

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**SUBJETIVIDADE DO JUIZ NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO FACE A
DEFORMIDADE PERMANENTE**

Leandro Amaral Joviano

Presidente Prudente/SP

2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**SUBJETIVIDADE DO JUIZ NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO FACE A
DEFORMIDADE PERMANENTE**

Leandro Amaral Joviano

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof.^a Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes.

Presidente Prudente/SP

2007

SUBJETIVIDADE DO JUIZ NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO FACE A DEFORMIDADE PERMANENTE

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Examinador (a)

Examinador (a)

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2007

Se você rouba idéias
de um autor, é plágio.
Se você rouba idéias de vários autores,
é pesquisa. (Wilson Mizner)

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho a Deus que sempre esteve do meu lado, que me deu força e paz para chegar até aqui.

Agradeço a toda minha família, em especial aos meus pais, Antonio Martins Joviano e Sueli Amaral Joviano, que souberam me entender e me apoiar nos momentos mais difíceis que passei durante esses cinco anos de faculdade, pelo amor e carinho que sempre me deram, por toda dedicação e confiança que depositaram em mim e pelo tempo que ficaram ausentes trabalhando arduamente para me dar as melhores condições de realizar um grande sonho.

Dedico este trabalho também a minha noiva pela paciência e compreensão nos muitos momentos que estive ausente.

Aos meus amigos que me apoiaram nos momentos de crise, me fortaleceram nos momentos de tristeza.

A querida professora Gilmara, minha orientadora, pela atenção e dedicação dispensadas.

Também aos bancas, por terem aceito o convite de fazerem parte da mesa examinadora.

Enfim, a todos que de um modo geral contribuíram para a conclusão do presente trabalho, e mais uma etapa de minha vida.

RESUMO

Devido a subjetividades dos portadores de lesões e dos juízes, ou seja, nos casos de deformidade permanente a mensuração e a valoração do dano variam de acordo com a própria vítima e com o julgador. Nessa subjetividade de entendimentos, quando o juiz analisa um laudo de deformidade, ele administra com muita dificuldade para sentenciar, uma vez que é ele quem valorará a dor, a extensão e os impactos decorrentes da deformidade permanente. Já que nosso sistema não oferece critérios para definir a quantificação da dor moral que um portador afere, fica a critério do magistrado, subjetivamente, valorar a dor moral que lhe é apresentada. Essa situação se agrava, quando ao final, o portador da lesão verifica que seu caso não teve a devida tutela jurisdicional. Isso ocorre porque os portadores de lesões também têm suas subjetividades. Então, este trabalho objetiva analisar qual a dificuldade encontrada pelos magistrados ao apreciar casos de lesões deformantes, norteando ainda, os estudiosos do assunto para analisarem cada caso em concreto, para darem pareceres justos e eqüitativos a fim de tratar casos iguais de forma igualitária e casos diversos de acordo com as peculiaridades. E assim trazer às vítimas o sentimento de justiça. Este trabalho irá responder as seguintes questões: que dificuldades encontram os magistrados ao analisar laudos periciais? Existem critérios para quantificar um dano moral? Ao apreciar casos de lesões deformantes, o juiz deve analisar o modo de vida do portador? As características de vida das vítimas podem servir de pilares para analisar o dano. Assim, critérios para analisar as lesões, podem diminuir as diferentes sentenças em casos semelhantes. As culturas de cada sociedade de regiões do país devem ser levadas em consideração na hora de se definir um laudo pericial; O objetivo geral será traçar um panorama onde peritos e juízes apreciem se as deformidades são leves ou graves. Os objetivos específicos serão: identificar elementos que dão base para classificação das lesões; demonstrar a importância do tema no que toca aos laudos elaborados por peritos com diversas subjetividades; verificar se as lesões causam sofrimentos distintos tendo em vista o sexo, profissão, cor e idade do portador. O método utilizado será de pesquisa histórica para compreender o assunto desde suas raízes. Será utilizado também o método descritivo para detalhar as lesões deformantes e identificar seus elementos. Quanto aos recursos a serem utilizados, ter-se-á por fontes os livros jurídicos e legislação pertinente ao tema. Até o presente momento o trabalho mostra que quantificar o dano moral é difícil e deve ser levado a cada caso concreto.

Palavras-chave: Dano moral. Dano estético. Mensuração. Subjetividade do juiz.

ABSTRACT

Had the subjective of the carriers of injuries and the judges, that is, in the cases of permanent deformity to give the exact value and the valuation of the damage in accordance with vary the proper victim and with the judge. In this subjectivity of agreements, when the judge analyzes a deformity finding, it it manages with much difficulty to sentence, a time that is it who will appreciation in value pain, the extension and the decurrent impacts of the permanent deformity. Since our system does not offer criteria to define the quantification of the moral pain that a carrier surveys, it is the criterion of the magistrate, subjectively, to appreciation in value the moral pain that is presented to it. This situation if aggravates, when to the end, the carrier of the injury verifies that its in case that he did not have the had jurisdictional guardianship. This occurs because the carriers of injuries also have its subjective. Then, this objective work to analyze, which the difficulty found for the magistrates when appreciating cases of deformity injuries, guiding still, the scholars of the subject to analyze each case in concrete to give to seem right and equitable in order in accordance with to deal with equal same cases form and diverse cases the peculiarities. E thus to bring to victim the feeling of justice. This work will go to answer the following questions: that difficulties find the magistrates when analyzing expert reports? Exist criteria to quantify a pain and suffering? When appreciating cases of deformity injuries, the judge must analyze the way of life of the carrier? The characteristics of life of the victims can serve of pillars to analyze the damage. Thus, criteria to analyze the injuries, can diminish the different sentences in similar cases. The cultures of each society of regions of the country must be taken in consideration in the hour of if defining an expert report; The general objective will be to trace a panorama where expert and judges appreciate if the deformities are light or serious. The specific objectives will be: to identify elements that give base for classification of the injuries; to demonstrate the importance of the subject in what it touches to the findings elaborated for connoisseurs with diverse subjective; to verify if the injuries they cause distinct sufferings in view of the sex, profession, color and age of the carrier. The used method will be of historical research to understand the subject since its origin. The descriptive method will also be used to detail the deformity injuries and to identify its elements. How much to the resources to be used, one will have for sources legal books and pertinent legislation to the subject. Until the present moment the work sample that to quantify the pain and suffering is difficult and must be taken to each case concrete.

key-words: Pain and suffering. Aesthetic damage. Appreciation in value. Subjectivity of the judge.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO DANO	11
2.1 Conceito e Requisitos do Dano.....	11
2.2 Espécies de Dano	13
2.3 Quantificação do Dano.....	15
3 DANO AO CORPO	18
3.1 Tutela Legal	18
3.2 Deformidades Ocasionaladas Por Ato Ilícito: Dano Estético	19
3.3 Características da Lesão Deformante.....	20
3.3.1 Visibilidade	21
3.3.2 Permanência.....	21
3.3.3 Vultuosidade e extensibilidade.....	22
3.3.4 Status.....	23
3.3.5 Sexo.....	23
3.3.6 Idade	24
3.3.7 Profissão	24
3.3.8 Cor da pele	25
3.3.9 Beleza anterior	25
3.3.10 Cultura	25
4 DA PROVA	27
4.1 Da Prova Pericial: Conceito de Perícia	28
4.2 Perícia: Requisitos e o Momento Para Requerimento	29
4.3 A Perícia: Responsabilidade do Perito.....	31
4.4 Avaliação Objetiva da Lesão: Visibilidade, Aparência e Extensão.....	32
5 DA SENTENÇA	34
5.1 Efeitos da Iniciativa Probatória do Juiz e o Contraditório No Processo Civil.....	36
5.2. O Princípio do Livre Convencimento do Juiz	37
5.3 Vinculação do Juiz com o Resultado da Perícia	39
5.4 A Quantificação do Dano: Critérios.....	40
6 CONCLUSÕES	46
BIBLIOGRAFIA	49

1 INTRODUÇÃO

O tema a ser pesquisado, nem sempre foi assunto pacífico no mundo jurídico, isso assim vem ocorrendo graças à subjetividade dos portadores das lesões e dos juízes.

Desta forma, quando apresentado um laudo de lesão por deformidade permanente ao juiz para que este possa basear o seu convencimento, muitas vezes o magistrado sente dificuldades na hora de sentenciar. Haja vista que ainda atualmente, não existem critérios bases, muito menos específicos para se definir o tamanho do constrangimento e humilhação que o portador das lesões vem aferindo.

A situação continua quando ao final de cada processo, o portador da lesão verifica que seu caso não obteve a devida tutela jurisdicional, haja vista que pessoas muitas vezes com danos parecidos dão valores diferentes a ele.

Isso ocorre porque como os juízes, os portadores também possuem suas subjetividades, e é aqui que encontramos a extensão do dano.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar a dificuldade que tem o magistrado ao sentenciar um fato onde se observa a ocorrência da lesão por deformidade permanente, tentando nortear os estudiosos do assunto para que se coloquem diante de cada caso concreto para que possam apresentar pareceres justos e adequados para cada caso. Assim, conseqüentemente trazer para as vítimas constrangidas e humilhadas o sentimento que seu problema será julgado com a devida justiça.

As características de vida de cada portador de lesões gravíssimas por deformidade permanente podem servir de pilares para se analisar a extensão do dano. Assim, traçar critérios para analisar cada lesão em seu caso concreto, pode ajudar a diminuir as diferentes sentenças em casos semelhantes;

As culturas de cada sociedade de regiões do país devem ser levadas em consideração na hora de se definir um laudo pericial;

O objetivo geral consiste em traçar um panorama para que peritos e juízes apreciem quais ferimentos são leves e quais são graves, posto que nosso diploma legal não nos fornece a definição de deformidade.

Os objetivos específicos serão: mencionar a evolução da legislação que disciplina as lesões; identificar quais elementos e requisitos que dão base para

classificação das lesões hoje; demonstrar a importância do tema no que diz respeito aos laudos elaborados por peritos com diversas subjetividades; verificar se as lesões permanentes deformantes causam constrangimentos distintos tendo em vista o sexo, profissão, cor e idade do portador.

Será utilizado o método de pesquisa histórico, pois para compreender melhor o tema e necessário o estudo de suas raízes. Também será utilizado o método descritivo, no sentido de se detalhar no que consiste as lesões gravíssimas por deformidades permanentes e quais seus elementos essenciais.

Quanto aos recursos a serem utilizados, ter-se-á por fontes os livros jurídicos e legislação pertinente ao tema.

O trabalho foi dividido em 6 capítulos. Neste primeiro capítulo foi realizada uma breve introdução a respeito do tema, destacando-se a importância da aferição do valor do dano estético no direito brasileiro.

No segundo capítulo foi discorrido a respeito do dano, seu conceito e também suas principais características. Também ficou demonstrado quais as duas principais espécies de dano do direito brasileiro, que se definem em dano patrimonial e extrapatrimonial, além de mostrar algumas formas de quantificação dos danos já utilizados pr nosso ordenamento, jurisprudência e doutrina.

Já o terceiro capítulo ficou especificado o dano ao corpo, que é uma das bases do presente trabalho, definindo quais os atos ilícitos que configuram o dano estético. E dessa forma, definindo as características marcantes de uma lesão deformante, que entre muitas estão a visibilidade, status e sexo da vítima.

No quarto capítulo ficou aparente o quanto é difícil a valoração da prova no direito processual civil, especificando a prova pericial, que é a principal prova a ser produzidas em processos que visam buscar a justiça nos casos de deformidade permanente. Deste modo, a perícia além de ficar conceituada, demonstramos seus requisitos e momento para requerimento, também demonstramos a responsabilidade do perito nos casos como o discutido no trabalho e também aferimos que sua perícia também deve fazer uma avaliação objetiva da lesão, analisando a visibilidade, aparência e extensão.

No quinto capítulo, foi estudada a sentença, que é o fim almejado pelas partes tanto neste tipo de processo como em qualquer outro. E assim, nesta etapa a

pesquisa baseou-se na iniciativa probatória do juiz e o contraditório. Também ficou demonstrado como funciona o princípio do livre convencimento do juiz, também conhecido como livre convencimento motivado. E continuando, pesquisamos quanto a vinculação do juiz com a perícia produzida no processo, dispondo as opiniões de alguns doutrinadores. E por fim, demonstramos alguns critérios de quantificação do dano moral. Critérios esses que foram usados e a doutrina e jurisprudência ainda usam.

Já no sexto capítulo foi apresentada a conclusão que nos leva a crer que os dados obtidos nos levam a crer que a quantificação do dano moral é difícil de ser avaliada e adequada a cada caso em concreto, conforme passaremos a expor detalhadamente nos capítulos que seguem.

Os dados obtidos nos levam a crer que a quantificação do dano moral é difícil de ser aferida e deve ser avaliada e adequada a cada caso em concreto.

2 DO DANO

2.1 Conceito e Requisitos do Dano

Para a existência de direito subjetivo à reparação pelo ofendido, em sua esfera jurídica, indispensável a existência de dano. Dano é pressuposto absolutamente inafastável para a reparação.

Desta feita, o dano é o prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, sendo este patrimonial que se faz pela diminuição patrimônio sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, ou pode atingir elementos de cunho moral.

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 88) conceitua dano da seguinte forma:

Dano, em sentido amplo, é a lesão de qualquer bem jurídico, patrimonial ou moral. É toda desvantagem ou diminuição que sofremos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, crédito, honra, dignidade, imagem, etc

Antunes Varela apud REIS (2000, p. 7) com suas belas palavras conceitua dano em sua obra Das Obrigações em Geral como sendo:

(...) É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste a mais das vezes uma destruição, subtração ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea. (apud, Avaliação do Dano Moral, 2000, p. 7)

Assim, conceituado o dano, que é um dos pressupostos da responsabilidade civil, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigações de ressarcir, reparar, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há o que se reparar.

Desta forma, para que haja dano indenizável, será imprescindível que ocorram os seguintes requisitos, conforme nos ensina Maria Helena Diniz (2003, p. 62-

64):

a) Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa, pois a noção de dano pressupõe a do lesado. O dano acarreta lesões nos interesses de outrem, tutelados juridicamente, sejam eles econômicos ou não. Se alguém atropelar uma pessoa, os danos causados podem consistir na privação da vida da vítima do acidente, nos ferimentos, na amputação de órgãos, nas deformações estéticas, na incapacitação física ou intelectual, na inutilização do vestuário etc. (...) Todo prejuízo é o dano a alguém. Não há dano sem lesado, pois só pode reclamar indenização àquele que sofreu a lesão. (...)

b) Efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética ou conjectural. O dano deve ser real e efetivo, sendo necessária sua demonstração e evidência em face dos acontecimentos e sua repercussão sobre a pessoa, ou patrimônio desta (...), salvo nos casos de dano presumido. A certeza do dano refere-se à sua existência e não a sua atualidade ou o seu montante, (...) A atualidade ou futuridade do dano é atinente à determinação do conteúdo do dano e ao momento em que ele se produziu. O dano pode ser atual ou futuro, isto é, potencial, desde que seja consequência necessária, certa, inevitável e previsível da ação, como, p. ex., quando uma pessoa é vítima de lesões corporais num acidente de trânsito e perde um braço, o que diminuirá sua capacidade de trabalho. A certeza do dano, portanto, constitui sempre uma constatação de fato atual que poderá projetar, no futuro, uma consequência necessária, pois, se esta for contingente, o dano será incerto.

c) Causalidade, já que deverá haver uma relação entre a falta e o prejuízo causado, ou seja, o dano deverá estar encadeado com a causa produzida pelo lesante. O dano poderá ser direto ou indireto em relação ao fato gerador. O dano será direto se oriundo da ação, como sua consequência imediata, ou melhor, se for resultante do fato lesivo, (...). No dano direto há uma relação imediata entre a causa destacada pelo direito e a perda sofrida pela pessoa. O dano será indireto se consistir numa consequência da perda mediadamente sofrida pelo lesado, representando uma repercussão ou efeito da causa noutros bens que não os diretamente atingidos pelo fato lesivo. (...).

d) Subsistência do dano no momento da reclamação do lesado. Se o dano já foi reparado pelo responsável, o prejuízo é insubsistente, mas, se o foi pela vítima, a lesão subsiste pelo quantum da reparação; o mesmo se diga se terceiro reparou o dano, caso em que ele ficará sub-rogado no direito do prejudicado.

e) Legitimidade, pois a vítima, para que possa pleitear a reparação, precisará ser titular do direito atingido. Os titulares poderão ser os lesados, ou seus beneficiários, isto é, pessoas que dele dependam ou possam reclamar alimentos.

f) Ausência de causas excludentes de responsabilidade, porque podem ocorrer danos, (...), que não resultem dever ressarcitório, como os causados por caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima etc.

Assim, verificando-se a ocorrência dos requisitos diminuição ou destruição de um bem jurídico, efetividade ou certeza do dano, causalidade, subsistência do dano, legitimidade e ausência das causas excludentes de responsabilidade, supra citados, estará configurado o dano, e conseqüentemente o dever do agente causador ressarcir os prejuízos causados.

2.2 Espécies de Dano

Desde a antigüidade o dano vem sendo considerado como o prejuízo causado pela ação contrária à norma legal, do qual decorra a perda ou um desfalque ao patrimônio do lesionado. Mas o dano pode não recair sobre o patrimônio de uma pessoa, e por isso, necessário se faz que, divida o dano em patrimonial e extrapatrimonial.

Dano patrimonial vem a ser lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais, por exemplo, o proprietário de automóvel que tem seu veículo furtado no estacionamento; o atropelado que vê seu patrimônio dilapidado com o tratamento de saúde e com a impossibilidade de trabalhar; o contratante de transporte que não recebe a mercadoria pelo naufrágio do navio; a empresa que não recebe o pagamento pelos serviços em atraso e tantos outros.

Já falando dos danos extrapatrimoniais, ou também definido por muitos como dano moral, estamos diante de bens abstratos, que estão “fora do comércio”, e são “insuscetíveis de apropriação”. Portanto, o conceito formal desses bens indica-nos que não são pecuniariamente avaliáveis – nisto reside a sua fundamental diferença em relação aos danos materiais.

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 107) fala de dano moral da seguinte forma:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Deve também aqui demonstrar, que dano moral não é qualquer desgosto freqüente no cotidiano.

Normalmente, por razão de inúmeras atividades realizadas na sociedade, o homem está sujeito a toda sorte de acontecimentos que poderiam envergonhá-lo, no entanto, essas situações, via de regra, não criam qualquer relação com uma indenização, ou seja, não se configura o dano moral.

Desta forma, considera-se dano moral a dor subjetiva, pessoal, dor que foge da normalidade do cotidiano do homem médio, dor essa que venha a lhe causar desequilíbrio emocional e interferência no seu bem estar.

Neste mesmo posicionamento, vem o pensamento de Silvio de Salvo Venosa (2004, p.39):

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de nenhuma ou pouca sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há formulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.

O dano moral, desta forma, denota-se que é uma das formas de sofrimento, que atingem o psíquico, a intimidade, entre outros, ou seja, que atinge a vida da vítima, podendo ainda, ser classificado especificadamente como dano estético.

Dano este que define Maria Helena Diniz (2003, p. 76):

O dano estético é toda alteração morfológica do individuo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influencia sobre sua capacidade laborativa.

Exemplos de dano estético são as cicatrizes, perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos, feridas nauseantes ou repulsivas etc.

2.3 Quantificação do Dano

Sabido é que o dano é requisito essencial para que haja ressarcimento pela parte que provocou o prejuízo, e assim faz-se necessário que haja um certo critério a ser seguido, uma valoração, ou melhor, uma quantificação do dano para aferir o “*quantum*” indenizatório.

Fácil é de se vislumbrar como se devem aferir os danos patrimoniais para um posterior ressarcimento, pois se trata de bens suscetíveis de avaliação econômica. Diferente do dano extrapatrimonial.

Portanto para se calcular um dano de caráter patrimonial, mede-se pela diferença entre valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio real existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado. O dano patrimonial é avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial. Mas, às vezes, não se faz necessário tal cálculo, se for possível a restituição ao *status quo ante* por meio de uma reconstituição natural.

Já no dano extrapatrimonial ou moral, é que aparece a grande dificuldade de se quantificar um dano desta espécie, não havendo possibilidade de se falar em ressarcimento, mas sim em indenização, que é uma maneira de se minorar a dor moral sofrida, vez que não há como voltar ao *status quo ante*.

Tanto é que o instituto sofreu oposição por parte da doutrina e jurisprudência por muito tempo, sobretudo os juristas de um modo geral considerarem não ser possível compensar a dor moral com dinheiro.

Atualmente o tema atinge a sua maturidade e afirma a sua relevância, principalmente depois de sua consagração definitiva na legislação vigente no Brasil, inclusive no texto constitucional.

Com base da doutrina e jurisprudência espanhola, há cinco categorias de danos, quais são: danos causados ao crédito de uma pessoa ou sua capacidade aquisitiva, danos decorrente de ataques a sua honra mercantil ou civil; danos infligidos à

honra da mulher; danos derivados da infração de normas protetoras da moral ou bom costume; danos ao relacionamento social e dano estético.

Não é qualquer dissabor irrelevante da vida que pode levar à indenização. É importante o critério do homem médio, o “*bônus pater familias*”, não se leva em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com quaisquer fatos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de superar sempre às “agressões” do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe a ele decidir conforme o caso concreto, de acordo com as circunstâncias.

No que tange ao “*quantum*” indenizatório, a doutrina pátria ainda não se tornou pacífica, apontando diversas maneiras de proceder ao ressarcimento dos danos sofridos pela vítima.

Desta forma, os tribunais utilizavam-se de referências valorativas, por analogia, do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62) e da Lei de Imprensa (nº 5.250/67), únicos diplomas legais que apontavam parâmetros à satisfação dos danos morais, no passado. No Código Brasileiro de Telecomunicações, os valores oscilam de 5 a 100 salários mínimos, enquanto na Lei de Imprensa, de 5 a 200 salários mínimos. O juiz não fica adstrito a este campo, funcionando tais critérios apenas como mera base de raciocínio. No entanto, com a única aplicação dos referidos diplomas é impossível atender-se à demanda da realidade atual, pois se tratam de legislações muito específicas, além de ultrapassadas.

Também apontando esses critérios vem Ronaldo Alves de Andrade (2000, p. 41):

(...) O artigo da Lei n. 4.117/62 – Código Brasileiro de Telecomunicações – estabelece alguns critérios que o juiz deve adotar para fixar o valor do dano moral (...).

Além dos dispositivos legais acima citados, o art. 53, da Lei n. 5.250/77 – Lei de imprensa – também estabelece critérios a serem observados para fixar o valor do dano moral (...).

No entanto, não se deve fixar uma indenização meramente simbólica, mas também deve ser evitado o enriquecimento injusto; os danos morais não se amoldam a uma tarifação; não deve haver paralelismo ou relação na indenização por dano moral com o dano patrimonial; não é suficiente a referência ao mero prudente arbítrio do juiz; há que

se levar em consideração a gravidade do caso bem como as peculiaridades da vítima de seu ofensor; os casos semelhantes podem servir de parâmetro para as indenizações; a indenização deve atender ao chamado prazer compensatório, que nós preferimos chamar de lenitivo e, finalmente, há que se levar em conta o contexto econômico do país.

3. DANO AO CORPO

3.1 Tutela Legal

O nosso código civil de 2002, disciplina em seus artigos 186 e 927, que, quando alguém violar direito e causar dano a outrem, seja por omissão voluntária ou ação, imprudência ou negligência, deverá reparar o dano, e assim, comum é admitir que haja reparação civil ao corpo, pois também constitui um ato ilícito.

O dano ao corpo é direto extrapatrimonial. O corpo humano, ao lado do valor moral que representa pode gerar um valor econômico que deve ser ressarcido. A grosso modo, pode se dizer que a integridade física é um bem capaz de ser apreciado pecuniariamente, de modo que sua avaria, inutilização ou perda devem ser indenizado.

A lesão causada à integridade física de uma pessoa configura ilícito positivado no Código Civil em seu artigo 949 e também no Código Penal, no artigo 129, e baseia-se no anatômico, que pode ou não levar a perturbação funcional.

A reparação da lesão dá pela cura. A previsão do artigo 949 do Código Civil de reparar será indireto, por regular que deve-se indenizar a vítima das despesas com tratamentos e de recompor seu patrimônio pelo pagamento de lucros cessantes até o final da convalescença, e também de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Vejamos a posição de Silvo de Salvo Venosa (2004, p. 271):

Quando a vítima sofre ofensa em sua integridade física, em sede de indenização pelo ato ilícito, deve ser avaliado o grau de incapacidade que essa agressão ocasionou. Nesse diapasão, a perícia deverá avaliar o grau de incapacidade, devendo o juiz levar em conta a diminuição do ganho que esse percentual representa para as atividades ou ocupações habituais da vítima.

É válido destacar que o dever de ressarcir não obsta à lesão física, atingindo também as psíquicas, como seqüelas neurológicas ocasionadas pelo fato lesivo, que

serão tidas como dano patrimonial indireto caso impeçam ou dificultem o exercício da profissão, promovendo uma incapacidade total ou permanente para o trabalho.

3.2 Deformidades Ocasionadas Por Ato Ilícito: Dano Estético

O dano estético se caracterizará com a lesão a beleza física, com a lesão à harmonia das formas externas de alguém.

Com igual opinião, vem Arnaldo Marmitt (1999, p. 122) conceituando dano estético:

O dano estético melindra a imagem da pessoa, deformando seus bens físicos exteriores, geralmente visíveis ou descobertos. Modifica duradouramente as funções orgânicas ou motoras, transformando a boa aparência, ou o porte físico, ou a voz da vítima. Pode ainda provocar aleijões com força de impedir o lesado de exercer o trabalho que desempenhava antes do infortúnio.

O dano estético, porém, tem ampla ocorrência. Não se dá apenas no aleijão, mas em qualquer deformidade pequena que traga um afeiamento, ou que represente para a vítima um motivo de desgosto, de indisposição, de inferioridade ou de desconforto.

Compreende-se o dano estético no dano psíquico e dano moral, de forma que pode haver cumulação de indenização por dano estético e dano moral, esse último representando o sofrimento pela vergonha, angústia, inferioridade perante terceiros, atingida em seus íntimos sentimentos.

O dano estético pode constituir um dano moral que poderá ou não constituir um dano patrimonial, pois pode ocorrer lesão deformante, mas pode ocorrer deformidade que não reduza a capacidade laborativa da vítima ou prejuízo patrimonial.

No entanto, os danos estéticos podem determinar um prejuízo material para o lesionado, que pode repercutir em suas possibilidades econômicas, p. ex., se a lesionada for uma atriz de cinema, uma bailarina, modelo, cantora, que é essencial para o bom andamento da profissão aparecer em público. Desta forma, o dano estético caracteriza danos de natureza econômica, hipótese essa que terá dano patrimonial indireto.

Vejam os então o que raciocina João Bosco Penna (1998, p. 289):

Não resta a menor dúvida que a deformidade permanente altera a vida de relação, depreciando a eficiência social, podendo, logicamente, trazer alterações para o lado da personalidade e até para o desempenho profissional.

Para se caracterizar os danos estéticos, a lesão deve existir por razoável prazo temporal, não se podendo falar em dano estético quando a lesão for de fácil cura ou existir por pequeno lapso temporal.

Deve-se também ser levado em consideração, entre outras coisas, o sexo do lesionado, pois apesar da igualdade de sexo que a lei coloca, certo é que homem e mulher são diferentes psicologicamente, e por natureza, em geral o homem é menos vaidoso do que a mulher, e assim, diante de uma lesão que provoca dano estético não funcional, o homem sofre menos do que a mulher.

Apesar de atualmente os homens, terem se tornado mais vaidosos, em muitas vezes mais do que a mulher, o sexo da pessoa que sofreu o dano estético deve ser levado em conta pelo julgador e para a valoração do dano.

3.3 Características da Lesão Deformante

Conceitos e definições para deformidade permanente existem para todos os gostos, da mesma forma é para o dano estético, este, demonstra quanto é difícil conceituar a beleza, ou o belo. Adjetivos esses que vagam por longos limites.

Tentando entender melhor a lesão deformante, pode-se usar sem sombras de dúvidas a divisão feita por João Bosco Penna, que fala de características intrínsecas e extrínsecas da lesão deformante.

Deste modo, observando as características intrínsecas, observa-se que existe uma espécie de subdivisão, da qual foi nomeada como avaliação objetiva e avaliação subjetiva da lesão.

A característica intrínseca da lesão deformante em sua avaliação objetiva, ainda subdivide-se em visibilidade, permanência, vultuosidade e extensibilidade, conforme vejamos a seguir:

3.3.1 Visibilidade

A *visibilidade* refere-se realmente a aparência da lesão, ou seja, lesões facilmente notáveis por qualquer pessoa que se aproxime, como p. ex., prótese dentária, membro mecânico, parte do nariz ou orelha arrancados, cicatriz na face, encurtamento de membro, etc. Apesar da omissão na lei, a doutrina e jurisprudência posicionaram no sentido de a lesão ser visível, pois a visibilidade é fundamental no status.

O entendimento mais atual é que não importa que parte do corpo demonstre a lesão, pois para visibilidade não se pode dar um sentido restritivo, assim é porque os costumes atuais aumentaram e muito as partes do corpo que ficam a mostra.

3.3.2 Permanência

Quanto à *permanência*, necessário é que haja permanência da lesão, que significa indelével, irreparável ou não retificável, chegando a sua situação definitiva.

É sempre de bom juízo que a lesão seja examinada após sua situação definitiva, pois é normal que em muitas delas, com o decorrer do tempo, mudam significativamente, podendo haver desclassificação, como não raro acontecem com as cicatrizes.

Desta feita, não se enquadram aqui as deformidades transitórias p. ex., o hematoma, escoriação, edema, etc.

3.3.3 Vultuosidade e extensibilidade

Sobre *vultuosidade e extensibilidade*, existem diversas opiniões, sendo que para alguns o dano estético tem que ser vulto, impressionante ao observador pela cor, retração, afundamento, profundidade, exagero, opulência entre outros, provocando verdadeiro aleijão. Já outros se conformam com a existência de um prejuízo menor, sendo que para caracterizar a deformidade permanente bastaria qualquer dano estético por menor que fosse. E ainda existem as pessoas que se encontram entre esses dois grupos.

Há lesões de vulto, lesões importantes, mas pouco extensas, existem lesões de grande extensibilidade e também de vulto, mas há também aquelas de pequeno vulto e pequena extensão.

Assim, a deformidade permanente deve-se ter certo grau, ou seja, que prejudique a beleza da vítima, de forma aparente, permanente e que chame a atenção.

Já a característica intrínseca da lesão deformante em sua avaliação subjetiva, também tem certa divisão, que são: desgosto, desconforto e repugnância para quem vê, o vexame, humilhação e o constrangimento do portador.

Estes acima se tratam de única qualificadora, cuja apreciação é objetiva quanto subjetiva.

A lesão deve demonstrar-se de maneira que cause embaraço, vexame, vergonha, timidez, desgosto, aborrecimento à vítima, mal estar, desagrado a quem vê, sem a necessidade de que a lesão seja aleijão ou horripilante.

Portanto, é uma avaliação objetiva de uma lesão, que necessita total subjetivismo da vítima e do perito. Pois em muitos casos, a lesão deformante, quase nada modificou a forma da vítima, isso do ponto de vista do perito, mas já do ponto de vista da vítima, aquela lesão pode ser o máximo, provocando-lhe timidez, desagrado, aborrecimento, chegando a modificar seus hábitos.

Agora, analisando as características extrínsecas da lesão deformante, notamos que também há uma certa divisão, que é: status, sexo, idade, profissão, cor da pele, beleza anterior e cultura.

3.3.4 Status

O *status*, nada mais é que a posição que uma pessoa ocupa em suas relações com outras pessoas, é a classe social de uma pessoa.

Portanto, para uma avaliação cível dos danos, necessário é que se note qual a posição que a pessoa ocupa na sociedade.

Analisando uma mesma cicatriz, no rosto de uma mulher, trata-se na grande maioria das vezes uma desagradável quebra de harmonia, e no rosto de um homem, pode até valorizá-lo, trazendo masculinidade.

3.3.5 Sexo

Sobre *sexo*, também se faz necessário, e com clareza, que deve ser observado, para a análise cível da lesão deformante.

O normal é que no sexo feminino, a região de visibilidade é mais extensa do no sexo masculino. Como por exemplo, a região superior do tórax, que usualmente de acordo com a sociedade atual, não são visíveis no homem, mas sim nas mulheres.

De um modo generalizado, as vestes de uma mulher nos dias atuais são bem pequenas, sendo normal que a mulher mostre as pernas, devido aos vestidos e saias curtas, mostre seu colo, graças a exigências da moda que trouxeram os decotes, mostre a região abdominal, por virtude de piercings, o que já não ocorrem com os homens, pois para a grande maioria, é necessário apenas uma calça jeans e uma camiseta para estarem prontos tanto para o convívio profissional ou social. Configurando assim a observância do sexo quando da ocorrência de lesões deformantes para uma melhor avaliação civil.

3.3.6 Idade

Sobre *idade* é mais um caso que deve ser considerado numa avaliação cível. Pois em uma pele lisa de uma pessoa jovem, um ferimento que deixa, por exemplo, cicatrizes é mais visível do que a mesma cicatriz no rosto de uma pessoa idosa. Assim, o que pode configurar uma lesão deformante em uma pessoa, noutra pode não ser, como por exemplo, as rugas de um velho que escondem a cicatriz.

Ainda como exemplo as cicatrizes, elas são suportadas de uma forma melhor por pessoas de idade avançada, do que um jovem. Isso se dá também pelas suas expectativas de vida, pois um velho normalmente já se casou, teve filhos, já trabalhou, enquanto que um jovem ainda necessita de sua aparência para ajudá-lo em boa parte de suas conquistas.

Desta forma, para melhor avaliarmos a importância da idade sobre as lesões deformantes, basta imaginar qual traria mais estranheza ao homem médio? Um Senhor de setenta anos de idade sem os dentes ou um jovem de 18 anos com a mesma lesão? Claro, que um jovem traz mais desconforto a quem vê a lesão do que um velho senhor traria.

3.3.7 Profissão

A *profissão* certamente é relevante para uma avaliação cível, mais de nada influi para uma avaliação penal.

O dano estético pode, e na maioria dos casos reflete sobre a capacidade laborativa da pessoa. Daí se justifica a importância da profissão para uma melhor avaliação. Podemos usar como exemplo para justificar essa preocupação com a profissão uma modelo fotográfica que é vítima de lesão por deformidade por causa de uma cicatriz em seu rosto. Assim, certamente irá perder inúmeras propostas de trabalho por causa desse “defeito” em seu rosto.

3.3.8 Cor da pele

Cor da pele é mais um aspecto que merece ser estudado. Assim devemos entender como cor da pele, a tonalidade da pele.

Sabe-se que as peles com tonalidades mais fortes, como os negros, sofrem mais com marcas em sua pele, como cicatrizes que facilmente se transformam em quelóides. Portanto, é comum que cicatrizes sejam apenas visíveis em pessoa de pele branca, enquanto que em pessoas com pele negras as cicatrizes venham a crescer, tornando-se mais aparente e deformante.

3.3.9 Beleza anterior

Já a *beleza anterior*, deve também ser aqui exposta já que é notório que são muitas as vantagens que vem da beleza física de uma pessoa, como maior possibilidade de escolher companhia, avaliações mais favoráveis no trabalho, comunicações mais persuasivas e muitas outras.

Não só no âmbito social como no profissional, é normal que pessoas tenham em volta de si, outras pessoas de aspecto agradável, pois esse é o instinto do ser humano. Assim pessoas com boa aparência são mais bem aceitas, com maior prazer, e por instinto ganham admiração dos demais. Portanto, pessoas de qualquer sexo com características mais agradáveis, tem em torno de si expectativas de que conquistem vidas melhores, sejam companheiros mais competentes, sejam mentalmente melhores do que pessoas não atraentes e bem sucedidas no âmbito profissional.

3.3.10 Cultura

Quanto à *cultura* que é fator que traz conhecimento, crença, arte, moral, lei, costumes entre outras capacidades e hábitos, resta nos dizer que nossa sociedade vem

mantendo maus hábitos de avaliações quanto às pessoas em nossa volta. Assim é como, por exemplo, a tradição que vem se mantendo em nossa sociedade que liga feiúra com desgraça e beleza com felicidade. Neste mesmo pensamento em décadas passadas o modelo de beleza expressava bondade.

Essa tradição social maldita, ao longo de muitos anos, vem contribuindo como forte vetor negativo na resposta das pessoas aos desconfigurados. É normal que isso se estende aos familiares destas pessoas desconfiguradas, principalmente no rosto.

Graças a nossa cultura, e em algumas regiões em maior intensidade, como em regiões metropolitanas, as desconfigurações da face provocam grande rejeição pelas outras pessoas, criando embargos que dificultam as intimidades sexuais e diminuem as oportunidades para uma realização vocacional.

As pessoas portadoras de deformidades tendem a se enclausurarem em seus sentimentos e suas famílias fazendo papel contrário tendem a aumentar essa repugnância social.

As características da lesão deformante são muito interessantes e de necessária apreciação por parte de quem irá fazer uma avaliação tanto cível como penal. Pois isso auxiliará em uma avaliação do *quantum* indenizatório tentando atender que o ressarcimento cumpra sua função coercitiva e compensatória dos danos sofridos.

4 DA PROVA

O Estado, que exerce com monopólio o poder jurisdicional, tenta sempre alcançar a paz social. Ocorrendo, portanto, um conflito de interesses, este deve ser levado à apreciação jurisdicional, e assim, o Estado põe fim ao conflito e trás novamente a paz e harmonia da vida em sociedade.

Para trazer essa tão almejada paz social, o Estado em seu poder jurisdicional precisa identificar a norma de direito que se aplica ao caso concreto, e de outro lado, reconstituir os fatos, que as partes afirmaram em suas alegações.

Essas alegações do autor em uma demanda ocorre na petição inicial, já a do réu, com a apresentação da contestação. Porém ambas pretensões podem ter por base fatos e normas jurídicas ou somente fatos, ou ainda, somente normas jurídicas.

Se as pretensões suscitadas pelas partes forem exclusivamente de direito, não existem segredos, pois caberá ao juiz resolvê-las logo após a fase postulatória.

Diferente é quando as pretensões estão escoradas em fatos, pois poderá ser necessário demonstrar sua existência, quando negada.

Assim, as questões de direito não necessitam de demonstração, pois o juiz tem o dever de conhecê-las. Quanto às questões de fato poderá haver necessidade de demonstrá-las, pois o juiz para decidir, tem que buscar a verdade.

Essa demonstração dos fatos é que se dá o nome de prova.

Alberto Franqueira Cabral (2003, p. 2-3) entende que prova é:

(...) constatação e demonstração que se faz, pelos meios legais, quanto à veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude do qual se concluiu por sua existência ou se firma a certeza a respeito do fato ou do ato verificado.

Também conceitua prova, o respeitoso doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2004, p. 419):

(...) as provas são meios utilizados para formar o convencimento do juiz a respeito da existência de fatos controvertidos que tenham relevância para o processo.

Vista de modo jurídico, a prova é o convencimento da existência ou não das alegações das partes.

4.1 Da Prova Pericial: Conceito de Perícia

Como já foi dito, para as partes confirmarem o que alega em juízo, necessário o uso das provas.

Na maioria das vezes, a demonstração dos fatos concretos se faz por provas documentais e orais. No entanto, em algumas situações essas provas são insuficientes para basear o convencimento do juiz. Isso acontece quando os fatos envolvem matéria técnica e foge do conhecimento do homem médio e conseqüentemente exige o concurso de profissionais ou pessoas experimentadas.

Em busca, do conceito de perícia temos João Batista Lopes: (2000, p. 120)

(...) trata-se da espécie de prova produzida mediante o concurso de profissionais especializados ou pessoas experientes (não necessariamente profissionais de nível universitário).

Continuando, o doutrinador Ernane Fidélis dos Santos (2002, p. 497) também da sua definição de prova pericial:

A perícia é prova especializada por excelência. Seu objetivo é suprir conhecimentos técnicos que o juiz, pela natureza deles, não tem ou, pelo menos, presume-se não tê-los.

Arruda Alvim (2003, p. 584) também deixa seu conceito de prova pericial e mais uma de suas obras:

A perícia constitui-se numa forma de provar, por meio da qual pessoas especialmente capacitadas, em decorrência de conhecimentos especiais (técnicos ou científicos) que possuem, por ordem judicial e, de acordo com a sistemática da Lei 8.455, de 24.08.1992, que alterou a redação do art. 422, independentemente de compromisso, informam o juízo a respeito da ocorrência de determinados fatos, bem como o significado dos mesmos (...).

Assim perícia é a diligência com a aplicação de alguma ciência na busca da verdade sobre coisas ou seres no estado em que se encontram. Ela visa trazer as evidências dos fatos ao conhecimento da justiça.

4.2 Perícia: Requisitos e o Momento Para Requerimento

Como qualquer outro tipo de prova, a pericial deve passar por uma avaliação do juiz, para saber se ela deve realmente ser deferida ou indeferida.

Desta feita, este tipo de prova, quanto ao seu cabimento, não deve ser inútil. A prova inútil ou impertinente é aquela que diz respeito a fatos, que mesmo se provados, não influenciam na decisão da causa. Isso se estende a todas as provas.

Outra circunstância determinante para o deferimento ou não da prova pericial é o autor na petição inicial ou o réu com a contestação, instruírem suas alegações com pareceres técnicos ou documentos elucidativos sobre as questões de fato que o juiz tomar como suficientes. Isso é, a prova pericial, por ter alto custo e ser demorada, pode ser resumida a prova documental trazida durante a fase postulatória.

A perícia ainda pode ser indeferida, se aquele fato pode ser provado por outros meios, como por exemplo, o testemunhal.

Assim, reforça-se que a prova pericial será deferida somente quando compareçam os pressupostos específicos de sua realizabilidade, quais sejam, a necessidade de conhecimentos técnicos ou científicos.

Quando à parte, vislumbrando que está presente esse requisito essencial para a prova pericial, poderá requerê-la.

Isso deve ser feito pelo autor na sua petição inicial, e pelo réu em sua contestação. Sempre indicando ao juiz qual a perícia que querem. Mas como na praxe as

partes geralmente só fazem um mero requerimento genérico de provas, assim, na fase de providências preliminares, determina o juiz que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir. E se o requerimento não for efetuado neste último momento, ocorrerá a preclusão.

No entanto, nada impede o juiz, de ofício, determinar a produção de prova pericial.

Já na audiência preliminar o juiz decidirá sobre a admissibilidade da prova pericial e das outras provas também requeridas, se houver. Se o juiz decidir por deferir a produção da prova pericial, indicará desde logo o perito e fixará prazo para entrega do laudo. Assim as partes saem da audiência preliminar intimadas do prazo de cinco dias para formularem quesitos e indicarem assistente técnico.

Quando o juiz não realizar audiência preliminar, decidirá pela produção ou não da prova no momento que for sanear o processo.

Mesmo quando só houver requerimento para esse tipo de prova as partes, o juiz e o ministério público poderão formular quesitos.

No entanto, apesar de cumpridos todas as particularidades argüidas acima, não se deve esquecer que para a prova pericial depois de produzida, possa produzir efeitos, devem ser cumpridos certos requisitos.

Assim, de acordo com a nova redação dada aos artigos 421, § 1º, e 422 do Código de Processo Civil, pela Lei 8.455/92, não prevalece o entendimento de que o perito tem que ser compromissado. Do mesmo modo os assistentes técnicos, este ainda com mais razão, pois são agentes de confiança das partes.

O perito nomeado deve realizar a perícia, como explica Arruda Alvim: (2003, p. 591)

A função do perito não pode ser objeto de delegação, tendo em vista não só a sua nomeação, como também a sua escolha em virtude de aptidão para o exercício da função.

Ainda quanto aos requisitos para a perícia, o laudo tem que ser fundamentado, já que as conclusões do perito serão aceitas, criticadas e discutidas. A falta de fundamentação gera nulidade absoluta do laudo.

O perito deverá também, apresentar o laudo resultado de sua perícia em cartório no prazo em que o juiz fixou no momento de sua nomeação, que deverá anteceder pelo menos 20 dias da audiência de instrução e julgamento.

Concluído todos os requisitos, a prova pericial produzirá seus efeitos, ajudando o juiz a embasar seu convencimento.

4.3 A Perícia: Responsabilidade do Perito

Antes da lei 8.455/92, que modificou o Código de Processo Civil, ele disciplinava uma certa carga de responsabilidade sobre os peritos e assistentes técnicos, através de aplicações de multas, para tentar reprimir o atraso na prestação do compromisso e na apresentação do laudo. Todavia, com a vigência da referida lei, a responsabilidade pairou quase que exclusivamente sobre os peritos. Além da cominação de multas, o perito ainda estava sujeito a sofrer representação por parte do juiz perante sua respectiva corporação profissional.

O perito ainda pode ser substituído quando for verificado que ele não possui conhecimentos técnicos ou científicos sobre determinado assunto, ou ainda, pode ser substituído quando escrupulosamente deixar de cumprir a ordem que lhe foi passada no prazo que lhe foi fixado. Também na ocorrência dessa hipótese, poderá o perito sofrer representação formulada pelo juiz perante sua respectiva corporação profissional e também poderá ser condenado a pagar multa arbitrada de acordo com o valor da causa e dos prejuízos que trouxe pra o processo.

Ernane Fidélis dos Santos (2002, p. 498) ainda complementa:

A indenização que se cobra do perito dependerá de ação autônoma, após o encerramento do processo, pois só assim haverá possibilidade de se apurarem os prejuízos. E a pena de inabilitação ficará na dependência, como efeito secundário da sentença, da decisão que julgar ter o perito causado o prejuízo por dolo ou culpa.

Complementando então a responsabilidade do perito, se por culpa ou dolo, ele aferir informações falsas responderá também pelos prejuízos que causou à parte, além de correr o risco de ficar por dois anos inabilitado para funcionar como perito, e ainda está sujeito a processo criminal.

4.4 Avaliação Objetiva da Lesão: Visibilidade, Aparência e Extensão

Como geralmente acontece, se vê as leis penais e civis citando fatos sem defini-los, sem fixar seus limites. Deixam elas esse encargo aos peritos, legista e judiciário. Tarefa de difícil apreciação conforme variável os critérios do observador.

Os peritos ao examinarem uma lesão, a identificam, interpretam e a descrevem, pois essa são suas funções: “ver e relatar”.

Assim, trabalham os peritos no campo objetivo da lesão deformante.

Este campo objetivo da lesão deformante pode ser titulado também como características intrínsecas da lesão deformante, como já foi argüido em capítulo anterior. Assim essas características são aquelas que podem ser identificadas pela ciência médica, e apontam a sua existência e suas características no sentido de terem atingido pontos do corpo humano, que obstam uma restauração.

Então se deve entender por característica aquilo que põe evidencia o tipo, aquilo que é próprio do ser, sob a ótica qualitativa ou quantitativa, a especificidade.

Por intrínseca devemos entender aquilo que esta dentro da pessoa ou coisa, aquilo que lhe é próprio, aquilo que pertence a essência da coisa ou pessoa. Então neste caso, aquilo que pertence a lesão deformante.

Neste foco objetivo, trabalha o perito avaliando a visibilidade, aparência, permanência e extensão da lesão deformante.

Analisando, portanto, livros sobre o assunto, verifica-se que no conceito de deformidade permanente está implícito ser ela visível, aparente e explícito que a mesma é permanente, incurável, irreparável.

Já foi dito também, em capítulo anterior, que os costumes da atualidade reduziram muita as partes do corpo que ficam cobertas por vestes.

Desta feita, é de bom procedimento que o exame da vítima seja em movimento e repouso, desnuda e vestida, e até mesmo com ou sem prótese, em certos casos.

Quanto à permanência, é outro aspecto da lesão deformante que não se deve jamais ser dispensada, já que uma vez transitória a lesão, não é enquadrada como deformidade permanente, por óbvio. Assim, permanente significa contínua, duradoura, estável, constante, etc. este é mais um item que o perito avaliará objetivamente.

A avaliação da lesão quanto a sua extensão divide opiniões. Pois uns se contentam com o prejuízo estético mínimo, já outros exigem que ela seja de vulto, ou seja, de grande porte, tamanho, importância enfim, que chame a atenção.

Ainda, necessário é que o dano seja de certo vulto, mas não em relação à superfície corporal total, mas sim em relação à sua sede. Então, o mesmo se diz em relação à extensão da lesão.

Aqui, fácil é de se observar a importância do tema, a importância que tem a prova pericial no que toca ao assunto e também como é importante o exame do perito nas lesões deformantes. Pois o convencimento do juiz, por muitas vezes, sairá do laudo pericial, pois o magistrado em certas situações não tem condições de sentenciar se embasando em outra prova.

5 DA SENTENÇA

O processo civil é o caminho do direito brasileiro que dispõe de princípios e normas de jurisdição civil, ou seja, é a aplicação da lei aos casos concretos para resolver os conflitos de interesse pelo Estado representado pelo magistrado.

Observa-se então o que diz Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2004, p. 4):

Aquele que se pretenda titular de um direito que não vem sendo respeitado pelo seu adversário pode ingressar em juízo, para que o Estado faça valer a norma de conduta que se aplica ao fato em concreto.

Isso é o que acontece quando uma pessoa sofre um dano causando uma lesão deformante permanente. Pois de um lado tem o portador da lesão querendo ser indenizado pelo afeição sofrido, e com pretensão oposta tem o causador do dano, querendo se ver livre dessa obrigação.

De todo esse acontecimento, sobra ao portador da lesão bater às portas do judiciário, buscando assim uma tutela efetiva, uma definição, uma solução desse conflito. No entanto, as partes só vão conseguir o que pretendem quando o juiz proferir a sentença, parte essa muito importante do processo civil e assim merece respeito.

Portanto, conceituando e explicando o que é sentença em 1946 vinha João Bonum (1946, p. 428):

(...) complexo de atos pelo qual o juiz delibera definitivamente sobre os pedidos contraditórios das partes, que formam a matéria de fundo da demanda, declara o direito aplicável a espécie e impõe tal decisão como um comando de autoridade pública.

Há doutrinadores que preferem dizer que a sentença é ato culminante do processo de conhecimento, como faz Arruda Alvim (2003, p. 642):

A sentença, por sua vez, é ato culminante do processo de conhecimento. Na sentença, o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base nos

fatos, na lei e no Direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu, na defesa apresentada.

E também o professor Gelson Amaro de Souza (1998, p. 749):

(...) Este é o ato culminante do processo e o fim da batalha judicial. É o momento em que o juiz julga e põe fim ao processo. É o julgamento da causa. É o último ato que pratica no processo, é a prestação jurisdicional reclamada pelas partes, é o ponto final. (...)

De modo sucinto, mas na mesma esfera, conceitua sentença J. M. Othon Sidou (1997, p. 242):

Ponto culminante do processo, a sentença é ato do juiz que põe termo à demanda, decidindo ou não o mérito, e com o qual ele cumpre e acaba seu ofício jurisdicional. (...)

Ovídio Araújo Baptista da Silva (2000, p. 401), já prefere falar da sentença em uma de suas obras de modo mais genérico, como assim vemos:

(...) Abandonando as determinações doutrinárias, para fixar em critério exclusivamente prático, o legislador preferiu considerar como sentença todo ato jurisdicional que ponha termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. (...)

Sabendo, assim, o que é a sentença, passada toda essa fase postulatória no processo civil, mais especificamente após todas as perícias realizadas para se calcular o dano que a lesão deformante causou, vem o decidir do processo pela sentença. Hora esta que a parte vai tomar conhecimento se seu caso foi ou não julgado com a devida justiça que o Estado tem o dever de prestar.

5.1 Efeitos da Iniciativa Probatória do Juiz e o Contraditório No Processo Civil

Para se chegar a sentença, necessário que o processo esteja “maduro”, ou seja, instruído de maneira suficiente para que o juiz decida se o autor da demanda tem ou não direito ao que foi alegado.

No entanto, o caminho para isso, é passar pela fase probatória do processo civil, que será onde as partes tentam provar tudo aquilo que alegam.

Apesar de todo esse esforço e procedimento, podem ocorrer que as partes não consigam convencer o juiz de seu direito.

Ocorrendo esse impasse, dispõe as normas processuais civis que o magistrado tem vários poderes, e um deles é o poder probatório no processo que preside, sempre em busca da verdade.

Nessa luz, o professor Sérgio Frederico (2001, p. 56) comenta o artigo 130 do Código de Processo Civil:

(...) Se referido dispositivo determina que o juiz também deve deixar o processo pronto, preparado para a decisão, é obvio que ele tem de colaborar para esse fim. Por isso, quando a matéria depende de produção de provas, é dever do juiz também instruir o processo. (...)

Apesar desta afirmativa, muitos processualistas entendem que a procura da verdade pelo juiz compromete a sua imparcialidade.

Ponto esse, particularmente discordado, pois quando o juiz de ofício produz uma prova, na maioria massacrante dos casos, o juiz está atendendo um requerimento das partes, na inicial ou na contestação, já que as partes em suas peças protestam provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Embora haja entendimentos para todos os gostos, sobre determinado assunto, fato é que, se o juiz pode determinar de ofício produção de provas, como ficaria o contraditório dessas provas?

Tentando responder essa pergunta, nos ajuda as palavras de Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 24):

O princípio do contraditório reclama, outrossim, que se dê oportunidade à parte não só de falar sobre as alegações do outro litigante, como também de fazer prova contrária. A não ser assim, cair-se-ia no vazio. (...)

E assim, usando das palavras de Humberto Theodoro, analogicamente, se faz necessário que as partes tenham a oportunidade de pronunciar-se sobre as provas, inclusive àquelas produzidas pelo juiz.

Usando de sua iniciativa probatória, o juiz, para não ver afetada sua imparcialidade, e não descumprir um princípio constitucional, qual seja, o contraditório, deverá sempre que produzir alguma prova, dar vista às partes, para se manifestarem evitando assim nulidade no processo, essa de caráter absoluto.

Somente cumprindo a garantia constitucional do contraditório e imparcialidade na condução do processo, que o juiz poderá usufruir dessas provas por ele produzidas, e conseqüentemente ter mais elementos para tentar decidir de forma mais justa.

5.2 O Princípio do Livre Convencimento do Juiz

O princípio do livre convencimento do juiz, também bastante conhecido como princípio da persuasão racional, vem disciplinado no artigo 131 do CPC, como vemos, *in verbis*:

Art. 131 – o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Esse princípio consubstancia que o juiz poderá apreciar a prova de forma que melhor entender, mas isso não quer dizer que ele não tenha que motivar sua decisão. A intenção desse princípio é mostrar que a apreciação da prova pelo juiz deve ser sempre racional, sempre motivada e não arbitrária e isso sob pena de nulidade.

E por isso pode o juiz nos processos julgar até mesmo contra as provas, mas como já dito, tem que motivar sua decisão, já que ele tem livre persuasão racional.

Desse caminho extraímos o pensamento de que esse princípio está ligado de maneira íntima com os poderes instrutórios do juiz, pois ele pode julgar uma prova insuficiente e determinar a produção de outra.

Essa forma de agir do juiz, de maneira alguma ferirá o princípio da imparcialidade, graças a fundamentação e justificação dessa decisão.

O professor Sérgio Frederico (2001, p. 247) ainda faz comentário sobre os dois princípios:

O princípio da persuasão racional colabora sobremaneira com a busca incessante de justiça, que deve reinar no processo. Ao avaliar as provas dos autos, o juiz deve decidir com acerto e firmeza e nesse exercício, poderá aquilatar se elas ainda se mostram insuficientes, se os autos ainda não estão maduros para julgamento. Nesses casos, poderá complementá-las, utilizando-se de seus poderes instrutórios (art. 130), ou transformar o julgamento em diligência.

Também neste leque, nos ensina Ovídio Baptista (2000, p. 351):

Se o juiz deve formar sua convicção livremente, cabendo-lhe, porém motivar, segundo critérios lógicos adequados, o resultado a que chegou através da análise da prova constante dos autos, é natural que se lhe dêem condições de trazer para o processo elementos de prova de que ele necessite, mesmo que as partes mesmo que as partes não os tenham proposto.

E terminando a análise deste ponto, não se deve esquecer que o juiz ao apreciar livremente a prova, ou seja, utilizando-se da atividade probatória, tem que convencer a comunidade jurídica e principalmente os litigantes de que houve acerto, dentro das máximas de experiência e da lógica. Em síntese, deve o juiz demonstrar que não usou de conhecimento pessoal ou até intuição, pois estas são injustificáveis para o processo, já que deixam vestígios de parcialidade. Então, funciona o princípio da persuasão racional do juiz como um meio de não quebra da imparcialidade.

5.3 Vinculação do Juiz com o Resultado da Perícia

Como analisado em tópico anterior, no sistema jurídico nacional, o juiz tem a livre convicção fundamentada, para solucionar o conflito existente entre as partes.

Aplicando este conhecimento às provas periciais, não devemos deixar de analisar o artigo 436 do Código de Processo Civil, que é uma forma de expressão do princípio da livre convicção motivada, porém, aplicada a prova pericial.

Diz o dispositivo citado, que o juiz não ficará vinculado com as conclusões dos laudos periciais, já que poderá formar seu convencimento com ajuda de outros fatos provados nos autos.

Desta feita, fica nítido que o CPC não tratou a prova pericial como uma prova pelo sistema de certeza legal. Então o valor da prova pericial poderá ser desconsiderado se o juiz valorar outros elementos probatórios que constem no processo. É de se lembrar que de qualquer forma o juiz sempre decidirá de forma fundamentada nas provas, por perícia ou outros meios.

Chega-se então, a conclusão de que o juiz não está vinculado ao resultado da perícia, que é o entendido majoritariamente pelos juristas.

Melhor ilustrando ainda sobre o assunto, decidiu o TAPR:

Prova pericial – Deferimento – Medida cautelar de produção antecipada de prova – Acidente de trabalho – Recorrente temendo alteração nas circunstâncias relevantes ao deslinde da causa principal – Prova que não é única – Livre apreciação das provas pelo juiz o qual não fica adstrito ao laudo – Receio infundado do recorrente – Decisão mantida. Na livre apreciação das provas ditadas pelo art. 131 do CPC, o juiz não ficará adstrito aos laudos periciais, podendo valer-se de outros elementos probatórios existentes nos autos. Se for o caso, poderá o Dr. Juiz determinar, de ofício, a produção de provas `necessárias a instrução do processo` (CPC, art. 130, 1 parte). (A.I. nº 0187091-5, 7ª Cciv., rel. Juiz Antonio Martelozzo).

E continuando a ilustrar melhor esse posicionamento, podemos apreciar o comentário de Humberto Theodoro Junior (2002, p. 434):

(...) parecer não é uma sentença, mas apenas fonte de informação para o juiz, que não fica adstrito ao laudo e pode formar sua convicção de modo contrário a base de outros elementos ou fatos provados no processo (art. 436).

Pelo estudado, deve-se pensar que alegado é o que deve ser, pois do contrário, o laudo elaborado pelos peritos, deixariam de ser meio de prova para ser decisão arbitral, e desta forma, os peritos se colocariam em posição superior a dos juízes, fazendo com que seu pronunciamento seja dispensável.

5.4 A Quantificação do Dano: Critérios

Como já argüido neste trabalho em páginas anteriores, existe muita dificuldade em quantificar o dano moral. Em razão desta ocorrência, magistrados buscam saídas para solucionarem essas ocorrências da melhor maneira possível.

Mas como se sabe, cada pessoa tem seu modo de pensar, tem seus valores, e atribuem valores diferentes às mais diversas situações, e a prova disso, são as sentenças que os juízes arbitram quando apreciam danos extrapatrimoniais.

Em decorrência dessas subjetividades, por vezes juízes fixam valores exorbitantes, acabando de uma vez por todas com o patrimônio do ofensor, de outra, a fixação do valor é tão pequeno, que é incapaz de até mesmo ressarcir prejuízos como medicamentos.

Essa situação não existe a pouco, mas vem se arrastando na história do direito, conforme leciona em seu artigo Euler Paulo de Moura Jansen (2004), ficou identificado três estágios de fixação pecuniária para o dano moral.

Assim vejamos as palavras do autor:

(...) num primeiro momento, os tribunais franceses entendiam como satisfatória uma condenação apenas formal, de valor equivalente a um único franco, do ofensor; ou seja, valorizava-se o aspecto moral da condenação, sobre qual das partes tinha razão na querela e o simples reconhecimento disto pelo Estado-juiz reanimaria o ânimo do ofendido; em seguida, compreendeu-se que a indenização não deveria ser tão irrisória, mas também não deveria constituir-se em locupletamento sem causa por parte do lesante; em seguida, o estágio no qual nos encontramos, há a exacerbação da condenação, sobrepondo-se o caráter punitivo da indenização, como se observa nas *punitive damages* do direito norte-americano. (JANSEN, 2004).

E continuando com seu trabalho, Euler Paulo de Moura Jansen (2004) após identificar estágios de fixação de valor pecuniário ao dano moral, ainda identifica dois sistemas de aferição, assim vejamos:

Os sistemas de aferição do valor indenizatório do dano moral para aplicação no caso concreto são apenas dois: tarifário e aberto.

No tarifário, *quantum* indenizatório se encontra predeterminado, cabendo ao magistrado apenas a verificação da existência do dano moral e, em seguida, a obediência aos limites fixados para cada situação. Em termos simples, há a tentativa de se estabelecer limites para cada tipo de objetividade jurídica tutelada, em termos similares ao seguinte: perda de um braço, entre esse e aquele valor; e sempre um valor fixo ou uma faixa de valores para outros danos, como: perda de um ente querido; inserção de nome em órgão de restrição de crédito; etc.

No segundo sistema, o aberto, atribui-se poderes ao magistrado para estabelecer o valor da indenização, numa avaliação subjetiva e correspondente à possível satisfação da lesão experimentada pelo ofendido. Esse é o sistema utilizado no nosso país.

Nesta mesma esteira, o ilustre autor ainda em seu trabalho, refere-se ao sistema adotado pela Lei de imprensa e o Código Brasileiro de Telecomunicações, como já argüido acima, neste trabalho. No entanto, vale ainda acrescentar que o autor fez menção a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98, art. 103) que estipula o valor de 3.000 exemplares; a Lei 6.453 (dispõe sobre danos nucleares, art. 9º) estabelece 1.500,000 ORTN; Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/86, art. 257) marca, em caso de morte, 3500 OTN e, em caso de extravio, 150 OTN; além de vários mandamentos no antigo Código Civil (arts. 1.531, 1.538, 1.541, 1.547, parágrafo único, e 1.550).

Tentando mostrar ainda um caminho para se seguir no momento da quantificação do ressarcimento por danos morais, indica o autor que se deve apreciar alguns elementos, que são:

Intensidade do dano: esse elemento é obviamente, ao lado do “valor do desestímulo”, o que mais deve influir na dosimetria. Nele deve ser observado qual o bem moral tutelado, os reflexos pessoais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, bem como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

Repercussão da ofensa: traz os reflexos sociais da ação, o fato de ter uma ofensa, calúnia ou algo que motive uma humilhação para o ofendido, ter alcançado um maior ou menor número de pessoas, na família, nas comunidades onde esse convive ou frequenta, e em que grau.

Grau de culpa: Esse é um elemento que já faz parte da dosimetria há algum tempo, sendo aceito pela jurisprudência, doutrina e, inclusive, abonada pela novel legislação (art. 944, parágrafo único, CC). Devem ser observados pelo intérprete os vários graus de querer do dano (dolo) ou os graus de culpa (*stricto sensu*), grave, leve ou levíssima, quando não houver a intenção de realizar o evento danoso, mas ele ocorre por negligência, imperícia ou imprudência.

Posição socioeconômica do ofendido: A posição social do lesado é elemento que inequivocamente deve o intérprete ponderar. Isso se justifica por ter algumas pessoas maior ligação com a sociedade onde atua. Veja-se que o dano efetivado numa pessoa de destaque social, dentre os vários níveis que esse pode espelhar, deve ser considerado mais grave que o praticado contra um desconhecido. Algumas pessoas, um padre, pastor, líderes comunitários, vereadores, promotores e juízes são pontos de referência para a comunidade e a lesão à moral desses tem uma contundência maior. (JANSEN, 2004).

Demonstrado o entendimento sobre a quantificação do dano moral de uma pessoa, fácil é de se demonstrar a valoração diversa que se dá a dor moral. José Roberto Ferreira Gouvêa e Vanderlei Arcanjo da Silva (2004) demonstraram seus pensamentos sobre o tema:

O valor dos danos morais não pode ser tão alto a ponto de acarretar enriquecimento sem causa do autor ou de arruinar financeiramente o réu, nem pode ser tão baixo a ponto de não penalizar o réu permitindo que ele reitere a ofensa praticada ou não repare o dano sofrido pelo autor. Para a definição do seu valor, que não deve ser irrisório nem absurdamente elevado, é necessário que o magistrado considere várias circunstâncias em cada caso específico, tais como a intensidade da culpa e do dano, a conduta e a capacidade econômica do ofensor, a repercussão da ofensa, a posição social ocupada pelo ofendido e as conseqüências por ele suportadas.

E ainda demonstram como o Superior Tribunal de Justiça vem se comportando quando defronta com o problema de quantificar o dano moral nas mais diversas situações, como vejamos:

Morte de pai de família: 200 salários mínimos para cada autor (REsp 468.934) e 100 salários mínimos (REsp 435.719).

Morte de filho: 300 salários mínimos (REsp 435.157 e REsp 514.384); 250 salários mínimos (AI 477.631-AgRg e RESP 565.290), 200 salários mínimos (REsp 419.206) e R\$ 65.000,00 (REsp 506.099).

Lesões físicas de pequena monta, que não deixam seqüelas e ocasionam incapacidade apenas temporária para o trabalho: R\$ 6.000,00 (REsp 453.874) e 20 salários mínimos (REsp 488.024).

Lesões físicas razoáveis, causadoras de seqüelas e de incapacidade parcial para o trabalho: R\$ 54.000,00 (AI 480.836-AgRg, hipótese em que ocorreu cegueira de um olho e deformidade no rosto); 100 salários mínimos (REsp 509.362, hipótese em que ocorreu apenas cegueira de um olho) e 200 salários mínimos (AI 479.935-AgRg, hipótese em que houve amputação de dois terços da mão esquerda, ocasionando perda do movimento de pinça).

Lesões físicas graves, que causam incapacidade total e permanente para o trabalho: 570 salários mínimos (AI 469.137-AgRg); R\$ 200.000,00 para um autor e R\$ 250.000,00 para o outro (REsp 505.080). Nesse último acórdão, o relator ressaltou que os autores foram "...privados prematuramente - aos 21 anos de idade - do direito a uma vida plena, ante as limitações e deficiências físicas e morais com as quais, sem dúvida, estarão obrigados a conviver pelo resto de suas vidas", após serem atingidos por "disparos de arma de fogo por parte de policiais militares integrantes da Polícia Militar do Estado de Goiás", devendo ser mantidos esses valores "como meio apto a induzir o Estado a exacerbar os seus meios de controle no acesso de pessoal, evitando que ingresse nos seus quadros pessoal com personalidade deveras desvirtuada para a função indicada".

Por outro lado, Marina Soares Vital, Ivo Antônio Vieira e Marcos Prado de Albuquerque (2002), publicaram um trabalho relacionado ao tema desta pesquisa, onde divulgam uma tabela criada pelo Ministério Público do Trabalho, com o objetivo de auxiliarem os magistrados no momento de quantificar uma indenização por sofrimento moral, e não vincularem os doutos aos valores ali correspondentes, conforme segue:

NATUREZA	AValiaÇÃO PERCENTUAL*	DIAS DEBITADOS**
Morte	100	6.000
Incapacidade Total e permanente	100	6.000
Perda da visão de ambos os olhos	100	6.000
Perda da visão de um olho	30	1.800
Perda do braço acima do cotovelo	75	4.500
Perda do braço abaixo do cotovelo	60	3.600
Perda da mão	50	3.000
Perda do primeiro quirodático (polegar)	10	600

* Avaliação Percentual causado do organismo do indivíduo

** Dias Debitados é calculado de acordo com o valor do salário do indivíduo correspondente a um dia trabalhado

Os autores em suas idéias, ainda acreditam que no momento de se aferir um valor deve-se levar em consideração a situação econômica do lesante, o sofrimento da vítima, a culpa da vítima, culpa do lesante, comportamento do lesante após a ofensa, e

ainda deve realizar exames psíquicos nos parentes da vítima que pretendem a indenização para verificar o grau de dano deixado no indivíduo pela perda do “alegado” ente querido, quando for o caso, e podendo este exame ser dispensado quando for presumido o vínculo afetivo.

Desta feita, já podemos vislumbrar como é difícil e subjetiva a quantificação de indenização por danos morais e corporais, e que tanto doutrina, como os juízes e tribunais tentam sem acerto pacificar o assunto, atribuindo a ele alguma ou outra maneira de manejar esse problema, porém, todas são discutíveis.

No entanto, na busca incessante para solucionar esse impasse, existe o projeto de Lei nº 6960/2002, tramitando no Congresso Nacional, que busca alterar vários dispositivos do Código Civil, entre eles acrescentando ao artigo 944 o parágrafo 2º, e assim ficaria:

Art. 944 (...)

§2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante.

No projeto, a justificativa para acrescentar o dispositivo seria que o caput do artigo 944 é insuficiente, adaptando-se somente ao dano material, assim, com a implantação do §2º, o dispositivo seria mais proveitoso.

Há de se observar ainda, que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já julgou caso de reconhecer ser legal, em caso de pedido de indenização por danos morais, a não indicação de valor específico da indenização na petição inicial, o fazendo de maneira genérica, reconhecendo a dificuldade de se quantificar um valor capaz de ressarcir a dor, o sofrimento, a humilhação que uma pessoa pode sentir quando sofrer lesão. Nesta esteira vejamos:

DANO MORAL - Ação de indenização. Decisão determinando o aditamento da petição inicial para formulação de pedido certo com especificação do valor pleiteado a título de indenização do dano moral. Desnecessidade. Admissão de pedido genérico em face da inexistência de parâmetros na lei, e na consideração de que a quantificação será feita na sentença, segundo critérios subjetivos do juiz, ignorados previamente pelo autor da demanda. Recurso provido (TJSP - 2ª Câ. de Direito Privado; AI nº 323.023-4/5-Praia Grande-SP; Rel. Des. Morato de Andrade; j. 12/2/2004; v.u.).

Observa-se então que inúmeras páginas seriam poucas para figurar a possibilidades criadas no direito para quantificação de um dano moral. E assim fica claro que a discussão para um critério ainda dará muitos passos.

6 CONCLUSÕES

Por todo o exposto, fica evidenciado que o tema é complexo e extenso, devido a dificuldade de analisar o que cada um pensa e quais os valores que atribuem aos mais diversos fatos.

Neste trabalho, está o fruto de muito esforço para tornar aparentes as contradições entre juízes e peritos quando se deparam com situações de lesão por deformidade permanente. Isto por causa da avaliação objetiva e principalmente subjetiva, predominando a visão estética e a dor moral.

No entanto, antes de concluir definitivamente este trabalho, há de ficar aqui exposto que a vítima é o ponto central desta pesquisa, já que é ela que sofre diretamente com as lesões e suas conseqüências para a vida.

O dano moral e sua fixação estão entre os temas mais frágeis e delicados do direito, pois sua aferição exige sensibilidade e noção de verdadeira justiça, já que, como visto, diferente do que ocorre com os danos patrimoniais, o dano moral não se volta a recomposição material do ofendido, com o restabelecimento simples do *status que ante*, o ressarcimento que se busca é acima de tudo a compensação de alguma forma, das aflições da alma humana, das dores sentidas pela decorrência da dor íntima, que as lesões por deformidade permanente trazem.

Enquanto da teoria tudo é muito fácil, o problema aparece no momento prático de quantificar a dor moral que uma pessoa sente ao ter consigo uma lesão de tal porte.

Buscando então traçar um bom caminho para seguir neste momento de quantificação, encontramos muita dificuldade, haja vista que as normas não tratam do assunto com o devido respeito, e agravando ainda mais a situação, doutrina e jurisprudência divergem muito sobre o tema.

Cada doutrinador tem seu pensamento, sua maneira de quantificar um dano moral, cada juiz tem seu critério. Ocorre que por serem muitos os caminhos a seguir, muitas vezes acabam não solucionando o problema.

Quando chega a este ponto, nota-se que não se consegue a devida tutela jurisdicional, pois como os juízes e peritos, a vítima também tem seu critério de quantificação de dor moral.

Assim, no decorrer da pesquisa, encontram-se autores que montam tabelas aferindo valores para cada tipo de dano. Há quem tome por base leis esparsas como a Lei de Imprensa, Código de Telecomunicações e até a Lei de direitos autorais em certos casos.

Há também autores que mostram como o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo os casos dessa situação, que pode ser facilmente notada que não usam um critério básico, e sim vários de acordo com cada caso, analisando muitas vezes até mesmo a dor que os familiares sentem quando vêem seu ente querido e tal situação.

A maioria da doutrina e jurisprudência cita que o valor do ressarcimento não deve ser tão alto a ponto de acarretar enriquecimento sem causa do autor ou arruinar financeiramente o réu, e nem tão baixo a ponto de não penalizar o réu permitindo que ele reitere a ofensa praticada ou não repare a dor sofrida pelo autor.

Outros estudiosos do assunto preferem calcular o *quantum* indenizatório analisando a intensidade do dano sofrido, a repercussão da ofensa, o grau de culpa, a posição socioeconômica do ofendido.

No entanto, para se ter uma justa quantificação do dano moral nas situações de lesões por deformidade permanente, é preciso pegar um pouco de cada critério usado pela jurisprudência e doutrina.

Assim, ao quantificar a dor moral, é preciso não só observar atentamente a intensidade do dano, repercussão da ofensa, grau de culpa dos envolvidos e posição socioeconômica do ofendido, também é preciso analisar as condições financeiras do réu, para que ao definir um valor não acabe com seu patrimônio a ponto de deixá-lo em situação calamitosa.

Necessário se faz que se analise não só a pessoa em si e seus bens, mas como também a própria lesão deformante, pois é ela que trás todo esse inconveniente. Desta feita, deve-se analisar como argüido acima neste trabalho, sua visibilidade, sua permanência, vultuosidade e extensibilidade de maneira objetiva, e de maneira subjetiva tem que se analisar o status da pessoa, seu sexo, sua idade, sua profissão, cor da sua pele, a beleza anterior dessa pessoa lesada e até mesmo sua cultura.

No entanto, mesmo analisando todos esse eixos, existirá ainda muita dificuldade para se quantificar um ressarcimento justo, então se faz necessário a criação de uma tabela onde estejam especificados valores de acordo com cada situação como fez o Ministério Público do Trabalho. Mas quanto a isto deve se tomar muito cuidado, pois a elaboração da tabela servirá apenas de uma base para se começar a pensar em um valor, e nunca para vincular aquela situação com o valor específico com a tabela. Relembrando que cada caso deve ser apreciado em singular, e nunca baseando-se em caso semelhantes.

Este trabalho então conclui que ao quantificar um valor justo para reparar um sofrimento interior da pessoa, além de analisados todas a situações acima declinadas, deve-se aplicar o que for mais favorável a vítima, pois é ela que sofre e sofrerá no decorrer de sua vida com aquela deformidade, já que o dinheiro pode acabar, e os sentimentos só se acabam com a morte.

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 2.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral à pessoa e sua valoração**. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.
- BRASIL. Projeto de lei 6960/2002. Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, [...] da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, acrescenta dispositivos e dá outras providências. **Juspodvm**, Salvador. Disponível em: <http://www.juspodvm.com.br/novodireitocivil/legislacao/pl_n_6960.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2007.
- CABRAL, Alberto Franqueira. **Manual de prova pericial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.
- FREDERICO, Sergio Augusto. **O princípio da imparcialidade do juiz no processo civil e sua participação na coleta do material probatório**. 2001. 323 F. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2001.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.1
- GOUVÊA, José Roberto Ferreira; SILVA, Vanderlei Arcanjo da. A quantificação dos danos morais pelo STJ. **SaraivaJur**, São Paulo, 10 nov. 2004. Disponível em: <www.saraivajur.com.br>. Acesso em: 15 ago. 2007.
- JANSEN, Euler Paulo de Moura. A fixação do quantum indenizatório do dano moral. **Jus Vigilantibus**, Vitória, 14 fev. 2004. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/1841>. Acesso em: 15 ago. 2007.

KFOURI NETO, Miguel **Responsabilidade civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, João Batista. **A Prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARMITT, Arnaldo. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

OLIVEIRA, C.A. Alvaro de. Problemas atuais da livre apreciação da prova. In: OLIVEIRA, C.A. Alvaro de (Org). **Prova cível**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Comentário ao código de processo civil**. Barueri: Manole. 2004. v. 4.

PENNA, João Bosco. **Deformidade permanente**. Leme: Editora de Direito, 1998.

REIS, Cleyton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIDOU, J. M. Othon. **Processo civil comparado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. Presidente Prudente: Data Júris, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2002. v. 1.

_____. _____. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 4.

VITAL, Marina Soares; VIEIRA, Ivo Antônio; ALBUQUERQUE, Marcos Prado de. Indenização por dano moral decorrente de acidente de trânsito: parâmetros para a fixação do quantum devido. **Dataveni@**, João Pessoa, ano 6, n. 61. set. 2002. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/artigos/indenizacaoordanomoralddecorrentedeacidente.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2007.