles a não menos árdua tarefa de estipular o quantum indenizatório.

Na **oitava objeção** faremos uma breve citação do direito de outros países, pois disso depende a impossibilidade jurídica. Na atualidade, poucos países não admitem a reparação por danos extrapatrimoniais, dentre eles podemos lembrar da antiga União Soviética, a China e a Hungria. Como se pode ver, são países que adotavam o regime comunista, e que resistiram por terem certa conotação do pensamento burguês. Entretanto, países outrora comunistas como a Polônia, a antiga Iugoslávia e Tchecoslováquia, com certa evolução neste pensamento, já não consideram essa incompatibilidade do curso do pensamento.

**A2) Teorias mistas ou ecléticas:** a teoria mista na realidade é a negativista maquiada e complementada sutilmente. Podemos assim citar três teorias principais: (Mendonça, 1938, p.450)

- 1) a que só admite a indenização dos danos extrapatrimoniais quando esses forem causa eficiente de dano material;
- 2) a que só admite a indenização dos danos extrapatrimoniais quando originados de delito criminal;
- 3) aquela que só admite a indenização em caso de ofensa a determinados interesses.

Falamos que a teoria mista é a negativista com nova roupagem, porque só admite o dano extrapatrimonial, que é justamente o que não possui expressão econômica, quando causado por um material, o que equivale a impor a impossibilidade de reconhecimento do dano extrapatrimonial. Neste caso teríamos que partir do princípio de que tal dano é unicamente determinado pelo evento que lhe deu causa, e não como na verdade ele ocorre, uma vez que advém de um somatório de concausas, manifestando-se, portanto, pela consequência ou efeito da conduta lesiva.

Nessa teoria da ressarcibilidade originada tão somente de delito criminal, teremos:

2.1) A Itália, em seu código Civil de 1942 adotou tal postura em seu art.2059 que dispõe, *in verbis*: “*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”, ou seja, “O dano não-patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos determinados por lei”.

O texto supra citado se nos apresenta como limitativo, visando, apenas no aspecto punitivo da satisfação, ao dano. Na verdade, tal artigo assemelha-se neste ponto ao art.1.151 do Código Civil de 1865 que, por sua vez, era idêntico ao art. 1382 do Código Napoleônico, que em seu texto original citava: “*Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa Del quale a avvenuto a risarcire il danno*”. Deste modo, o texto previa que: “Qualquer fato de uma pessoa que resulte em dano a outra, obriga o culpado do ato lesivo a reparar o dano”.

O fato é que, neste caso, os danos extrapatrimoniais não são indenizáveis, exceto nas situações previstas em lei. A doutrina italiana, no entanto, filia-se à corrente positivista, admitindo a extensão do art. 2059 do Código Civil e a necessidade da reparação do dano extrapatrimonial. (Fonseca, [2000], p.249)

Já na Alemanha, o § 253 do Código Civil (BGB) restringe a reparação dos danos extrapatrimoniais aos previstos em lei. Portanto, a reparação ocorre de duas formas, a *SCHMERZENGELD*, que visa a um caráter reparatório, baseando-se

no sofrimento da vítima, e a *SACHSENBUSSE*, que possui um caráter punitivo, baseando-se na conduta do ofensor. (Lima, Z. P. 15:265).

Como foram citados, os sistemas que condicionam a reparação do dano extrapatrimonial aos danos conseqüentes de delitos criminais ou tipificados em lei se assemelham, estando presentes no Código Civil Alemão de 1900, no Código Civil Italiano de 1942, no Código Civil Grego de 1946 e no Código Civil Boliviano de 1976. (Andorno, 2000, p.275)

**B) Corrente favorável:** nesta fase existe uma nova discussão sobre o papel de ser humano na sociedade, mas este ponto não é o único a impulsionar a adesão ao ressarcimento do dano extrapatrimonial.

A França, em seu Código Civil, no art.1382, cita, *in verbis*: “*Tout fait quelconque de l’homme, que cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”. Portanto, “Todo ato ilícito de qualquer pessoa, que cause dano à terceiro, obriga este a reparar o ato praticado”. Esse artigo é amplo, abrangendo a totalidade dos bens materiais e imateriais que sejam objeto de lesão de direitos. Podemos interpretar o termo “*dommage*” como sendo sem nenhuma limitação.

Na Suíça, o art. 41 do Código Suíço das Obrigações dispõe: “Aquele que causa, de modo ilícito, um dano a outrem, seja intencionalmente, seja por negligência ou imprudência, é obrigado a repará-lo. Obriga-se igualmente quem, de modo contrário aos bons costumes, causar a outrem, deliberadamente, um prejuízo”.

Em Portugal, o antigo Código Civil dispunha no art. 2.361 que:

*Tôdo aquêle que viola ou ofende os direitos de outrem constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuízos que lhe causa*”. Portanto não menciona de forma expressa a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais. Assim, coube à doutrina consolidar a tese da admissibilidade, no art. 496 ( Danos não patrimoniais) – 1. “Na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (...).

O Código Civil Argentino em seu art.1.078, prevê:

*“Si el hecho fuese um delito del derecho criminal, la obligación que de el nasce no solo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestando le en su integridad personal, o en el groce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas”*.

Todavia, se tal artigo limita a reparação dos danos morais aos ilícitos penais, o art. 866 do Novo Código Civil, no entanto, admite-o amplamente: “Existirá dano sempre que se causar a outro prejuízo em sua pessoa, nas coisas do seu domínio ou posse, ou em seus direitos e faculdades. O dever de reparar se estende a toda a lesão material ou moral, causada pelo ato ilícito”.

Atualmente, seja por meio de exemplos, como os já citados, seja à custa do minucioso estudo de casos, praticamente a totalidade das legislações modernas admitem com maior ou menor amplitude, a reparação do dano extrapatrimonial. (Reis, 1998, p.27-42)

### **4.3 Os Danos Extrapatrimoniais no Direito Brasileiro**

A sempre polêmica discussão acerca da admissibilidade dos danos extrapatrimoniais teve seu início no Brasil, mesmo antes do Código Civil, no período da Consolidação de Teixeira de Freitas, mas o movimento pela admissibilidade fazia-se notar nos Projetos do Código Civil, elaborado no país.

O art.800 da Consolidação, elaborada por Teixeira de Freitas, dizia que “A indenização será sempre a mais completa possível; no caso de dúvida, será a favor do ofendido”. No mesmo sentido encontrava-se o Código Criminal de 1830. (Freitas, 1896, p.486)

A Nova Consolidação das Leis Cíveis de Carlos de Carvalho (1899), não modificou o tratamento da matéria.

À época da elaboração do Código Civil, a posição favorável à reparação dos danos extrapatrimoniais era muito discutida. Assim, sua omissão de forma expressa não se deve ao acaso. (Silva, M., 1983, p.485).

O próprio Clóvis Beviláqua (1975/1979, p. 345) teve postura indicativa às restrições então existentes.

Num primeiro momento, o autor do Código Civil posicionou-se no sentido de que danos extrapatrimoniais não tinham grande amplitude de acordo com o Código.



“O Código, porém, não deu grande latitude ao poder de reação jurídica suscitado pelo dano moral; restringiu-o objetivamente ao tratar da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos”. (Bevilaqua, 1975/1979, p. 313).

Em um segundo momento, o Código Civil aceita a posição ampliativa no ressarcimento dos danos extrapatrimoniais, fazendo-se entender que a regra geral estabelecida pelo Código Civil é a indenização do dano, seja ele patrimonial ou moral. (Parecer, Revista de Críticas Judiciária, I: 764 e s.).

Neste cenário, vários buscarão as mais variadas interpretações nos dispositivos do Estatuto Civil, argumentando o fundamento legal da satisfação dos danos extrapatrimoniais.

Alguns buscam na parte geral do Código Civil (livro III), art.76, para seu referido fundamento legal o Art. 76: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”.

Parágrafo único: “O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família”.

Alguns, como o próprio Clóvis Beviláqua (1975/1979), (Miranda, 1981, p.178 e 189), (Leme, 1927, p.79) e (Porto, 1984, p.37), por meio do art. 76 dão amparo à tese favorável à reparação dos danos extrapatrimoniais.

Com posição oposta e crítica aos referidos autores, Arnaldo Medeiros da Fonseca ([2000], p.266-7), diz que tal artigo do Código Civil refere-se puramente ao interesse de agir, partindo, portanto, do Direito Processual.

Outros dispositivos comumente citados para basear a relação dos danos extrapatrimoniais são os encontrados no título II (dos atos ilícitos) do mesmo livro II (dos fatos jurídicos), da parte geral do Código Civil, 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 dispositivo neste Código, nos arts.1518,1532,1537 e 1553.

O referido dispositivo é a cláusula geral da responsabilidade civil, recebida pelo código Napoleão em seu art. 1382 “Qualquer fato da pessoa que causar dano a outrem, obriga este pela culpa em razão do qual ele ocorreu, a reparar”.

O ato ilícito é fonte de obrigações, logo o dever de indenizar o dano não-contratual é regulado pelo art.159 do C.C.B. Por consequência, a forma como será regulada essa obrigação de indenizar, encontra-se no título VII (das obrigações

por atos ilícitos) do livro das obrigações do C.C.B., que corresponde aos arts.1518 a 1532. Em decorrência do enquadramento dos danos extrapatrimoniais na parte geral do art. 159 do Código Civil, a liquidação dessas obrigações regula-se pelo capítulo II (da liquidação das obrigações, resultante de atos ilícitos) do título VIII (da liquidação das obrigações) do livro das obrigações do diploma civil, correspondente aos arts.1537 a 1553. Pois é justamente nesses artigos que alguns autores buscaram base para a restrição ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais.

Citaremos algumas bases advindas dessas interpretações:

- a de que os danos extrapatrimoniais não estão contemplados pelo Código Civil;
- a de que os danos extrapatrimoniais só são aceitos em situações excepcionais, mediante dispositivo expresso do Estatuto Civil ou Lei Especial;
- a de que os danos extrapatrimoniais estão contemplados pelo Código Civil.

Assim, os artigos do Código Civil que dispõem sobre a liquidação das obrigações conseqüentes de atos ilícitos para melhor conclusão se havia ou não restrições à cláusula geral da responsabilidade civil que poderiam excluir os danos extrapatrimoniais são:

- 1) O Art.1537 refere-se à indenização em casos de homicídios e não faz menção ao ressarcimento de dano extrapatrimonial sofrido pela vítima ou por seus parentes.
- 2) O Art. 1538 refere-se aos danos sofridos por lesão corporal, e cita um parágrafo em forma de multa e seu valor irá variar de acordo com a gravidade da lesão, tudo conforme as posses do ofensor, as circunstâncias em que se encontrava o ofendido e a gravidade do delito, como já citado para basear o valor da multa.
- 3) O Art.1539 ainda no tocante à lesão corporal, mas com resultado que diminua ou impossibilite o ofendido de exercer seu trabalho. Neste caso, a indenização abrangeria os danos emergentes e os lucros cessantes. Aqui observamos uma clareza da presença do dano extrapatrimonial pela depreciação do ser humano conseqüente à lesão.
- 4) O Art.1540 cita as situações em que a morte ou lesão decorrente de “ato considerado crime justificável, se não foi perpetrado pelo ofensor em repulsa de agressão do ofendido”. Trata-se, portanto, das excludentes de ilicitude elencadas no art.160 do Código Civil.
- 5) Os Art. 1541 e 1542 referem-se aos danos decorrentes de usurpação, não citando possibilidade de dano extrapatrimonial.
- 6) Já no art. 1543, existe a aceitação do dano extrapatrimonial e ainda uma ressalva de que sua indenização não devia ser excessiva. Propunha uma restituição por equivalente, em caso de não mais existir a coisa, cita o preço de afeição, contanto que não difira absurdamente do valor ordinário da coisa.
- 7) O art. 1544 refere-se aos juros devidos pelo ofensor.

8) O art.1545 refere-se à responsabilidade do profissional da área de saúde, citando o ressarcimento do dano extrapatrimonial decorrente da “morte, inabilitação de servir ou ferimento”.

Em consequência de diversas interpretações desses textos, foi que leis específicas, como a Lei de Imprensa, O Código Eleitoral, o Código Brasileiro de Telecomunicações, a Lei dos Direitos Autorais passaram a regular danos extrapatrimoniais, como forma de superar a possibilidade de interpretações restritivas do Código Civil no tratamento da matéria.

Verificando essa questão nos códigos anteriores, veremos que o anteprojeto do Código Civil, elaborado por Orlando Gomes, previa a matéria nos art. 28 e seguintes, como também o anteprojeto do Código de Obrigações, elaborado em 1963 por Caio Mário da Silva Pereira previu, em seu art. 916, o ressarcimento dos danos extrapatrimoniais e o projeto do Código de obrigações de 1965, no art.856 também oferecia tal satisfação.

Por isso, e de acordo com o caput do art.5º da Constituição, são invioláveis os direitos “a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, sendo, portanto, a responsabilidade uma decorrência da liberdade.

Assim, a satisfação dos danos extrapatrimoniais, que nunca fora vedada por nossa legislação civil, funda-se nos dispositivos dos incisos V e X c/c o § 2º do art. 5º da Constituição Federal e nos arts. 78 e 159 no Código Civil de 1963.

Os incisos V “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem*”, e 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*”, do art. 5º da Carta Constitucional incluíram, no rol dos direitos fundamentais, o direito à indenização pelo dano decorrente de violação da esfera moral da pessoa. A Constituição passou a garantir a proteção não apenas dos direitos materiais ou patrimoniais – **direito de ter**- mas também, os direitos imateriais ou da personalidade – **direito de ser**.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso V e X, tornou irrelevante a discussão sobre a reparabilidade do dano extrapatrimonial.

Após observarmos toda a trajetória do dano extrapatrimonial no Direito brasileiro, temos que citar o Novo Código Civil vigente no país desde 11 de janeiro de 2003.

Citamos muito o art. 159 que diz respeito à admissibilidade do dano e os outros arts.1518 a 1532 e 1537 a 1553 que fazem a verificação da culpa e avaliação da responsabilidade e achamos por bem que, antes de fazer um paralelo entre a visão de cada código sobre o tema, façamos uma relação, citando os artigos do código de 1916 e seus equivalentes no código de 2002.

<b>Código Civil Brasileiro 1916</b>	<b>Código Civil Brasileiro 2002</b>
<b>Art. 159</b>	<b>Art. 186</b>
<b>Art. 1518</b>	<b>Art. 942</b>
<b>Art. 1519</b>	<b>Art. 929</b>
<b>Art. 1520</b>	<b>Art. 930</b>
<b>Art. 1521</b>	<b>Art. 932</b>
<b>Art. 1522</b>	-----
<b>Art. 1523</b>	<b>Art. 933</b>
<b>Art. 1524</b>	<b>Art. 934</b>
<b>Art. 1525</b>	<b>Art. 935</b>
<b>Art. 1526</b>	<b>Art. 943</b>
<b>Art. 1527</b>	<b>Art. 936</b>
<b>Art. 1528</b>	<b>Art. 937</b>
<b>Art. 1529</b>	<b>Art. 938</b>
<b>Art. 1530</b>	<b>Art. 939</b>
<b>Art. 1531</b>	<b>Art. 940</b>
<b>Art. 1532</b>	<b>Art. 941</b>
<b>Art. 1537</b>	<b>Art. 948</b>
<b>Art. 1538</b>	<b>Art. 949</b>
<b>Art. 1539</b>	<b>Art. 950</b>
<b>Art. 1540</b>	-----
<b>Art. 1541</b>	<b>Art. 952, caput</b>
<b>Art. 1542</b>	-----
<b>Art. 1543</b>	<b>Art. 952, § único</b>
<b>Art. 1544</b>	-----
<b>Art. 1545</b>	<b>Art. 951 (948, 949, 950)</b>
<b>Art. 1546</b>	-----
<b>Art. 1547</b>	<b>Art. 953</b>
<b>Art. 1548</b>	-----
<b>Art. 1549</b>	-----
<b>Art. 1550</b>	<b>Art. 954</b>
<b>Art. 1551</b>	<b>Art. 954</b>
<b>Art. 1552</b>	<b>Art. 954</b>
<b>Art. 1553</b>	-----

Verificamos que o art. 159 do Código Civil de 1916 admitia a reparação do dano de forma limitada. Tal limitação era explicitada por meio da verificação

da culpa e avaliação da responsabilidade por meio da interpretação e comunhão dos dispositivos contidos nos art. 1518 a 1532 e 1537 a 1553.

Já no Novo Código Civil de 2002, o art. 186 admite implicitamente a reparação e a torna ampla. Tal artigo dispõe: “*Aquele que em ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*” (grifo nosso) No que tange às combinações dos arts. 1518 a 1532 e 1537 a 1553, nos seus correspondentes no Código Civil de 2002, também é ampliada a responsabilidade. E ainda o Código Civil de 2002 inova em seus arts. 944,945 e 946, que não possuem dispositivos correlatos no código civil anterior, onde dispõe o art.944: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

E no art. 945, “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Enfim, o que percebemos neste paralelo é uma nítida evolução do direito civil brasileiro, com enfoque no dano, já admitido e amplo, e a igualdade de direito para as provas, retirando dessa maneira o caráter puramente ou essencialmente punitivo que havia nos dispositivos de reparação. Dessa forma fica clara a grande evolução na admissibilidade do dano extrapatrimonial nos dispositivos do Código Civil brasileiro.

Paralelamente a essa evolução e auxiliando na sustentação desses dispositivos do Código Civil e de forma transparente em sua exposição, inovou o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, ao prever no art. 6º,VI, como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Além de ser claro e amplo, tal artigo, por sua normatividade, abrange o art.3º do mesmo código, que arrola pessoas naturais (profissionais liberais) e pessoas jurídicas.

#### 4.4

### Conceitos de Danos Extrapatrimoniais

São muitos os autores que compartilham desse mesmo pensamento e distinção entre as várias formas de danos ocorridos ao sujeito. Podemos citar Aparecida Amarante, que diz: “(...) *dano moral e extrapatrimonial não traduzem o mesmo sentido (...)*”, compartilhando, portanto, do pensamento de Sérgio Severo (1996, p.36) que cita, “(...) *o fundamental é que a designação dano moral está bastante ligada á idéia de dor, mas, como já se pôde observar, a dor pode estar presente ou não. Portanto, a designação dano extrapatrimonial é mais ampla, é o gênero de que o dano moral é espécie*”.

Minozzi (1909, p.40) contribui nesse aspecto, considerando que, “(...) *la distinzione del dano in patrimoniale ed non patrimoniale non si riferisce al danno nella sua origine, ma al danno nei suoi effetti (...)*” ou seja, “(...) a distinção do dano em patrimonial e não-patrimonial não se refere ao dano na sua origem, mas ao dano nos seus efeitos(...)”.

Para melhor estruturar a questão do conceito de dano extrapatrimonial, citaremos Clóvis do Couto e Silva ([199-?], p.12): “*À medida que o conceito de pessoa se transforma, novos danos são a eles acrescidos, em decorrência mesma de uma visão mais integral deste conceito*”.

Assim, o ápice da diferença entre dano patrimonial e extrapatrimonial, concentra-se nos seus efeitos e não no que gerou sua causa. A diferença entre as subdivisões do dano extrapatrimonial também se dá da mesma forma.

Este trabalho tem por objetivo priorizar os danos extrapatrimoniais, conceituando-os em suas diferentes formas e fazendo sua qualificação e quantificação da lesão causada para auxiliar no trabalho de estabelecimento do *quantum* indenizatório oferecido à vítima.

Há nessa categoria de dano:

- A) Gênero: danos extrapatrimoniais.
- B) Espécies do gênero dano extrapatrimonial:
  1. Dano-morte;
  2. Danos estéticos;
  3. Danos morais;
  4. Danos psíquicos.

#### 4.4.1 Dano morte

Iniciaremos a questão de dano morte falando de algo imprescindível para seu acontecimento, a vida! E, para tal, não conhecemos até este momento nada que faça melhor relação sobre vida/morte que a citação de trechos de João Guimarães Rosa em *Rosiana* (1983): “(...) *a gente morre é para provar que viveu (...), (...)* e viver é um plural(...),(...) *a morte de cada um já está em edital(...), (...)* mas, *a vida é plural..., é um complexo de expectativas, objetivos, enfim, a vida é uma finalidade em si mesma(...)*”.

O dano morte não é composto por tudo que envolve a morte, mas principalmente a perda da oportunidade de vida. O fato que gerou a morte pode comumente gerar um complexo de danos, os patrimoniais (hospital, funerária, velório, etc.) e os extrapatrimoniais – o dano morte em si e o dano por ricochete, também chamado de *préjudice d'affection*.

O dano morte é aquele prejuízo sofrido diretamente pela vítima e o dano por ricochete é o sofrido por terceiros (parentes ou não) em decorrência da morte da vítima.

O dano morte, apesar de ser um dano próprio, pela particularidade de a vítima não mais existir, poderá ser demandado por terceiro, pois, se o dano morte estabelece o dever de indenizar, logo, essa indenização irá se incorporar ao patrimônio da vítima e, por sucessão, poderá ser demandado por seus herdeiros.

Existe também a possibilidade da cumulação subjetiva, podendo o dano morte ser demandado pelo sucessor da vítima, que também poderá demandar conjuntamente o dano sofrido por ricochete, que é o da dor do terceiro em consequência da morte da vítima.

Outra possibilidade é a de cumulação objetiva, em que o dano morte será agregado com os possíveis danos patrimoniais ocorridos. (Severo, 1996, p.167-8).

Então, temos situações distintas de um mesmo fato causador do dano, a morte de alguém, podendo um terceiro, no caso herdeiro da vítima, demandar reparação do dano morte da vítima por esta não mais existir, como também poderá um terceiro demandar reparação pelo dano morte da vítima, mas por ricochete, ou seja, por dor própria causada pela morte de ente querido. Essas formas serão a seguir explicadas com maior riqueza de detalhes, como também exemplificadas.

### Ações de dano moral causados por morte

1) A demanda indenizatória, ajuizada por terceiros com finalidade de obter compensação por um dano por eles sofrido por perda de um ente querido, denomina-se dano reflexo ou por ricochete. O bem jurídico tutelado, *in casu*, são os sentimentos dessas pessoas, e a ação em tal caso, é intentada por esses terceiros *jure próprio*.

#### Exemplo nº1:

##### Explicação do ocorrido:

Em acidente ocorrido em BH, um caminhão perdeu o freio em movimentada avenida em horário de grande movimento (11hs 30min. – saída de escolas), “passando por cima” de vários veículos e causou lesões graves e morte de várias pessoas. Dentre essas vítimas fatais estava um rapaz de 15 anos de idade, estudante do curso secundário, que tinha ótimas notas e exemplar comportamento sócio-cultural. Era o mais velho de três filhos de um médico traumatologista judeu. Tal acidente foi de enorme proporção, tendo sido chamados todos os médicos de plantão nos hospitais da cidade, naquele dia, para auxiliar no Pronto-socorro para onde todas as vítimas foram levadas. Dentre esses profissionais solicitados estava o médico, pai desta vítima que estamos citando como exemplo. Este compareceu imediatamente ao Pronto Socorro e lá chegando deparou com seu primogênito em estado lamentável de politraumatismo, o que alterou completamente o estado emocional do pai, retirando conseqüentemente sua condição de atuação como médico.

Posteriormente a esse fatal dia, o rapaz veio a falecer.

Em se tratando de família judia, o primogênito possui exclusiva importância no âmbito familiar e as questões referentes á morte são arraigadas de costumes próprios dessa cultura.

No âmbito jurídico, ocorreu processo de ordem penal e civil no que tange aos danos e estes foram demandados em âmbito patrimonial e extrapatrimonial. Vamos nos ater à segunda demanda, expondo seu respectivo laudo e conseqüências.



Houve a demanda de danos extrapatrimoniais, sendo esclarecido pelo advogado do pai, que este, posteriormente à morte de seu filho, entrou em grave quadro depressivo, necessitando de uso de psicofármacos e psicoterapia. Não conseguia se desligar da questão morte, estando totalmente vinculado ao túmulo de seu filho e separado do mundo externo.

Perdeu a condição profissional de sua especialidade/traumatologia, perdendo assim todos os empregos que possuía até a data do acidente. Conseqüentemente, necessário se fez optar por nova especialização (cirurgia de mão) para assim poder rumar novos campos profissionais.

No processo civil de danos houve a necessidade de perícia psicológica para mensurar o dano ocorrido. Como perita nomeada, neste caso, tivemos que a priori, estudar toda a cultura judaica para melhor compreender esse pai em seu percurso de luto pelo filho primogênito.

Por questões éticas da psicologia, não podemos divulgar particularidades da perícia. Entretanto, como o processo já transitou em julgado, e de acordo com a ética de peritos e do direito, podemos expor o laudo que foi acoplado aos autos, tendo-se tomado o cuidado de retirar dele todos os dados que possam vir a identificar as partes envolvidas.

Laudo pericial oficial do caso citado acima:

(retirado na íntegra, omitindo o nome do paciente por questões éticas)

“Laudo de avaliação psicológica de:

Objetivo: O objetivo deste laudo é verificar a provável existência de dano psíquico gerado por morte de seu filho em acidente descrito nos autos, fazer a verificação quantitativa e qualitativa de tal seqüela e suas conseqüências na vida do autor.

Técnicas utilizadas: 1) Teste de personalidade de Roschach.

2) Testes de personalidade:

2.1) HTP;

2.2) Desenho livre;

2.3) Desenho de família.

3) Entrevista psicológica e sócio-cultural.

Trata-se de pessoa dotada de bom nível intelectual com capacidade de perceber as situações de forma global. A qualidade de seu pensamento apesar de

não possuir muito rigor, é boa, com trabalho de análise, síntese e abstração que caracterizam um pensamento complexo.

Revela também uma grande capacidade para o uso da inteligência prática no desempenho de tarefas simples, automatizadas, desprovidas de qualquer complexidade inseridas no cotidiano.

Demonstrando uma boa capacidade iniciativa, de minúcia e detalhismo e adesão à realidade, por vezes estas atuações podem não ocorrer de forma adequada em consequência de sua insegurança e sentimento de menosvalia.

Seu pensamento flui em ritmo normal com alto grau de estereotipia, ou seja, uma labilidade ou inflexibilidade do mesmo que pode gerar dificuldade de adaptação.

Emocionalmente apresenta-se com boa capacidade de estruturação, mas com controle ineficiente de suas emoções o que fragmenta sua personalidade e fragiliza seu ego. Conseqüentemente fica comprometida sua capacidade de avaliar corretamente a realidade, usar o senso crítico, fazer escolhas e concentrar a atenção.

Seu interesse por relacionamentos é baixo em quantidade e por vezes ocorre desadaptado em consequência de sua angústia frente ao ser humano, seu infantilismo, imaturidade intelectual e afetiva e baixa capacidade introspectiva de compreensão interna e de fornecer retorno ao meio por condutas novas, mas como possui grande capacidade de ligar-se duradouramente, os relacionamentos que deseja, geralmente, ocorrem com grande equilíbrio e controle das emoções, inclusive por sua necessidade de apoio.

Possui alto tônus vital, mas atualmente sua qualidade não é boa, devido sua à repressão afetiva, seu alto nível de ansiedade, angústia e quadro de depressão reacional por luto patológico.

Segundo Freud, *“o luto tem uma tarefa psíquica bem precisa a desempenhar: sua função é fazer com que as lembranças e esperanças do sobrevivente se desvinculem do morto”*. No luto, é o mundo que se torna pobre e vazio; no luto patológico, é o próprio eu/sujeito, ou seja, o luto presente no psiquismo do autor é o patológico, não elaborado, onde não ocorreu esta desvinculação de forma harmônica. Tudo isso gera conflitos internos e sintomas psíquicos, emocionais e somáticos.

Conseqüentemente ocorreu a manifestação de um dano psíquico que, Matilde Zabala de González (1994) define *“como uma perturbação patológica da personalidade da vítima que altera seu equilíbrio básico ou agrava algum desequilíbrio anterior.”*

Atualmente apresenta-se com grande necessidade de fuga por isolamento como forma de proteção a seus conflitos e para atenuar sua insegurança.

O maior causador de sua dor é a própria imobilidade, é o não poder fazer nada com relação à “morte”.

Teme demonstrar sua vulnerabilidade, tentando tamponá-la por meio de um sentimento de auto-suficiência, comportamento defensivo e até mesmo regressivo.

Demonstra ser pessoa ajustada dentro das normas sociais apesar de não aceitar muito os padrões éticos e por vezes ser considerado excêntrico e místico.

Estão ausentes sinais de fala desconexa e/ou pensamento desagregado.

Conclusão:

Foi verificada a existência de um dano psíquico gerado por um prejuízo causado por um evento não-previsível pelo sujeito, que provoca determinadas perturbações, modifica sua interação na área afetiva, volitiva, ideativa, ou em todas elas.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000.

Suely Pereira Reis  
Psicóloga Jurídica  
CRP 04/11371

2ªParte:Quesitos:Quesitos do réu:

- 1) O autor apresenta algum trauma?

Podemos dizer que sim tendo como base o “Vocabulário da Psicanálise” de J. Laplanche e J. -B. Pontalis, que o conceitua como *“um acontecimento da vida do indivíduo que se define pela sua intensidade, pela capacidade em que se acha o indivíduo de lhe responder de forma adequada, pelo transtorno e pelos efeitos patogênicos duradouros que provoca na organização psíquica. E é relativo à tolerância do indivíduo e à sua capacidade de dominar e de elaborar psiquicamente tais acontecimentos”*.

- 2) Em caso de resposta positiva do quesito anterior, os traumas apresentados pelo autor são passíveis de tratamento?

Sim, levando-se em consideração o conteúdo do conceito acima mencionado.

- 3) Em caso de resposta positiva do primeiro quesito, é possível diferenciar traços traumáticos arcaicos e sedimentados, de traços adquiridos recentemente?

Sim. Desde que a pessoa esteja em processo psicoterápico, seu terapeuta (psiquiatra ou psicólogo) pode diferenciá-los na história de vida de seu cliente.

- 4) Pode o Sr. Perito afirmar se o tempo é elemento que exerce influência em relação a traumas ocorridos?

Sim.

- 5) Em caso de resposta positiva do quesito anterior, a influência exercida pelo decurso do tempo é positiva ou negativa?

Isso irá depender da história de vida do sujeito e sua estruturação psicoemocional, pois não somente importa precisar os efeitos emocionais do trauma, senão as repercussões nas funções do ego.

- 6) Pode o Sr. Perito informar se é possível determinar a ação do tempo na recuperação pós- traumática?  
Vide resposta do quesito anterior.
- 7) Com relação ao autor, pode ser estabelecido um critério de comparação entre estado psicológico atual (pós- acidente) e o anterior (pré- acidente) ?  
Vide resposta do quesito 3.

#### Quesitos do autor:

- 1) Qual a especialidade médica do autor e quais as atividades que exercia até o dia 08 set. 94?  
Segundo o próprio autor sua especialidade médica é a ortopedia, e, até setembro de 1994 trabalhava nessa especialidade nos hospitais Santa Rita, São Bento e Semper.
- 2) Em decorrência do acidente com o filho, o autor ficou completamente afastado de suas atividades profissionais? Por quantos dias?  
Sim, por 30 dias, segundo sua própria informação e de seu psiquiatra.
- 3) Em decorrência do acidente, o autor veio a sofrer trauma psicológico?  
Vide resposta do quesito 01 da parte do réu.
- 4) O trauma psicológico acarretado ao autor o impediu de atuar na especialidade de traumatologia?  
Sim, emocionalmente em decorrência do luto patológico.
- 5) Em decorrência do trauma sofrido, teve o autor de pedir dispensa do exercício de atividades médicas de emergência (politraumatizados) do Hospital Santa Rita?  
O autor solicitou uma licença por tempo indeterminado.
- 6) Em decorrência do acidente com o filho, o autor viu-se obrigado a mudar de especialidade na medicina?  
O autor não alterou sua especialidade que é a ortopedia.
- 7) O autor vem fazendo tratamento psiquiátrico em razão dos fatos? E tratamento psicológico ?

Não, o autor submeteu-se a tratamento psiquiátrico e psicológico por seis meses após o acidente do filho.

8) O tratamento a que foi submetido obteve resultados positivos, ensejando o retorno do autor às atividades anteriormente exercidas?

Segundo seu psiquiatra, o tratamento obteve os resultados positivos dentro das demandas que o autor tinha naquela época.

9) Houve limitação de atividade profissional, diminuição de amplitude de tarefas a serem atendidas, com potencial diminuição de valor profissional e ganho financeiro para o autor?

Sim, houve alteração com limitação de atividade e conseqüentemente uma diminuição de tarefas.

10) O autor superou o trauma sofrido? As conseqüências do trauma podem ter reflexos por quanto tempo na vida e atividade profissional do autor?

O autor possui sintomas de um luto patológico que são decorrentes do fato traumático. Essas conseqüências terão reflexo emocional eterno na vida do autor, o que pode variar é a sua intensidade e forma de vivenciá-la.

#### Quesitos suplementares do autor:

1) O fato de o doutor ter assistido ao drama do filho, tanto enquanto pai, quanto como profissional médico, no momento imediato após o ocorrido, ele se reflete de que maneira em sua psique?

Vide quesito 1 do réu.

2) Pode o Sr. Perito dizer da existência de uma ruptura em sua vida profissional enquanto reação ao ocorrido?

Não houve ruptura, ocorreu sim uma alteração.

3) Pode o Sr. Perito dizer como o doutor atua dentro da especialidade médica (ortopedia), após o acidente?

Não.

4) É significativa a mudança de direção de sua vida profissional, inclusive de certa maneira amputando-a?

Sim.

5) Existe condição de, enquanto ortopedista, exercer sua profissão sem praticar, efetivamente URGÊNCIAS ORTOPÉDICAS?

Sim.

- 6) Estando o doutor cuidando apenas da parte eletiva de sua especialidade, no momento, estaria ele apto para retornar à sua lida de forma integral (exercendo também a parte das urgências ortopédicas)?

Não, em decorrência de um luto patológico existente que altera sua condição emocional.

- 7) Pode o Sr. Perito informar sobre o tratamento psicofarmacológico e psicoterápico e em que fase se encontra?

Segundo informações de seu psiquiatra Dr. CRM , os tratamentos psicoterápico e psicofarmacológico tiveram duração de seis meses pós-acidente, sendo o último com uso de antidepressivo e ansiolítico. Ambos foram feitos com o psiquiatra supracitado.

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2000.

Suely Pereira Reis  
Psicóloga Jurídica  
CRP 04/11371

- 2) Os herdeiros da vítima do dano moral poderão também demandar a reparação do dano ou prosseguir na que tiver sido ajuizada pelo *de cuius*, a ação dos terceiros, e intentada *iure hereditatis*.

Quanto às ações de dano moral causados por morte cabe citar:

a) transação feita em relação a uma em nada afeta a outra, o mesmo acontecendo em relação à coisa julgada.

b) Uma cláusula de não indenizar ou que limite o *quantum* da indenização firmada entre a vítima e o responsável pelo dano em nada repercute no direito pessoal do herdeiro de demandar, *jure próprio*, uma indenização pelo prejuízo material e moral que sofreu com a morte.

#### A morte em si como dano:

Já o dano da morte ou dano tanatológico é o dano moral da vítima direta pela perda da própria vida, é aquele sofrido por quem perdeu a vida e pelo fato

mesmo de tê-la perdido. Trata-se de acontecimento de relevância jurídica indiscutível, porque atinge o mais fundamental dos bens da personalidade e por isso é tido como fato gerador de direito indenizatório autônomo. Apesar de sua relevante importância, a morte é considerada em si mesma não como dano moral indenizável, mas como outros danos, inconfundíveis com o fim da existência humana em si.

Os que apóiam a indenização de dano moral pela morte sustentam sua idéia de que tal indenização não decorre de algum sofrimento da vítima com a morte, mas como consequência da morte em si. Assim, o crédito não decorre da parte de um morto, mas da parte de um ser vivente que morre. Seus herdeiros podem demandar a reparação tanto de um ser vivente que morre, quanto a sua própria por tê-lo perdido pela morte (ambos já citados acima).

Outra corrente discorda de que da morte em si decorra dano moral, porque desse dano a vítima não tem consciência, já que deixa de existir quando ele ocorre. No sentido jurídico, a pessoa já morta deixa de ser um sujeito de direito, não havendo como existir, portanto, prejuízo a alguém que não mais é (existe). O dano moral, neste caso, não seria possível, pois a vítima não poderia ser o sujeito direto em si, porque o mesmo fato gerador do dano e conseqüentemente do direito indenizatório, é o que extingue a personalidade da vítima.

Em contrapartida, existe uma corrente favorável a esse tipo de indenização, baseada na retroatividade do direito indenizatório, isto é, que faz retroagir o direito de indenização ao momento da lesão fatal. Entende-se que entre a lesão e a morte sempre há uma fração de tempo, e praticado o ato lesivo, ocorre um dano, que não é ainda a morte, mas um dano que conduzirá a esta. O direito à indenização seria, então, não a morte em si, mas o da lesão que originou a causa. Após a morte, o direito à indenização seria, então, transmitido aos herdeiros do *de cuius*. (Campos, 1995, p.343)

Em outra construção teórica, surge a aquisição *post mortem* do direito à indenização, isto é, o direito à indenização pela perda da vida constituiria uma forma de tutela *post mortem*, de uma personalidade que se extinguiu, de uma manifestação de proteção de um direito da personalidade para além da morte do respectivo titular. (Campos, 1995, p. 65-69)

No Direito brasileiro, a proteção dos direitos da personalidade de pessoa falecida vem prevista no parágrafo único do art.12 do Código Civil: “*Pode-se*

*exigir que cesse a ameaça ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízos de outras sanções previstas em lei”.*

No caso do dano da morte, o direito à indenização seria adquirido diretamente por terceiros, ante a impossibilidade de o ser pela própria vítima (exceto pela tese da aquisição *post mortem*). Não podendo, pois, ser este exercido pela própria vítima nem tampouco podendo ser por ela adquirido para a subsequente transmissão *mortis causa* aos herdeiros, o direito à indenização deverá ser feito por terceiros *iure próprio*, como um direito que nasce diretamente em seu patrimônio.

A função desempenhada por esse tipo de indenização baseia-se na dupla função exercida por ela, a de compensar o dano trazendo para a vítima uma soma que sirva como consolo e punir o ofensor, retribuindo-lhe o mal causado e prevenindo com isso o cometimento de novos atos lesivos. O ingresso do direito indenizatório do dano da morte no patrimônio dos sucessores do *de cuius* se dá como simples direito patrimonial independente de qualquer discussão relativa à função exercida pelo respectivo *quantum*. As circunstâncias de o montante vir a beneficiar terceiros que não sofreram o dano é irrelevante, pois a indenização constitui simples direito de natureza patrimonial, gerado a partir da lesão a um direito não-patrimonial.

E como, para que se configure dano moral, basta lesão a direito da personalidade, desde que se configure a ofensa a um atributo da personalidade, no caso de dano morte poderá este ser configurado. Entretanto, o que presenciamos em nosso direito, ou em nossas ações por danos extrapatrimoniais é a demanda do dano-morte advindo por terceiros na forma de dano por ricochete. Mais uma vez, em consequência de nossa cultura, este tipo de demanda não é muito comum, ocorrendo em sua maioria em casos de morte proveniente por erro médico ou por acidente. Não é comum a demanda por terceiros de ação já instaurada pelo *de cuius*, ou por sucessão. Este tipo de demanda não “é bem vista” pelo olhar do outro, sócio-culturalmente falando.



#### 4.4.2 Dano Estético

Para se falar de dano estético, temos que inevitavelmente falar da conduta, do estilo de vida, sexo, idade, função laborativa, etc., da vítima desse dano, porque esses tópicos serão fundamentais não somente para a verificação da existência ou não do dano em si, mas da extensão do mesmo no cotidiano da vítima para dessa forma mensurar o *quantum* indenizatório. Por exemplo, para um lutador de boxe, uma cicatriz em sua face ou outro local de menor destaque, não será, considerado dano estético, e muito menos conseqüência para dano moral. Pelo contrário, irá engrandecer sua fama e marcar sua profissão. Já na vida de uma modelo, tal cicatriz irá não somente prejudicar sua vida profissional como fatalmente gerar-lhe um dano moral (dependo da causa do dano), como também um dano psíquico de grande intensidade.

Por isso, ao lado do dano estético quase sempre existe a presença do dano moral, e este consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida; enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em conseqüência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam. (Aguiar, 1960, p.811, 783.)

Os bens personalíssimos são aptos a gerar vantagem econômica, de modo que a lesão a alguns desses bens, a par de constituir dano moral, poderá gerar dano patrimonial. Portanto, a circunstância de o dano estético vir a causar, indiretamente, prejuízo patrimonial à vítima, não transmuda sua natureza.

Atualmente, muitas pessoas insatisfeitas com sua aparência, ou melhor dizendo, desejando ser aceitas pelo outro e na tentativa de seguir os padrões de beleza estereotipados pelo meio social, procuram cada vez mais as cirurgias plásticas. Em muitos casos, como a demanda é psicoemocional e não apenas física, no que diz respeito ao resultado, temos que distinguir muito claramente entre o puro e simples desagrado até erros grosseiros que poderão gerar conseqüentes deformações físicas. A demanda da melhora estética pode se transformar em enfeitiamento e na criação de grandes problemas de ordem moral,

social e psíquica. No caso de erro médico comprovado, cabe a demanda de dano estético cumulado possivelmente com dano moral e/ou psíquico.

#### 4.4.3 Dano moral

Como já falamos anteriormente em danos extrapatrimoniais, a definição e o conceito de dano moral são extremamente complexos. Tentaremos por meio de vários autores e posturas, conceituar e definir o dano moral.

Os dicionários definem dano como sendo o mal que se fez a alguém, prejuízo, deterioração de coisa alheia, perda.

A expressão dano moral, utilizada no Brasil, provavelmente surgiu pela leitura equivocada da bibliografia francesa, pois o termo moral, apesar de ser escrito de forma idêntica em ambas as línguas, possui significado distinto nos referidos países onde se falam as mesmas. Na França, possui tradução vinculada a questões espirituais ou intelectuais, já no Brasil, agregou-se tal expressão às questões éticas e dos bons costumes. Por esse motivo, talvez tenhamos tantos conceitos tão distintos sobre dano moral e tamanha amplitude de seu uso por vezes inadequado, sendo o mais apropriado o de danos extrapatrimoniais.

Pelo acima exposto, há na doutrina diferentes conceitos de dano moral e citaremos alguns deles:

Para Artur Oscar de Oliveira Deda, dano moral “*é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial*”.

O mesmo autor cita que:

*“o caráter patrimonial ou moral do dano não deriva da natureza do direito subjetivo atingido, mas precisamente dos efeitos da lesão jurídica. E isto é tão certo, que do ataque a um bem jurídico de valor econômico pode resultar uma perda inestimável pecuniariamente. Por outro lado, da ofensa a um direito subjetivo extrapatrimonial podem resultar prejuízos materiais. Inclusive pode acontecer que, da violação de direito subjetivo, seja qual for sua índole, resultem concomitantemente prejuízos de ordem moral e danos de natureza extrapatrimonial.”* (Deda, 1977, p.15-27).

Segundo Pontes de Miranda (1981), “*nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não-patrimonial é o em que só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio*”.

Para Levada (1995, p.23-24),

*“dano moral é a ofensa injusta a todo e qualquer atributo da pessoa física como indivíduo integrado à sociedade ou que cerceie sua liberdade, fira sua imagem ou sua intimidade, bem como a ofensa à imagem e à reputação da pessoa jurídica, em ambos os casos, desde que a ofensa não apresente quaisquer reflexos de ordem patrimonial ao ofendido”.*

De acordo com Orlando Gomes (1976, p.332), dano moral “*é o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão a direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem*”.

Não se deve é reduzir o dano moral a uma simples “*lesão a um direito da personalidade*” (NETTO L., 2001, p.79 e ss). É violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja por meio de prejuízo material, de violamento aos seus direitos extrapatrimoniais, seja praticando ofensa a sua dignidade por qualquer mal evidente ou perturbação, mesmo que ainda não reconhecido como parte integrante de alguma categoria jurídica. (Acórdãos do STF e STJ). Todavia, para que se configure dano moral, não é necessário que ocorra lesão a um direito subjetivo da vítima ou prejuízo por ela sofrido. A pura violação de qualquer situação jurídica subjetiva extrapatrimonial na qual a vítima esteja envolvida, desde que merecedora de tutela jurídica, basta para se gerar reparação. Essa lesão/violação à situação jurídica protegida poderá ser decorrente de ação ou omissão, devido à culpa ou risco. Entretanto, a tutela da dignidade humana necessita possuir a mais ampla proteção da pessoa.

Assim, podemos concluir que o dano moral é toda forma de dano que ofende ou lesa a vítima em sua esfera ética, cultural e de valores socialmente absorvidos por ele. Portanto, trata-se de dano a ser averiguado individualmente, tendo por base as condições acima descritas de conteúdo de vida da vítima do dano perante o meio social em que está inserido.

Miguel Reale (1992, p.23) diz ser possível “*distinguir claramente entre dano moral objetivo (aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem) e o dano moral subjetivo, em que sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque*

*estão ligados a valores de seu subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação”.*

Faremos essa mesma distinção, mas lançaremos o dano objetivo como dano moral puro e o dano subjetivo como dano psíquico e abalo psíquico, deixando claro que a existência de uma forma desse dano não exclui a possibilidade da outra, ou seja, eles podem coexistir. A criação de “novos” danos ou transformação de seus conceitos ocorre paralelamente à evolução humana e conseqüentemente ao convívio social e suas demandas.

O modo negativo de se conceituar dano moral e sua ineficiência levou à necessidade de se buscar um objeto para o dano moral. Isto é muito bem exposto pela crítica de Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti (p.237): *“Diz-se que o dano moral e o prejuízo que não afeta de modo algum o patrimônio e causa tão-somente uma dor moral a vítima. Esta é uma idéia negativa (ao se referir por exclusão que os danos morais são os que não podem considerar-se patrimoniais) e tautológica, pois, ao afirmar que dano moral é o que causa tão-somente uma dor moral, repete a idéia com uma troca de palavras”.*

Identifica-se, portanto, o dano moral com a dor em seu sentido mais amplo, englobando a dor física e todos os sentimentos negativos.

Tais sentimentos ou a manifestação da dor, nem sempre constituem o dano em si, mas suas conseqüências ou repercussão. Geralmente confunde-se o dano com a conseqüência por ele provocado, e ambos são, então, vistos como um único fenômeno. Tal equivoco é claramente percebido com a constatação de que também as perdas patrimoniais podem vir a gerar sofrimento.

Como cita Zannoni (1993, p.290):

*“O que define o dano moral não é a dor em si, nem são os padecimentos. Esses serão ressarcíveis à condição de que sejam provocados pela lesão a uma faculdade de atuar que impede ou frustra a satisfação ou gozo de interesses não patrimoniais reconhecidos a vítima do evento danoso pelo ordenamento jurídico”.*

Assim, o dano moral está vinculado à violação de uma classe especial de direitos fundamentais para o homem: os direitos da personalidade ou personalíssimos. O dano moral, portanto, sempre consistirá na própria ofensa a um bem personalíssimo; entretanto, o dano patrimonial pode ou não decorrer da ofensa a um bem dessa natureza.

## São pessoas sujeitas ao dano moral:

### a) Pessoas desprovidas de razão:

Segundo Zannoni (1993, p.294), mesmo as pessoas desprovidas de consciência ou razão são reconhecidas como vítimas de dano moral.

*“(...) o agravo menoscaba sempre uma projeção existencial que é reconhecida também àqueles que estão privados de razão ou sensibilidade”, “A reparação do dano moral é satisfativa de um interesse extrapatrimonial que sofreu afronta, agravo, e o sofre o menor de escassa idade e o demente em igual medida que um maior de idade, ou um equilibrado. O ressarcimento, nestes casos, não deve considerar-se como a reparação de um modo de sentir o agravo, senão como o ressarcimento objetivo de um bem jurídico que também se atribui aos incapazes. A menos, por hipótese, que se suponha que estes são sujeitos amorais, lato sensu”.*

Essas pessoas possuem menor capacidade de abstração e, conseqüentemente, de percepção a ofensas no âmbito moral. Entretanto, devida à pouca capacidade interior de adaptação, são muito vulneráveis ao dano psíquico. Devemos deixar bem claro que esta não é uma opinião geral dos autores. Alguns citam que apenas as pessoas providas de um mínimo de consciência serão aptas a sofrer dano moral, pois as totalmente desprovidas de consciência, assim como as desprovidas de senso de moral, desse dano não irão sofrer, podendo sim, ser vítimas de outras formas de dano extrapatrimoniais.

### b) Nascituro:

Quanto ao nascituro, basta observar o próprio Código Civil brasileiro que estabelece no seu art.2º que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascituro com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” sendo este, portanto, capaz de sofrer o dano pela de ofensa aos seus direitos.

### c) Pessoa jurídica:

No que tange à pessoa jurídica, é de entendimento dominante, que esta é titular de honra objetiva (ou externa), sinônima de reputação, caracterizada pelo conceito ou pela consideração da pessoa no meio social. Difere da honra subjetiva (interna), que se caracteriza pelo sentimento da própria dignidade ou dos próprios atributos, é o juízo que cada um faz de si mesmo. A honra objetiva dispensa toda e qualquer manifestação psíquica ou anímica.

Pontes de Miranda (1981, p.79) observa: *“As pessoas jurídicas possuem o direito ao nome, a reputação. A ofensa à reputação da pessoa jurídica é a ela, e não aos membros da sua diretoria, ou há ofensa à reputação dela e a dos membros da sua diretoria”*.

A legislação em momento algum faz menção restritiva à reparação dos danos extrapatrimoniais causados à pessoa jurídica. O inciso X do art.5 da Constituição Federal refere-se a pessoas, gênero do qual, as pessoas físicas e jurídicas são espécies.

### d) Dano moral difuso ou coletivo:

O dano moral coletivo constitui a agressão a bens e valores jurídicos comuns a toda a coletividade ou parte dela. Parte-se, pois, da idéia de um patrimônio moral coletivo e indivisível, inerente aos homens em sua dimensão social.

Segundo Carlos Alberto Bittar Filho (2000, p.59):

*“Em havendo condenação do réu de ação civil pública ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, deve aplicar-se, indubitavelmente, a técnica do valor do desestímulo, a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual. Em outras palavras, o montante da condenação deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor”*.

Pontes de Miranda (1981, p.208) cita que, para se conceituar dano, *“Tem-se de considerar o patrimônio do ofendido no momento (momento em que ocorreu a ofensa) mais o que seria se o ato (ou fato) não houvesse ocorrido e o que é no momento da indenização. Tal é id quod interest.”*

A doutrina refere-se a várias modalidades de dano, sendo: Yussef Said Cahali (1980, p. 206-7), Arnaldo Marmitt (1997, p.11-9) e Pereira (p.39)

a) dano emergente e lucro cessante: o dano emergente, também chamado de dano positivo, é aquele referente ao montante que o credor perdeu e o lucro cessante ou dano negativo é aquele referente ao que se deixou de ganhar em conseqüências geradas pelo dano;

b) dano patrimonial e dano moral: o dano patrimonial refere-se a todos os bens integrantes do patrimônio do credor, economicamente apreciáveis, avaliáveis em dinheiro ou reposição de idêntico. O dano moral, ao contrário, atinge os bens sem valor econômico e sem possibilidade de reposição de idêntico. Ambos são indenizáveis;

b) dano contratual e dano extracontratual: o primeiro deriva de relação obrigacional de contrato, e o segundo por sua vez decorre de obrigação legal;

c) dano direto e dano indireto: no dano direto é observado seu prejuízo tanto em sua extensão como em sua profundidade. Já no dano indireto, o prejuízo só poderá ser averiguado em momento posterior. Eles também são denominados dano atual e dano potencial. Apenas o dano certo e atual é reparável;

d) dano por ricochete: este ocorre quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado a outra pessoa a ela ligada. Esse dano é reparável, desde que seja comprovada a repercussão do dano principal;

e) dano coletivo: é um dano que atinge um número indeterminado de pessoas.

Para Bittar os direitos da personalidade são divididos em direitos físicos, psíquicos e morais. Os primeiros são referentes a componentes materiais da estrutura humana, abrangendo a integridade corporal; os segundos, relativos a elementos intrínsecos da personalidade, englobando a integridade psíquica, e os terceiros, dizem respeito a atributos valorativos da pessoa na sociedade.

E, por assim serem, os classifica-os da seguinte maneira:

- 1) individual ou coletivo;
- 2) subjetivo ou objetivo: subjetivo quando a pessoa for atingida em sua individualidade biológica ou psíquica; e objetivo quando afetar a pessoa em sua dimensão social, em seu conceito perante os demais membros da comunidade. Neste é atingido o bem da personalidade não relacionado com o estado anímico da vítima. No subjetivo, ao contrário, a pessoa é golpeada eminentemente em sua dimensão pessoal, como sujeito individual, independentemente da repercussão no

meio social em que vive. Assim, podemos correlacionar este ao dano psíquico e aquele ao moral;

3) Transitório ou permanente: no que tange a danos morais à integridade física, ainda é possível estimar se os efeitos ou vestígios do dano serão extintos no futuro. Nos danos a direitos psíquicos ou morais da pessoa, a tarefa é penosa, pois cada vítima sente os seus efeitos de modo próprio. A impressão que um dano moral causa a uma pessoa é diferente da causada a outra pelo mesmo fato gerador do dano;

4) Dano moral atual e futuro: o dano moral atual seria aquele cujas conseqüências se encontram presentes por ocasião da ação indenizatória. Já o dano futuro é aquele cujas conseqüências serão sentidas no futuro, com efeitos futuros. Este não pode ser confundido com dano eventual ou hipotético. O dano futuro é certo e objetivamente previsível, razão pela qual deve ser indenizado;

5) Dano moral direto ou indireto: nestes casos o dano pode ser classificado de acordo com a natureza do bem jurídico afetado diretamente pela conduta lesiva, ou seja, no direto, a lesão atinge diretamente algum dos bens integrantes da personalidade. Por outro lado, no indireto, ocorre dano de forma imediata a um bem patrimonial, mas com repercussão ou reflexo sobre o bem personalíssimo. Zannoni explica da seguinte maneira: “*dano moral é direto, se lesiona um interesse tendente à satisfação ou gozo de um bem jurídico não patrimonial, será, ao contrário, indireto, se a lesão a um interesse tendente a satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais produz, ademais, o menoscabo a um bem não patrimonial*”;

6) Dano moral imediato (direto) ou em ricochete (reflexo, indireto ou mediato): o dano direto é aquele sofrido pela vítima em si e por si. O indireto é o dano sofrido por um terceiro em relação a um evento em que outrem é vítima imediata. Dano moral indireto o *prejudice d'affection* (prejuízo de afeição), na doutrina francesa é denominado *dano em ricochete* (*dommage par ricochet* ou *prejudice par ricochet*), embora não seja equivocada a expressão dano reflexo (*dommage reflechis* ou *prejudice reflechis*).

Já para Limongi França (RT 631/30) a classificação das espécies de dano ocorre da seguinte forma:

- a) modalidade: dano emergente; lucro cessante;
- b) atualidade: dano atual; dano potencial;
- c) efetividade: dano efetivo; dano presumido;
- d) espécie da lesão: por ato ilícito civil; por ato ilícito criminal;
- e) agente: dano em razão do fato do sujeito; de outrem; e em razão de fato de coisa;
- f) nexos causal: dano direto; dano indireto;
- g) objeto: dano patrimonial; dano moral;
- h) misto (quanto ao nexos causal e objeto): dano patrimonial(direto e indireto); dano moral (direto e indireto).

A questão da hereditabilidade é outro fator de grande polêmica nos danos e suas demandas por reparação.

A hipótese é de a vítima direta do dano vir a falecer e seu herdeiro continuar a demanda da indenização.



São pré-definidas três correntes para tal tema, sendo:

- a) que o dano e sua possível indenização desaparece com a vítima;
- b) só seria transmissível se o titular do direito manifestasse seu interesse de pleitear a satisfação ainda em vida;
- c) a admissibilidade da transmissão hereditária.

Nas duas primeiras nega-se a hereditabilidade do dano e na última cita-se a transmissão da ação, tratando-se de determinação legal.

O fato do direito de indenização ser exercido por outra pessoa que não a vítima do dano é questão muito polêmica, tanto nas doutrinas como jurisprudências, ocorrendo correntes favoráveis e extremamente contrárias ao fato. Veremos assim algumas possibilidades.

#### A) Transmissibilidade *mortis causa*:

No que diz respeito a esse tipo de transmissibilidade existem três correntes na doutrina:

##### 1) Intransmissibilidade: segundo Wilson Mello Silva (1983, p.648),

*“(...)dado seu caráter eminentemente subjetivo, jamais se transferiria ativamente a terceiros, seja pela cessão comum, seja pelo jus haereditatis”*. Era argumentado que em sendo os bens morais inerentes à pessoa, com ela desaparecem por serem de seu foro íntimo. Assim, apesar de terceiros poderem compartilhar da dor da vítima do dano, eles próprios, e por eles mesmos em relação à dor da vítima, não se concebe que a mesma possa transferir essas *dores a terceiros*.

2) Transmissibilidade condicionada: nesta segunda corrente, também se partilha do princípio de que a lesão do dano é inerente à pessoa e somente por ela pode ser invocada. Por isso, a ação de indenização do dano traz características particulares do direito violado sendo, portanto, incluída no rol das ações. Savatier, René. *Traite de la responsabilite civile em personalíssimas*. Antes de ser exercida, trata-se de pretensão personalíssima, portanto, intransmissível. Entretanto, após a propositura da ação, assume o caráter patrimonial e podendo, portanto ser transmitida aos herdeiros.

Essa era em termos gerais a idéia de Savatier (1951, p.210) de que a vítima poderia transmitir, por convenção ou sucessão, seu direito de indenização por dano moral, dependendo dela apenas a conversão desse dano em indenização pecuniária, sendo possível, a partir do ajuizamento da ação indenizatória pela vítima, a sucessão desta por seus herdeiros para o possível crédito. Entretanto, caso a vítima não tenha ajuizado tal ação, não ocorreria obviamente a transmissão hereditária.

3) Transmissibilidade incondicionada: nesta corrente a transmissibilidade é sempre possível, assim como o é o direito de indenização por danos materiais. Segundo De Cupis ( 1966, p.662):

*“Se o fato prejudicial viola um direito intransmissível (como o direito da personalidade) esta intransmissibilidade não leva consigo a do direito ao ressarcimento, que por ter por objeto uma prestação pecuniária de caráter patrimonial (ressarcimento) constitui um elemento do patrimônio do prejudicado com uma regulação independente na qual se compreende a transmissibilidade, como a de qualquer direito privado patrimonial”.*

Temos claro nesta corrente que o que se transmite é o direito à ação, ou à indenização, e não o dano e/ou conseqüências emocionais particulares e exclusivas a vítima.

#### B) Transmissão *inter vivos* (cessibilidade):

A idéia de transmissão por parte da vítima do seu direito à reparação é muito discutida e por vezes repugnada pelos doutrinadores.

Os irmãos Mazeaud (1963, p.538 e 548) que são totalmente favoráveis à transmissibilidade *mortis causa* do direito à indenização do dano moral, independente do ajuizamento ou não da ação pelo *de cuius*, são da mesma forma totalmente contrários à transmissão *inter vivos* desse direito. Segundo os autores: “(...) *seria chocante ver uma vítima ceder a um terceiro o preço de seus sofrimentos*”.

Para o direito brasileiro, essa não é uma questão muito discutida por não se apresentar no mundo jurídico real. Entretanto, tem-se claro que o que se transmite é o direito indenizatório, que é de natureza patrimonial, e não o próprio dano

moral ou o bem da personalidade lesado. O direito à indenização constitui um crédito que pode ser cedido a qualquer pessoa, desde que não tenha sido este extinto por qualquer razão de extinção de título de crédito.

O art.286 do Código Civil:

*“o credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor, a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação”.*

O que impede a cessão de determinados créditos em razão da natureza da obrigação, em nada constitui óbice a esse entendimento. No caso de transmissão do crédito correspondente à indenização do dano moral, não ocorre a alteração do conteúdo da obrigação da qual ele se origina. Vale para a transmissão *inter vivos* da pretensão indenizatória o que se disse acerca da transmissão *mortis causa*. O direito à indenização do dano moral, que se encontra fundamentado em um fato pretérito, incorpora-se em razão desse mesmo fato, ao patrimônio da vítima, passando a constituir um crédito ilíquido, cessível como o é o crédito correspondente ao dano material.

Verifica-se, desse modo, que não existem razões para negar a transmissibilidade *inter vivos* do crédito à indenização do dano moral, por não haver impedimento por lei ou pela natureza da obrigação. Assim sendo, em nada constitui imoralidade pela transmissão, não se podendo julgar *a priori* a existência de mercado da dor de dano moral.

#### **4.4.4**

#### **Dano moral e psíquico – semelhanças, diferenças e segregações de dano extrapatrimonial em um mesmo indivíduo**

O dano psíquico em muito se diferencia do dano moral, sendo que este implica uma atitude consciente do sujeito que lhe permite ter a percepção pessoal do prejuízo e do sofrimento; em contrapartida, o dano psíquico é uma consequência traumática que transborda a tolerância do sujeito, que se instaura a nível inconsciente pela desorganização de seus mecanismos de defesa e pela incapacidade de responder a ele, podendo se manter por tempo indeterminado, podendo ser irreversível.

Como cita Miguel Reale (1992, p.23), danos moral e psíquico também podem ser chamados de danos moral subjetivo e objetivo. Estes últimos seriam os que se referem propriamente aos direitos da personalidade, e os primeiros teriam sua base no mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em seu psiquismo, passíveis de dor e/ou sofrimento intransferíveis.

Portanto, serão consideradas danos morais reparáveis tanto as conseqüências extrapatrimoniais de lesão a direito subjetivo patrimonial (dano moral subjetivo), quanto a lesão a direitos da personalidade (dano moral objetivo), sendo ambos admitidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, tem-se por dano moral a lesão de direitos da personalidade todo e qualquer atributo que individualize cada pessoa, independente do prejuízo material causado. O dano é ainda considerado moral, quando deste repercutem sentimentos negativos no âmbito sócio-cultural no qual o sujeito está inserido.

O “Dano biológico”, como vertente estática do dano à pessoa, é “dano à saúde”, como dimensão dinâmica do mesmo, são aspectos de uma mesma realidade, que apenas teoricamente podem ser distinguidos pela simples razão de que o afetado é o ser humano, uno e indivisível. Tal distinção entre dano biológico e a saúde é importante, já que o primeiro está representado pela lesão, em si mesma, que acarreta como necessária conseqüência uma diversidade de grau e medida, um efeito sobre a saúde, aqui entendida como expressão de bem estar integral. Ambos os danos são, em suma, aspectos de uma mesma realidade. A lesão, o dano biológico psicossomático, se refere às conseqüências da mencionada lesão no decorrer do cotidiano da pessoa agravada, uma vez que se agride o que o homem possui de ser biológico, como seria sua integridade física, lesiona-se o corpo. Considerada essa expressão em sentido estrito, pelo que o “soma” resulta ser diretamente afetado, em forma visível e eloqüente, é um dano à pessoa em sua vertente biológica, e dele resulta o ressarcimento de todos os danos patrimoniais derivados, como os gastos ocasionados para curar o corpo da vítima.

Ao mesmo modo e de forma predominante, pode ser ainda agredida a estrutura psíquica, causando-lhe uma lesão que repercute na saúde do sujeito, e que pode ser conseqüência de uma prévia agressão físico-corpórea ou se apresentar desvinculada da mesma. Esse dano, por sua vez, pode ter conseqüências patrimoniais e/ou extrapatrimoniais: o agravo à esfera psíquica do sujeito, que integra com o corpo uma unidade, pode incidir, em particular, sobre

algum dos três aspectos em que, teoricamente, se apresenta a estrutura psíquica do ser humano e pode ocasionar um dano psíquico ao atuar, primariamente e segundo as circunstâncias, sobre os sentimentos, a vontade ou o intelecto, ou sobre os três, em seu conjunto.

Provocar uma lesão psíquica em função dos sentimentos do sujeito, sentimentos, sensibilidade que, como é sabido, variam de pessoa a pessoa; a pena, o sofrimento, a dor de afeição, produto do dano, terá, provavelmente, maior intensidade e duração em pessoas extremamente sensíveis. Esse dano específico, causado à esfera sentimental do sujeito, é conhecido, tradicionalmente, pela expressão dano moral. Esse dano, por outro lado, era o único dano à pessoa juridicamente reconhecido e digno de reparação até há pouco tempo.

Dano moral seria, assim, nessa perspectiva, uma lesão que afeta predominantemente a esfera sentimental do sujeito.

É possível causar outra variante de dano à integridade psíquica da pessoa, relacionado primariamente com a vontade e o intelecto; pode atuar para anular ou limitar a vontade de uma pessoa ou para diminuir a sua capacidade intelectual.

Se esse dano segrega as intenções de vida da pessoa, pode-se também denominá-lo de dano ao projeto de vida. Trata-se de um dano profundo, que compromete, de algum modo, o ser mesmo do homem. É um dano que afeta a liberdade da pessoa e que, conseqüentemente, substitui ou frustra o projeto de vida que cada um, livremente, formula de acordo com sua história de vida e desejos.

Trata-se, portanto, de um dano que trunca o projeto de vida, que impede como resultado que a pessoa desenvolva livremente sua personalidade, a liberdade substancial ou inerente ao ser humano; faz com que este, necessariamente, consciente ou não, eleja uma maneira de viver. O homem opta por estilos de vida, por valores e a tudo que ele prefere vivenciar, o que oferta sentindo a sua existência. Lesado por esse tipo de dano, este o impede de cumprir parcial ou completamente, seu projeto vital. Este dano radical à liberdade, que compromete o direito inato de ser ele mesmo e não outro, e definir e realizar um determinado projeto de vida, transtorna a existência mesma da pessoa.

#### 4.4.5 Dano psíquico

A relação do psiquismo humano com o físico é complexa e indissolúvel. Não é possível, portanto, sem critérios puramente técnicos, olhar a dor de alguém senão por meio de seu comportamento, de seus gestos, da voz, semblante, etc.. A materialidade dos sentimentos/afetos alheios ocorre por meio de indícios, pois não é viável ao outro senti-lo. Apesar de tudo isso, eles não deixarão de existir.

Como vimos acima, danos morais e psíquicos são distintos em sua forma e conseqüências. Porém, além dessa diferença, temos também que diferenciar o dano psíquico do abalo psíquico. Superficialmente, podemos dizer que o primeiro afeta o psiquismo humano e o segundo apenas a esfera emocional, sendo o segundo geralmente reversível e não patológico, o que basicamente o diferencia do primeiro no nível das qualidades e quantidades sintomatológicas.

Abalo psíquico pode ser conceituado como sendo: *“um sofrimento enquanto lesão aos sentimentos de uma pessoa”*.

*Melhor dizendo, expressão de tal lesão, definível também como estado não- patológico do espírito, de algum modo contingente e variável em cada caso que cada qual sente ou experimenta a seu modo, mas que impede e/ou limita a satisfação ou gozo do estado de íntegra ou plena saúde (direito extrapatrimonial) inerente à personalidade”*.

Geralmente ocorre um dano psíquico por conseqüência de um abalo psíquico quando o indivíduo apresenta uma deteriorização, disfunção, distúrbio ou transtorno ou desenvolvimento psicogênico ou psico-orgânico que, afetando suas esferas afetiva e/ou intelectual e/ou volitiva, limita sua capacidade de gozo individual, familiar, atividade laborativa, social e/ou recreativa.

Sendo, o dano psíquico conteúdo de um dano, este integra como espécie o conceito genérico de agravo moral e, tendo-se como definição de dano moral *“como sendo todo sofrimento ou dor que se padece, independente de qualquer repercussão de ordem patrimonial”*, pode-se verificar que, em existindo um dano moral conseqüente do somatório de um abalo psíquico gerador de um dano psíquico por sua gravidade e durabilidade, configurado está o dano extrapatrimonial.

Segundo os conceitos a seguir, podemos concluir a manifestação do dano psíquico que, Matilde Zabala de González (1994) define “*como uma perturbação patológica da personalidade da vítima que altera seu equilíbrio básico ou agrava algum desequilíbrio anterior*”.

Oportunamente Tereza Ancona Lopes de Magalhães (1980) nos ensina que “*dano vem de demere que significa tirar, diminuir. Portanto, a idéia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa, que vem seguida à diminuição ou perda de qualquer dos seus bens originários ou derivados, extrapatrimoniais ou patrimoniais.*”

E Zannoni (1993) cita que dano “*é o menoscabo que, em conseqüência de um acontecimento ou evento determinado sofre uma pessoa, seja em seus bens vitais naturais, seja em sua propriedade, seja em seu patrimônio*”.

Analisando tais conceitos, fica claro que a existência de um dano supõe:

- a) a existência de uma pessoa;
- b) a existência de um prejuízo;
- c) a existência de um nexo causal entre o acontecimento e o resultado;
- d) bens vitais, propriedade, patrimônio.

Não podemos nos esquecer de que “*é dano moral todo sofrimento ou dor que se padece, independentemente de qualquer repercussão de ordem patrimonial...*”, considerando, portanto, que a dor é um estado psíquico *sui generis* de que se podem investigar as condições mentais ou fisiológicas.

Assim, o dano à psique da pessoa é decorrente de alteração no seu estado emocional de tal forma que ela sofra, sem sombra de dúvida, em razão do fato que originou a lesão, ficando clara neste ponto a comprovação da existência do nexo de causalidade, ponto de tamanha importância que retomaremos a posteriori de forma mais detalhada.

Na relação dano extrapatrimonial, devemos analisar sua duração, repetição, o fato de ser irreparável e mais os pontos a seguir:

- 1- personalidade prévia e seu sistema de valores;
- 2- o significado vivencial que o dano moral possui para o ofendido;
- 3- as circunstâncias existenciais em que o dano ocorreu, considerando-se:
  - a) repercussão do fato nos meios gerais e específicos;
  - b) capacidade de defesa e de recuperação da ofensa perante si mesmo e o mundo;
  - c) significado vivencial do fato para o ofendido;

- d) repercussão sobre a saúde em seu triplo aspecto físico, psíquico e social.

Como na prática jurídica brasileira os danos moral e psíquico se confundem inclusive em sua conceituação, temos que diferenciar dano psíquico, sofrimento e dor para assim podermos conceituá-los melhor para qualificar e quantificar os danos sofridos por alguém.

Por dano psíquico, podemos entender como sendo toda e qualquer lesão às faculdades mentais de forma parcial ou global (sentido *latu*).

Por sofrimento, neste aspecto referente a dano, podemos conceituar uma interface entre o pleno gozo da saúde e uma perturbação psicofísica, deixando claro que esse sofrimento não implica estado patológico do sujeito que dele padece. Assim sendo, o sofrimento enquanto expressão de lesão aos sentimentos de uma pessoa, impede e/ou limita o pleno gozo ou satisfação de sua existência ou de sua plena saúde. Já como conteúdo de um dano, este se integra como espécie e com outros elementos faz parte do conceito genérico de agravo moral. Ao contrário, o dano psíquico necessariamente implica a conformação de uma patologia.

Já a dor, sem pretender conceituá-la, pode-se-ia dizer que é o sentimento de uma lesão, não se confundindo jamais com a tristeza que seria a imagem dessa dor.

A dor é um estado psíquico *sui generis* de que se podem observar as condições mentais e/ou fisiológicas de uma pessoa.

A violação ao bem jurídico, portanto, é a lesão objetiva do direito subjetivo de não ser submetido a tratamento desumano ou degradante (CF, art 5, III), ao direito à honra (CF, art.5, X) e o direito genérico de não ser agravado moralmente (CF, art.5, V e X).

O ofensor é, pois, quem age ilicitamente ou com abuso de direito, trazendo pelas conseqüências de seus atos, uma carga psicológica nociva à vítima, que poderá vir a sofrer lesão moral e psíquica. Assim, os requisitos para que ocorra um dano psíquico são basicamente uma ação que altere o equilíbrio psíquico/emocional de uma pessoa, mesmo que não ocorra de forma ilícita, mas com abuso de direito. Tal lesão terá que ter um nexos causal com o evento causador da mesma para que se considere danoso.



O dano psíquico é uma espécie de dano autônomo do dano moral, ele integra a proteção à saúde da pessoa. Torna-se indispensável mais uma vez fazermos a diferenciação entre dano moral, psíquico e abalo psíquico. Para o primeiro já temos vários conceitos citados e cremos não ser necessário repeti-los; entretanto, é importante citar que é o sofrimento que integra conceito genérico de dano moral, enquanto o dano psíquico integra o conceito genérico de tutela à saúde. Isso não significa que o abalo psíquico gerado por um sofrimento não possa evoluir para um possível dano psíquico ou moral, mas isso não ocorre necessariamente. O mais importante é deixar claro que o dano psíquico necessariamente implica formação de quadro patológico da vítima. Com isso, o dano psíquico possui relação direta com a existência de uma deteriorização, uma disfunção, distúrbio, transtorno ou falha no desenvolvimento psíquico emocional da vítima, de forma que esta venha a sofrer limitações em sua existência.

Para trabalhar com dano psíquico, temos que considerar alguns termos que, no cotidiano e de forma popular, são utilizados de tal modo que em muito se difere do modo ou do conceito correto do utilizado no âmbito '*psi*'. São eles:

- saúde: segundo a Organização Mundial de Saúde, trata-se do completo estado de bem-estar físico, psíquico e social, e não apenas a mera ausência de doença.
- Vivência: trata-se da experiência interna de uma pessoa, da forma como ela vivencia internamente fatos da vida.
- Vontade: é a função psíquica consciente que se situa sobre os impulsos, ou seja, na vontade co-existe o livre-arbítrio, os atos acontecem com representação consciente do fim, de seu conhecimento de fim e de suas conseqüências ou possíveis conseqüências.

Como citado no início deste trabalho, a qualificação e a quantificação dos danos são muito importantes na esfera judicial. No que tange a essa configuração para o dano psíquico, classificam-se qualitativamente estes como:

- de causa orgânica: são os endógenos, chamados atualmente de multifatoriais. Nesses casos ocorrer também a existência de um dano moral é muito importante, pois poderá vir a precipitar agravantes sintomatológicos nas patologias instauradas pelo dano psíquico.
- Os transtornos sintomáticos: são transtornos psíquicos de origem psicológica ou emocional, que encontram sua base nos transtornos de comportamento, nas reações adversas e nos desenvolvimentos psicoemocionais inadequados. Nestes casos as reações das vítimas podem não ser imediatas, mas nem por isso perdem sua gravidade.

As reações e desenvolvimentos psicológicos dos danos psíquicos, trazem à existência humana distúrbios psíquicos com fatores importantes para sua análise.

São eles:

- Situação: o fato vivenciado como danoso leva a vítima a seu limite emocional por sua intensidade, tanto que modifica de forma radical e irreversível o sistema de valores dessa pessoa.
- Vivência: vivência específica que, dentro da história de vida daquela pessoa/vítima, é de importância tal, dotada de tamanho significado, que possui força desencadeadora de desequilíbrio emocional.

Devem também ser mencionadas as reações primitivas por parte das vítimas aos atos geradores de danos, nas quais o estímulo passa diretamente ao ato, sem passar pela reflexão, tendo, portanto, a vítima reações imediatas ao ato e de forma impulsiva.

No caso do dano psíquico, deve ficar claro que jamais poderemos dizer que este possui uma única causa, devido à sua complexidade intrínseca e às causas concorrentes, porém, isso não exclui a possibilidade da prova do nexo causal.

Nesse tipo de dano, entretanto, deve-se sempre analisar também os seguintes aspectos:

- Aspecto estático: alteração da integridade psicofísica em si e por si,
- Dinâmico: conseqüências cotidianas dessa alteração causadas pelo fato lesador.

Pelo fato de o dano psíquico estar dentro da seara da tutela à saúde, como já citado anteriormente, e por ser esta garantida constitucionalmente, tal dano é tido como de extrema gravidade apenas por ocorrer. O dano psíquico, dado suas dimensões psicopatológicas, é quantificável ou legalmente (pericialmente) valorado a par do dano somático. Cumpre ressaltar que a valoração no plano legal há de ser igual para todos, comportando, entretanto, valorações econômicas distintas em relação à pessoa singularmente avaliada. Isso porque o dano à saúde (no qual está inserido o dano psíquico) não constitui um dano abstrato igual para todos, devido à variação de acordo com singular condições da pessoa analisada, sendo, portanto, inviável nesses casos a utilização cômoda de automatismos ou as famosas tabelas de valores indenizatórios. As avaliações desse tipo de dano exigem que seja utilizado um somatório de métodos, o eqüitativo, ou seja, que se

concilie a uniformidade pecuniária de base por um lado e, por outro, a elasticidade e a flexibilidade para melhor adequação ao quantum indenizatório justo e legal.

O dano psíquico gera conseqüências a nível inconsciente, mas produz ao mesmo tempo manifestações comportamentais ou de conduta que geram repercussão afetiva e de inter-relação no meio de convívio da vítima.

A estrutura de ego e a capacidade de elaboração, assim como o equilíbrio homeostático entre os fatores orgânicos e os mentais da vítima, irão influenciar diretamente na quantidade de patologia a ser formada decorrente do episódio danoso. O grau de frustração ou de tolerância está diretamente relacionado com a estruturação do ego e a maior ou menor capacidade do sujeito em reorganizar sua vida psiquicamente e de responder como operatividade adequada a um fato danoso ou à sobrecarga que desta deriva. As conseqüências do dano, porém, não têm a ver somente com a intensidade do estímulo, mas, paralelamente a isso, com a tolerância psicoemocional da vítima. Assim, podemos dizer que um fato em si e somente por si, tanto por suas características como por sua intensidade, não pode produzir um dano psíquico. É necessário fundamento, já que a vítima não demandou que o fato danoso aparecesse, sendo apenas mera vítima ocasional e, em conseqüência de um baixo grau de tolerância por parte dessa vítima ao fato inesperado, irão agravar-se as conseqüências desse dano.

Por tudo isso pode-se concluir que, em sendo o dano um acontecimento de caráter imprevisível, não esperado, tampouco buscado pela vítima, quanto maior a imprevisibilidade do mesmo, maior será a intensidade do dano (sua conseqüência patológica).

O estado psíquico prévio do sujeito é extremamente importante tanto na qualificação como na quantificação do dano, pois, já existindo estrutura propensa a patologia anterior ao fato danoso, este seria tido como agravante desse estado. Estaríamos, então, falando de concausa. Podemos definir concausa: quando um dano é agravado como resultado de uma predisposição pré-existente ou de uma complicação sobreveniente, existe concausa ou concausabilidade. É o mesmo que dizer de duas ou mais causas na produção de um estado doente, a própria do dano e a que emana daquela predisposição ou complicação. Em virtude do princípio da concausa, não é necessário que o acidente ou fato danoso seja exclusivamente a causa de todas as seqüelas, basta que haja inter-relação para que as conseqüências do mesmo, em virtude da concausabilidade, tenham-se desencadeado, agravando

ou acelerando um estado preexistente ou sobreviniente. A concausa preexiste a um estado anterior de qualquer quadro latente prévio do dano.

A concausa sobreviniente, também chamada concausa posterior, ocorre pela complicação produzida pelo dano que altera sua evolução normal, produzindo assim seu agravamento.

### **Exemplo N°2:**

#### **Explicação do ocorrido:**

Este caso ainda está em primeira instância, e fomos assistente técnica da autora da ação. Dele será retirada toda e qualquer forma de identificação das partes.

Segundo consta nos autos, a autora é fruto de um relacionamento extraconjugal de seu pai com sua mãe, à época doméstica da casa daquele. Logo quando soube da gravidez, a mãe saiu do emprego indo trabalhar em outro local. O pai, até por volta dos 5 nos de idade da filha, sustentou-a e presenciou seu crescimento quando podia. Temerosa pelo futuro incerto da filha, a mãe ingressou com ação de reconhecimento de paternidade e pensão alimentícia para a filha. Fique claro que a criança era fruto de relacionamento extraconjugal do pai e, portanto, não era oficialmente reconhecida pelo mesmo, de político famoso e rico na cidade. O exame foi feito por renomado laboratório da cidade, tendo como resultado total ênfase na negativa da paternidade ao se utilizar no laudo o termo INDUBITAVELMENTE (SENTIDO DE NÃO TER DÚVIDA) para a negativa da paternidade. Após este ocorrido, o então suposto pai, não mais viu a filha, não lhe ofertou nenhuma condição financeira e perante todos se desfez moralmente da mãe da criança. Esta, por sua vez, certa de que o pai era aquele, criou sua filha com muita dificuldade e humildade, mas sem jamais negar que seu pai realmente era aquele homem. A criança cresceu procurando saber da vida de seu suposto pai e, ao completar 18 anos e podendo responder por si (judicialmente), procurou-o e exigiu novo exame de paternidade extrajudicial. O suposto pai se colocou à disposição para fazê-lo, mas disse que jamais gastaria com isso, ou seja, não pagaria tal exame. A filha, imbuída da certeza da mãe de que aquele era realmente

seu pai, com a mãe hipotecou a casa onde moravam (único bem delas) para pagar dois exames nos melhores laboratórios da cidade. Em um desses laboratórios, o proprietário é exatamente o geneticista que lhe forneceu o laudo da negativa da paternidade mais ou menos 15 anos antes. Feitos os dois exames, ambos deram positivos para a paternidade com 99,999999% de certeza. Assim, o pai fez o reconhecimento da filha oficialmente de imediato, e o convívio passou a ser constante. Essa filha, entretanto, que poderia ter gozado de conforto, boas escolas e não ter passado por vários constrangimentos com sua mãe, não ficou satisfeita apenas com a verdade, ingressando com ação contra o geneticista hoje proprietário de grande laboratório e reconhecido mundialmente. Na referida ação, há solicitação de explicações desse erro grosseiro e demanda de reparação por danos materiais e extrapatrimoniais.

Segue o laudo dos danos, que não foi até o momento rebatido pela parte contrária:

Laudo pericial oficial:

(retirado na íntegra, omitindo o nome do paciente por questões éticas)

Laudo de avaliação psicológica de:

Trata-se de pessoa dotada de bom nível intelectual, pois revela capacidade de perceber as situações de forma abrangente, global, demonstrando, portanto um pensamento complexo, que implica o trabalho de análise, síntese e abstração.

Também se apresenta com boa capacidade em utilizar a inteligência prática no desempenho de tarefas simples, automatizadas, desprovidas de qualquer complexidade inseridas no cotidiano. A boa atuação dessa forma de inteligência demonstra uma boa capacidade iniciativa e de adesão à realidade.

Por vezes, qualquer demonstração das formas de inteligência citadas, pode ser prejudicada pelo alto nível de angústia apresentado pela periciada e por sua baixa condição no que tange à integração da afetividade com a área intelectual.

Seu pensamento flui em ritmo muito rápido e com alto grau de estereotipia.

O ritmo elevado, somado a uma instabilidade emocional e ao pouco rigor e disciplina do mesmo, pode diminuir consideravelmente a qualidade de seu pensamento. Já o elevado grau de estereotipia, ou seja, a grande inflexibilidade de seu pensamento, somado à ausência de capacidade introspectiva de fazer reflexão interna, de se colocar como responsável e de fornecer um retorno ao meio prejudica muito sua capacidade em rever conceitos, o que conseqüentemente dificulta sua adaptação.

Emocionalmente apresenta-se com boa capacidade de estruturação, mas atualmente demonstra elevado descontrole de suas emoções e ego fragilizado.

Conseqüentemente, fica comprometida sua capacidade de avaliar corretamente a realidade, usar o senso crítico, fazer escolhas e concentrar a atenção.

Seu interesse por relacionamentos é muito baixo, em conseqüência de sua insegurança, forte sentimento de menosvalia e controle ineficiente das emoções nos relacionamentos profundos.

Tudo isso a torna muito vulnerável aos seus conteúdos internos que são formados por pontos antagônicos, sendo esses pontos formados de uma grande ansiedade com carência afetiva e necessidade de contato, e alto grau de angústia frente ao ser humano, com temor de sua agressividade como também da agressividade do outro.

Esses poucos relacionamentos ocorrem de forma desadaptada, devido à forma distorcida, parcial e fragmentada que a periciada tem de si mesma, e que compromete a percepção dos outros.

Algumas atitudes atuais não são facilmente compreendidas pelo meio, por serem conseqüentes de uma ansiedade que se desloca, fruto de uma forma de perceber o mundo por meio apenas de sensações. Essas atitudes geralmente são demonstradas por grande impulsividade nos relacionamentos afetivos, fazendo do meio um depósito de suas pulsões. Essa forma de atuação ocorre devido a sua imaturidade afetiva, insegurança e egocentrismo.

Seu descontrole emocional também pode ser verificado perante situações novas e em relação à figura de autoridade, quando sempre procura representar rigidez emocional e menosprezo pelo poder.

Uma das formas de mecanismo de defesa utilizada pela periciada é uma tendência à extravagância e essa manifestação ocorre como uma fonte de defesa pela não-aceitação plena dos padrões éticos e normas que regem o contexto social.

Tal manifestação ocorre também devido a sua dificuldade em aceitar as figuras de autoridade em qualquer forma de relacionamento, o que desperta sua insegurança diante situações novas e seu sentimento de menosvalia perante o meio social.

Estão ausentes sinais de pensamento desagregado e ou fala desconexa.

### Conclusão:

Concluindo, o protocolo nos mostra uma pessoa com boa inteligência prática, bom nível intelectual e pensamento que flui em ritmo acelerado, mas tudo isso pode ser prejudicado em sua qualidade em conseqüência da inflexibilidade de seu pensamento e da falta de capacidade em rever suas atitudes.

Atualmente, apresenta-se com memória preservada e boa localização têmporo-espacial.

Emocionalmente, encontra-se muito instável fazendo do meio o alvo de suas pulsões, o que por vezes é controlado ou dissimulado por outras formas de atuação, decorrente da facilidade em utilizar seus mecanismos de defesa.

Por todo o exposto da formação estrutural da periciada, suas manifestações sintomáticas e das formas de mecanismos de defesa por ela apresentadas, configura-se um quadro de manifestação neurótica.

A manifestação da neurose é uma afecção psicogênica em que os sintomas são a expressão simbólica de um conflito psíquico que tem as suas raízes na história infantil do indivíduo e constitui compromissos entre desejo e a defesa. A

neurose não nega a existência da realidade, simplesmente tenta, com seus mecanismos de defesa, ignorá-la.

De acordo com a história de vida da periciada, seus sintomas e da forma de atuação psicoemocional atual, podemos definir essa manifestação neurótica como um tipo específico de quadro neurótico, que é a neurose de caráter, ou seja, um tipo de neurose em que o conflito defensivo não se traduz apenas pela formação de sintomas claramente isoláveis, mas também por seus traços de caráter, modos de comportamento, e mesmo uma organização patológica (sintomática) do conjunto da personalidade.

Tanto em seus sintomas, como na forma de seus mecanismos de defesa, a periciada apresenta a manifestação de um sofrimento, e este integra o conceito genérico de dano moral, enquanto o dano psíquico integra o conceito genérico de tutela à saúde.

Assim, podemos afirmar que ocorreu a priori um abalo psíquico, *“um sofrimento enquanto lesão aos sentimentos de uma pessoa, melhor dizendo, expressão de tal lesão, definível também como estado não-patológico do espírito, de algum modo contingente e variável em cada caso e cada qual sente ou experimenta a seu modo, mas que impede e/ou limita a satisfação ou gozo do estado de íntegra ou plena saúde (direito extrapatrimonial) inerente à personalidade”*.

Existe um dano psíquico por consequência de um abalo psíquico em um determinado sujeito, quando este apresenta uma deteriorização, disfunção, distúrbio ou transtorno ou desenvolvimento psico-gênico ou psico-orgânico que, afetando suas esferas afetiva e/ou intelectual e/ou volitiva, limita sua capacidade de gozo individual, familiar, atividade laborativa, social e/ou recreativa.

Nesse caso, temos um distúrbio ou transtorno neurótico que afeta diretamente a esfera afetiva, comprometendo ou no mínimo limitando, a capacidade da periciada em expressar prazer psicoemocional, sendo, portanto conteúdo de um dano que integra como espécie o conceito genérico de agravo moral.

Logo, como definimos dano moral *“como sendo todo sofrimento ou dor que se padece, independente de qualquer repercussão de ordem patrimonial”*, podemos verificar, nesse caso, a existência de um dano moral conseqüente do somatório de um abalo psíquico gerador de um dano psíquico por sua gravidade e durabilidade.

Segundo os conceitos a seguir, podemos concluir a manifestação do dano psíquico que Matilde Zabala de González (1994) define *“como uma perturbação patológica da personalidade da vítima que altera seu equilíbrio básico ou agrava algum desequilíbrio anterior”*.

Oportunamente Tereza Ancona Lopes de Magalhães (1980) nos ensina que *“dano vem de demere que significa tirar, diminuir. Portanto, a idéia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa, que vem seguido de diminuição ou perda de qualquer dos seus bens originários ou derivados, extrapatrimoniais ou patrimoniais.”*

E Zannoni (1993) cita que dano *“é o menoscabo que, em consequência de um acontecimento ou evento determinado sofre uma pessoa, seja em seus bens vitais naturais, seja em sua propriedade, seja em seu patrimônio”*.

Analisando tais conceitos, fica claro que a existência de um dano supõe:

- e) a existência de uma pessoa;
- f) a existência de um prejuízo;
- g) a existência de um nexo causal entre o acontecimento e o resultado;
- h) bens vitais, propriedade, patrimônio.

Não podemos nos esquecer de que, “é dano moral todo sofrimento ou dor que se padece, independentemente de qualquer repercussão de ordem patrimonial...”, considerando-se, portanto, que a dor é um estado psíquico *sui generis* de que se podem investigar as condições mentais ou fisiológicas.

Assim, o dano à psique da pessoa é decorrente de alteração no seu estado emocional de tal forma que ela sofra, sem sombra de dúvida, em razão do fato que originou a lesão, ficando clara nesse ponto a comprovação da existência do nexo de causalidade.

Na relação dano psíquico e dano moral devemos, pois, analisar sua duração, repetição, ser irreparável e mais os pontos a seguir:

- 4- personalidade prévia e seu sistema de valores;
- 5- o significado vivencial que o dano moral possui para o ofendido;
- 6- as circunstâncias existenciais em que o dano ocorreu, considerando-se:
  - a) repercussão do fato nos meios gerais e específicos;
  - b) capacidade de defesa e de recuperação da ofensa perante si mesmo e o mundo;
  - c) significado vivencial do fato para o ofendido;
  - d) repercussão sobre a saúde em seu triplo aspecto – físico, psíquico e social.

A situação ocorrida com a pericianda de acordo com sua história de vida e os sintomas atualmente apresentados foi de uma vivência chave, ou seja, uma vivência específica que, para a pessoa é dotada de significado tal que tem a força de desencadear o desequilíbrio psicoemocional.

Atualmente a pericianda apresenta-se com grande necessidade de reaver sua própria existência, reconstruindo sua história de vida como forma de proteção a seus conflitos e para atenuar sua insegurança.

A marca de *filha rejeitada* atormenta-a psiquicamente em seu cotidiano, gerando desconforto emocional, episódios de agressividade e grande necessidade de mostrar-se rígida emocionalmente.

Conseqüentemente, surgem os sintomas e os mecanismos de defesa descritos no laudo.

Sem mais para o momento e à disposição para maiores esclarecimentos.

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2001.



## 4.5 Reparação do dano

No tópico sobre responsabilidade civil, vimos que se trata de dever do lesador reparar a dano causado à vítima da maneira mais adequada para o caso em questão.

Devemos lembrar que os termos indenizar, ressarcir e reparar são utilizados pela doutrina e pela jurisprudência de forma mais ou menos intercambiável.

Indenizar é: “*Dar indenização ou reparação; compensar, ressarcir*”. (Dicionário Aurélio) O termo ressarcir é definido como: “*indenizar, compensar, reparar*”. (Dicionário Aurélio)

E reparar possui como primeira acepção: “*fazer reparo ou conserto em; consertar, restaurar, refazer*”, mas, também é usado no sentido de: “*indenizar, compensar, ressarcir*”. (Dicionário Aurélio)

Enfim, todos trazem em seu conteúdo o significado de restauração a um estado anterior ao fato danoso.

Como estamos trabalhando com danos extrapatrimoniais, estamos sempre falando de danos que geram conseqüências na alma da vítima. Assim, temos que lembrar que o chamado *pretium doloris* (preço da dor) não era admitido nos ordenamentos romano-gemânicos, com exceção dos previstos pelo legislador civil. Era imoral atribuir um valor pecuniário a bens que não eram objeto, mas sim sujeitos.

Se antigamente era difícil dimensionar o dano, hoje é impossível ignorá-lo; assim como era imoral remunerar a dor sofrida, pois não era esta que estava por ser paga, mas sim quem a sofreu. No dinamismo do tempo tais alterações se tornaram visíveis e também éticas na atualidade.

Quando falamos de antigamente e atualmente, citamos meados do século XX como marco para alteração da situação de a pessoa, vítima de dano, ter tal fato atribuído apenas a sua má sorte, ao destino ou à fatalidade ou à vontade de Deus, para desempenhar papel de protagonista da relação jurídica, instaurada a partir do evento danoso e assim por garantir seu crédito por meio de reparação deste fato.

É pelo princípio da dignidade humana que a reparabilidade do dano extrapatrimonial encontra seu fundamento e dele podem ser extraídas regras do *alterum non laedere* (não lesar os outros) e do *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu) que constituem, ao lado do *honeste vivere* (*viver honestamente*), os três preceitos fundamentais do Direito romano. (Tosi, 2000, p.515).

Para Pontes de Miranda (1981, p.216-217), “*O dano moral ou se repara pelo ato que o apague, ou pela prestação do que foi considerado reparador. A reparação do dano moral pode ser específica, e a condenação à retificação ou à retratação e condenação in natura, aproximativamente*”.

No dano moral, a reparação *in natura* é na maioria das vezes impossível. Em muitos casos de dano moral, principalmente no que tange à ofensa à honra, é interessante uma combinação das formas de ressarcimento. As técnicas de reparação específicas atuam como forma complementar em relação à reparação pecuniária, atenuando de alguma forma, os efeitos do dano.

Ressarcir o dano, por meio de um equivalente pecuniário, ou restabelecer a situação anterior, por meio de providências específicas, são respostas jurídicas que, apesar de suas diferenças, podem ser consideradas espécies do mesmo gênero, reunidas naquilo que se pode denominar função reparatória da responsabilidade civil.

A reparação do dano se faz por meio de indenização que, como vimos anteriormente, é uma responsabilidade civil. O dano é todo prejuízo que alguém sofre, suscetível de apreciação pecuniária. Não são indenizáveis, porém, os danos insignificantes.

Indenizar alguém de um prejuízo gerado por um dano é ressarcir este prejuízo, tornando indene a vítima de todo o dano por ela experimentado. O fato de tornar indene a vítima se confunde com a idéia de devolvê-la ao estado anterior em que se encontrava ao dano gerado. Portanto, em numerosos casos de danos extrapatrimoniais, para não se dizer em geral, isto se torna impossível em consequência de sintomas ou seqüelas geradas pelo dano, muitas vezes irremovíveis.

Para Isidoro Goldenberg (2000, p.169), o dever de indenizar é um “*complejo factico que puede resumirse em la formula siguiente: dano+ antijuricidad+ factores de atribucion+ nexo causal*”.

Assim, a indenização deverá atender a todo o efetivo prejuízo, além dos lucros cessantes. Portanto, para se reparar alguém de um dano, é necessário restabelecer, dentro da medida do possível, o equilíbrio preexistente ao dano, lembrando-se de que, no atual entendimento do direito civil, o agente que antes respondia por todo o dano causado, responde agora apenas pelo dano a que efetivamente deu causa.

Deve se ter em mente sempre, no entanto, qual o caráter a ser buscado pela indenização, como ressarcimento ou punição. Se a vítima busca ressarcimento do seu prejuízo causado pelo dano, este deverá ser baseado em critérios objetivos para se chegar ao *quantum* indenizatório, mas se o desejo, mesmo que inconsciente for o de punir quem gerou o dano, não haverá limites para estabelecer essa indenização. Portanto, o valor a ser estipulado deverá ser baseado nas conseqüências do dano e não no patrimônio do ofensor, pois isso geraria um enriquecimento ilícito da vítima e novamente elevaria o patrimonialismo, desfavorecendo os valores humanos que se tentam proteger pela indenização dos danos extrapatrimoniais.

Em decorrência da tutela geral estabelecida no nível constitucional, a reparação do dano extrapatrimonial não poderá ser limitada, por meio de tetos, por legislação infraconstitucional, que, se anterior á Constituição, considera-se não recepcionada e, se posterior, será inconstitucional.

### O hibridismo da sanção reparatória:

O preceito romano *neminem laedere* da expressão “*juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” (Estes são os preceitos do Direito: viver honestamente, não prejudicar outros, dar a cada um o seu. O primeiro preceito diz respeito à consciência, o segundo à ética e o terceiro ao direito ou cada um em relação a sociedade como um todo) teve seu início na Idade Média pela via canônica e toda violação de direitos era considerada pecado. Fazia-se, pois, necessário separar o proibido e o ilícito. Por meio da extensa jurisprudência canônica, a teoria da negligência foi fundamentada. A investigação religiosa era feita sob o aspecto subjetivo, da intenção do pecador, e as conseqüências eram determinadas por considerações desse mesmo tipo. O que interessava era a existência do pecado e a sanção a ser aplicada e jamais o

interesse da vítima. A sanção pelos danos era direcionada á consciência do ofensor, por uma reprovação baseada na culpa como núcleo do pecado. Esse também foi o caminho percorrido para fundamentar a doutrina do homicídio culposo por negligência (direito penal), e acaba por fazer o rompimento com o direito civil, assim como da indenização para com a pena. (H. HATTENHAUER., 1987, p. 99 e 98).

A restituição tem por objetivo o restabelecimento da situação anterior ao fato danoso. A pena consiste na aplicação de mal ou castigo ao transgressor. O ressarcimento e a reparação constituem formas de sanção caracterizadas pelo sacrifício de um interesse diferente, mas equivalente (no caso do ressarcimento) ou compensativo (reparação) do interesse sacrificado pelo preceito.

#### **4.6** **O *quantum* indenizatório**

O *quantum* indenizatório existe de maneiras diversas nas demandas de reparação de dano muito antes que se possa imaginar.

Processualmente falando, entende-se ser necessário que o autor da ação especifique, na petição inicial, o *quantum* pretendido como reparação do dano por ele sofrido e é esse valor que irá determinar o valor da causa. Isso se deu a partir de um número desenfreado de ações de reparação de dano moral (extrapatrimonial) com solicitação de valores exorbitantes como reparação; entretanto, esses mesmos autores estavam sob o pálio da justiça gratuita. Tal fato levou os tribunais, como forma de coibir abusos e injustiças, a decidir: “*o valor pretendido pelo autor, na ação de reparação de dano moral, é a importância a ser recebida por este, como moralmente lesado, e, conseqüentemente, o bem da vida, objeto mediato do pedido por ele pretendido, é o valor que deve ser atribuído à causa*”. (9ª câmara de Direito Público do TJSP, 05/05/1999, JTJ 220/229).

Afinal, uma coisa é o *quantum* pretendido pela vítima como forma de indenização do dano por ela sofrido, outra é a amplitude de arbitrar esse montante atribuído ao juiz, que pode ser fundamentada em diversas formas de provas.

Segundo Cahali (1980, p.26), “*A indenização por dano moral fundamenta-se na compensação do dano sofrido e não no seu ressarcimento*”. São, portanto, necessárias formas de avaliação desse dano para melhor equivalência do valor a ser atribuído ao final do processo, tendo claro sempre que a ampla discussão entre as partes sobre esse valor deve fazer parte do processo como um todo.

A fixação do *quantum* indenizatório em salários mínimos não fere a lei (esta veda a utilização do salário mínimo como forma de correção monetária). Fixada a indenização em salário mínimo, sua conversão para o valor respectivo em moeda corrente, dar-se-á na data da sentença, com sua correção monetária sujeita às regras gerais.

#### A cumulabilidade dos danos moral e material:

A cumulabilidade desses danos provenientes do mesmo fato é reconhecida pacificamente por jurisprudência do STJ que editou a Súmula 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato”.

Tal acumulação ocorre em diversos tipos de dano, por serem em sua maioria refletidos tanto na esfera patrimonial como extrapatrimonial da vítima. Essa diferença e, conseqüentemente, solicitação cumulada não pode ser vetada, uma vez que há fatores prejudiciais em ambas as esferas.

Nos dias atuais, em uma sociedade totalmente capitalista, não há como se falar em dano extrapatrimonial ocorrido, desprovido completamente de lesão material.

#### **4.7 A prova do dano extrapatrimonial**

Mais uma vez, em se tratando de tema tão polêmico, a necessidade de se fazer sua prova ou não também é extremamente complexa e controversa.

Segundo Sérgio Cavaliere (p.80), para quem “(...) *o dano moral existe in re ipsa; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que,*

*provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum (...)*”.

Já para Roberto Brebbia (1967, p.85) , o problema da prova do dano moral se resolve, de forma objetiva, com a comprovação de fato violador de algum dos direitos da personalidade.

E para Carlos Alberto Bittar (2000, p.57) o dano moral poderia ser provado diretamente, pelo menos no que diz respeito aos direitos da personalidade físicos e morais. O recurso à presunção subsistiria, no entanto, em relação aos danos morais consistentes em ofensa a direitos psíquicos da personalidade do indivíduo.

Ao definir dano moral por meio dos sentimentos humanos, sensações dolorosas experimentadas pela pessoa, confundem-se o dano com sua eventual consequência. Se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar. Cabe ao ordenamento jurídico concretizar a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade permaneçam irressarcidas.

Cabe, entretanto, à prova pericial por meio de profissionais capacitados para isso, qualificar o dano, o nexo causal e o prejuízo consequente desse fato danoso à vítima, para que, assim, possa o membro do judiciário estipular o quantum indenizatório.

A questão do dano extrapatrimonial e sua prova continuam sendo algo de extrema complexidade e polêmica. Para alguns, não basta o dano em si, o fato, mas é necessária a prova de sua repercussão, considerando-se para tanto a idade da vítima, o sexo, a profissão, a condição sócio-cultural, a capacidade laborativa, etc.. Essa avaliação serve para especificar o *quantum* ao invés de generalizá-lo e deve ser feita analisando as circunstâncias específicas do fato ocorrido por meio de profissionais técnicos vinculados à área “psi”. Para outros, entretanto, o dano poderá inclusive ser presumido, cabendo ao autor sua alegação e ficando a cargo do ofensor a produção de provas em contrário.

Devido a essa diversidade de condutas acerca do dano, para cada caso/fato danoso agregado a cada modo de pensar, solicita-se ou não a prova do dano ocorrido e suas consequências.

No caso de avaliação de dano extrapatrimonial, requer-se uma prova analisada por profissional competente para cada caso em pauta, sendo este também conhecedor bastante das lides forenses, o perito. Isso porque cabe ao mesmo fazer diagnóstico, analisar a existência do nexo de causalidade com o fato gerador do dano, fazer um prognóstico com citação de durabilidade da patologia, tipo de tratamento adequado para a situação, assim como a mensuração do custo desse tratamento e sua possível duração. Essas etapas, principalmente a última são de extrema importância para a formulação posterior do quantum indenizatório. Além disso, tal profissional estando vinculado ao processo judicial, estará sujeito à obrigação de responder aos quesitos que são extremamente esclarecedores também para tal decisão judicial, tanto para a vítima quanto para o autor do ato danoso.

A origem do perito é tão antiga que, por vezes, se confunde com a história do nascimento do Direito. Antigamente, o perito, chamado de *arbitru*, também decidia hoje funciona como auxiliar do juiz que é quem decide. Assim, a função pericial separou-se da judicante, sendo o perito um informante técnico especializado a serviço da justiça.

O perito é o técnico responsável, devido à sua especial aptidão para averiguar sobre fatos, pessoas, coisas ou situações e emitir sobre elas um parecer que possui valor de prova.

A necessidade de uma autoridade recorrer a pessoas esclarecidas nos vários ramos de conhecimento ocorre porque, por maior que seja o conhecimento de um juiz, por maior que seja sua cultura geral, não serão suficientes e possuidores de dupla imparcialidade (como juiz e perito) para responder a detalhes de especialidades distintas no caso em questão. O juiz não está obrigado a se ater à prova pericial, poderá dela fazer uso da maneira mais adequada que lhe convier. O perito, nomeado pelo juiz, é profissional de sua confiança e comprometido com a justiça.

Os peritos estão vinculados a uma ética muito rígida e seus deveres são sagrados. É dever dos peritos dizer sempre a verdade e, por estarem comprometidos para com a justiça, a lei impõe a eles uma rígida penalidade, caso descumpram seus deveres que são na verdade, uma necessidade judicial.

O perito nomeado, entretanto, possui inteira liberdade de aceitar ou não a nomeação. Em caso de recusar, fica obrigado a, por escrito, apresentar os motivos determinantes de sua recusa, com distinção, dignidade e ponderação.

Aceitando a nomeação, em um prazo de cinco dias, salvo outra determinação judicial, deverá o perito assumir também por escrito e em cartório o seu compromisso. Nos casos cíveis, ordinariamente, atua um único perito nomeado pelo juiz. Este faculta às partes a indicação de profissional (da mesma especialidade da do perito) para acompanhar tecnicamente o caso. Tal profissional é denominado como assistente técnico. Apesar de as funções serem distintas e o perito estar a trabalho para o juiz ou para a justiça e o assistente para a parte, a mesma postura ética valem para ambos.

O assistente poderá concordar ou discordar parcialmente e/ou integralmente do laudo do perito, tendo que manifestar-se por escrito para que esse documento seja anexado aos autos no prazo legal. O prazo para a entrega do laudo por parte do perito será estabelecido pelo juiz. A lei estabelece um prazo máximo de dez dias antes da audiência de instrução e julgamento.

A seara pericial é muito minuciosa e detalhista, é como um campo minado onde é necessário todo cuidado e zelo para consigo e para com o outro. Traduzindo, esse meio de trabalho, apesar de ser antigo, é muito melindroso, pois cruza áreas distintas do saber com demandas judiciais, financeiras e emocionais ao mesmo tempo. Paralelamente a tudo isso, estão pessoas, por um lado demandando o que acham justo e, por outro, outras pessoas se defendendo daquilo que não acham justo, tudo representado por profissionais do meio jurídico. Assim sendo, além dos fatos reais em si, temos a disputa das verdades e dos egos, e é no meio desta disputa imaginária que entra o perito na tentativa de trazer a realidade dos fatos do possível dano ocorrido, seu nexos causal e suas conseqüências. A perícia serve como base para melhor embasamento das partes em seus pedidos e, para o juiz, na determinação de uma possível reparação que deverá ser feita. Por esse motivo, a excelência desses documentos, que têm o poder de interferir na vida das pessoas, necessitam de ampla qualidade. Esse trabalho requer base não somente nos artigos 17, 18,19 e 20 do Código de Ética dos Psicólogos, mas também parâmetros específicos da relação do profissional para com a Justiça.



O perito deverá passar à Justiça, somente os dados importantes para a solução da causa da ação. Está vetado a esse profissional, revelar questões que não dizem respeito com a demanda processual.

Assim sendo, o laudo pericial possui requisitos técnicos como a redação com terminologia psicológica e linguagem compreensível a leigos, aplicação de testes aprovados pelo Conselho Federal de Psicologia e desses abstrair resultados que interessem ao processo.

A resolução CFP nº. 30/2001 (Manual de Elaboração de Documentos Decorrentes de Avaliação Psicológica), define laudo psicológico forense como “*relato sucinto, sistemático, descritivo, interpretativo de um exame (ou diversos) que descreva ou interpreta dados*”.

Por todo o exposto, torna-se necessário observar o perigo que os psicólogos correm de serem confundidos ou mesmo de se confundirem com “juizes ocultos”, na medida em que lhes é atribuído a redação dos laudos como se sentenças fossem!

Alerta-se também para a diferença entre o conteúdo do laudo e a expectativa do mesmo, a verdade do laudo nunca é inteira, e sim parcial e subjetiva. Tenhamos claro que a intenção da busca pela verdade (factual) é uma forma de inserção ou participação do psicólogo no conflito expresso do discurso jurídico. Entretanto, o conflito pertence ao Direito, de forma racional e objetiva, diferente do discurso da Psicologia Jurídica, que se traduz pelo ser humano e seus comportamentos.

Portanto, os laudos devem marcar essa diferença, pontuando seu lugar de auxiliar do direito, complemento a solução da demanda judicial, e não de decisão ou julgamento/sentença!

Infelizmente em muitos casos os profissionais se esquecem deste limite do profissionalismo e deixam escapar o lado pessoal, ferindo demasiadamente a ética e a boa conduta do processo. Afora esse ponto, temos que lembrar que a relevância ofertada a determinados profissionais ou situações, em muito prejudicam a exploração e determinação da verdade e do melhor trâmite do processo em tempo hábil.