

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.318 - MS (2016/0209165-6)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **JUSCENI DE FÁTIMA APARECIDA**
ADVOGADO : **PATRÍCIA SOUZA DE PAIVA - MS010183**
RECORRIDO : **KIARA MARIA FEDOSSİ LEAL LEAL DE SÁ FREITAS**
ADVOGADO : **MURIEL AMARAL JACOB E OUTRO(S) - MS013364**

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. AGRESSÃO VERBAL E FÍSICA. INJUSTIÇA. CRIANÇA. ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL *IN RE IPSA*. ALTERAÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação de compensação por dano moral ajuizada em 01.04.2014. Agravo em Recurso especial atribuído ao gabinete em 04.07.2016. Julgamento: CPC/2015.
2. Cinge-se a controvérsia a definir ocorrência de violação do art. 535 do CPC; e, se as alegadas agressões físicas e verbais sofridas pela recorrida lhe geraram danos morais passíveis de compensação.
3. Admite-se, excepcionalmente, que os embargos de declaração, ordinariamente integrativos, tenham efeitos infringentes desde que constatada a presença de um dos vícios do artigo 535 do CPC/73, cuja correção importe alterar a conclusão do julgado. Precedente.
4. As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, *in fine*, da CF e 12, *caput*, do CC/02.
5. A sensibilidade ético-social do homem comum na hipótese, permite concluir que os sentimentos de inferioridade, dor e submissão, sofridos por quem é agredido injustamente, verbal ou fisicamente, são elementos caracterizadores da espécie do dano moral *in re ipsa*.
6. Sendo presumido o dano moral, desnecessário o embate sobre a repartição do ônus probatório.
7. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
8. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de

Superior Tribunal de Justiça

Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.318 - MS (2016/0209165-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JUSCENI DE FÁTIMA APARECIDA
ADVOGADO : PATRÍCIA SOUZA DE PAIVA - MS010183
RECORRIDO : KIARA MARIA FEDOSSO LEAL LEAL DE SÁ FREITAS
ADVOGADO : MURIEL AMARAL JACOB E OUTRO(S) - MS013364

RELATÓRIO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por JUSCENI DE FÁTIMA APARECIDA, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: de compensação por danos morais, ajuizada por KIARA MARIA FEDOSSO LEAL DE SÁ FREITAS, representada por sua genitora, em face da recorrente, por agressões físicas e verbais sofridas em uma festa de aniversário ocorrida em 02/03/2013.

Sentença: julgou improcedente o pedido.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pela recorrida por considerar impossível apurar quem deu início ao ocorrido, diante da reciprocidade das agressões entre as partes (e-STJ fl. 258).

Embargos de declaração: opostos pela recorrida, foram acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso e julgar procedente o pedido inicial para condenar a recorrente a pagar o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) à recorrida a título de compensação por danos morais.

Recurso especial: alega violação do arts. 333, I e II; e 535, I e II do CPC/73. Sustenta que não houve omissão ou contradição na análise das provas; e, que no julgamento dos embargos de declaração opostos pela recorrida, “formou-se uma nova convicção totalmente diversa daquela expressa no acórdão embargado”, desvirtuando o instituto (e-STJ fl. 310). Aduz que o dano moral não foi comprovado na hipótese.

Superior Tribunal de Justiça

Contrarrazões apresentadas às fls. e-STJ 321/332.

Prévio juízo de admissibilidade: o recurso foi inadmitido na origem pelo TJ/MS (e-STJ fls. 347/351), tendo sido interposto agravo contra a decisão denegatória, convertido neste recurso especial.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.318 - MS (2016/0209165-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JUSCENI DE FÁTIMA APARECIDA
ADVOGADO : PATRÍCIA SOUZA DE PAIVA - MS010183
RECORRIDO : KIARA MARIA FEDOSSO LEAL LEAL DE SÁ FREITAS
ADVOGADO : MURIEL AMARAL JACOB E OUTRO(S) - MS013364

VOTO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cinge-se a controvérsia a definir sobre a violação do art. 535 do CPC/73; e, se as alegadas agressões físicas e verbais sofridas pela recorrida lhe geraram danos morais passíveis de compensação.

I – Da violação ao art. 535, I e II do CPC/73

1. Alega a recorrente que não houve omissão na apreciação das provas no acórdão que julgou a apelação da recorrida. Sustenta, outrossim, que o instituto dos embargos de declaração foi desvirtuado porquanto o acórdão que julgou os embargos da recorrida formou “uma nova valoração das provas já apreciadas no acórdão enfrentado” (e-STJ fl. 310).

2. Contudo, a 2ª Câmara Cível do TJMS, ao julgar os embargos de declaração da recorrida, declarou que “de fato, há omissão no acórdão embargado quanto ao exame da prova produzida, bem como da aplicação do art. 333 do CPC/73” (e-STJ fl. 292).

3. Assim, o acórdão recorrido não divergiu do entendimento do STJ no sentido de que se admite, excepcionalmente, que os embargos, ordinariamente integrativos, tenham efeitos infringentes desde que constatada a presença de um dos vícios do artigo 535 do CPC/73, cuja correção importe alterar a conclusão do julgado. Nesse sentido: EDcl no AResp 779472/PR, 3ª Turma, DJe de 17/11/2016; EDcl no MS 15828/DF, 1ª Seção,

DJe de 19/12/2016; e, EDcl no AgRg nos Eresps 1492837/SP, 2ª Seção, DJe de 15/10/2015.

4. Dessa maneira, o art. 535, I e II do CPC/73 não foi violado, não havendo que se falar em desvirtuação do instituto dos embargos de declaração.

II - Do dano moral

5. Preliminarmente, impende ressaltar que a recorrida contava com 10 (dez) anos de idade à época dos fatos narrados no acórdão recorrido (e-STJ fl. 293).

6. Consigna-se, assim, a legitimidade da menor, representada por sua mãe como na presente hipótese, para pleitear a compensação por danos morais, tendo em vista o julgamento do REsp 1.037.759/RJ (3ª Turma, DJe de 05/03/2010): as crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02.

7. Da legislação aplicada à espécie, arts. 186 e 927 do CC/02, extrai-se que aquele que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e deve repará-lo.

8. Ao tratar de danos em geral, a doutrina concebe a distinção de três categorias distintas, a saber: “a) são patrimoniais os prejuízos de ordem econômica causados por violações a bens materiais ou imateriais de seu acervo; b) pessoais, os danos relativos ao próprio ente em si, ou sem suas manifestações sociais, como, por exemplo, as lesões ao corpo, ou a parte do corpo (componentes físicos), ou ao psiquismo (componentes intrínsecos da personalidade), como a liberdade, a imagem, a intimidade; c) morais, o relativos a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se

destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto ”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2015, p. 35)

9. Tem-se, assim, que os danos morais dizem respeito a lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade.

10. Na doutrina, a reparabilidade dos danos morais exsurge no plano jurídico a partir da simples violação (*ex facto*), i.e., existente o evento danoso surge a necessidade de reparação, observados os pressupostos da responsabilidade civil em geral. Uma consequência do afirmado acima seria a prescindibilidade da prova de dano em concreto à subjetividade do indivíduo que pleiteia a indenização.

11. De fato, em diversas circunstâncias, não é realizável a demonstração de prejuízo moral, bastando a simples causação do ato violador e, nesse sentido, fala-se em *damnum in re ipsa*. Carlos Alberto BITTAR, inclusive, afirma se tratar de uma presunção absoluta da ocorrência do dano, não havendo motivo para se cogitar em prova de dano moral, como é possível perceber abaixo:

Ora, trata-se de presunção absoluta, ou *iuris et de iure*, como qualifica a doutrina.

Dispensa, portanto, prova em concreto. Com efeito, corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral.

Não cabe ao lesado, pois, fazer demonstração de que sofre, realmente, o dano moral alegado. (BITTAR, Op. cit., p. 201)

12. Ao analisar a doutrina e a jurisprudência, o que se percebe não é a operação de uma presunção *iure et de iure* propriamente dita na configuração das situações de dano moral, mas a substituição da prova de prejuízo moral – em muitas situações, incabível – pela sensibilidade ético-social do julgador. Em

realidade, é isso que quer dizer BITTAR ao afirmar que o dano moral “constitui fenômeno perceptível por qualquer homem normal” ou que há “fatos sabidamente hábeis a produzir danos de ordem moral, que à sensibilidade do juiz se evidenciam” (BITTAR, Op. Cit. p. 60).

13. Nessa toada, à falta de padrões éticos e morais objetivos ou amplamente aceitos em sociedade, deve o julgador adotar a sensibilidade ético-social do homem comum, nem muito reativa a qualquer estímulo ou tampouco insensível ao sofrimento alheio. Imbuído dessa sensibilidade, deverá questionar e refletir sobre a existência de grave lesão ou atentado a direitos de personalidade que necessitam de reparação.

14. Na lição de CAHALI, apenas com a moderação do julgador será possível obter a devida pacificação social, principal objetivo quando um conflito é posto sob o escrutínio do Poder Judiciário, conforme percebemos nas palavras do mencionado jurista:

Nesse sentido, afirma-se que o Poder Judiciário deve sempre buscar a paz social, mediante a composição das lides, considerando relevante situações que, no plano fático, assumam proporções capazes de justificar o reconhecimento da responsabilidade civil por dano moral e sua consequente reparação. Nesse sentido, o dano moral somente ingressará no mundo jurídico, gerando a subsequente obrigação de indenizar, quando houve alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Assim, inexistente dano moral ressarcível quando o suporte fático não possui virtualidade para lesionar sentimento ou causar dor e padecimento íntimo. Não configura dano moral mero dissabor, desconforto ou contratempo a que estão sujeitos os indivíduos nas suas relações e atividades cotidianas. (CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed. ver., atual. e ampl., 2011, p. 52).

15. Pelas peculiaridades narradas anteriormente, a configuração de dano moral não envolve, necessariamente, o remanejamento do conjunto de provas colacionado aos autos nas instâncias ordinárias de jurisdição, mas mera avaliação dos efeitos jurídicos atribuídos aos fatos assentados nas decisões judiciais recorridas.

16. O acórdão impugnado, no que se refere à configuração do dano moral na espécie, concluiu que “não bastasse a confissão da recorrida, ao não impugnar os documentos anexados à inicial, as testemunhas arroladas confirmaram que a ré/apelada desferiu um tapa no rosto da autora/apelante, razão pela qual está demonstrada a conduta ilícita cometida, consistente na violação da integridade física e psíquica da vítima” (e-STJ fl. 293).

17. Também consta no acórdão que:

Em que pese a versão narrada em sua peça de defesa, a ré declarou no boletim de ocorrência realizado no mesmo dia fatos narrados na inicial (p. 28) que “em momento de raiva ao chegar ao local desferiu um tapa no rosto da menor Kiara, lhe dizendo a seguinte frase: nunca mais rele a mão na minha filha” (sic).

Ainda, no termo de declaração do boletim de ocorrência (p. 40), feito no dia 28.03.2015, a ré informou que encontrou a autora do lado de fora da festa sorrindo, momento em que a puxou pelo braço para conversar. Afirmou que, em razão disso, a autora tentou lhe morder e que, por impulso, lhe deu um tapa no rosto e disse que: “isso é pra você nunca mais bater na minha filha” (sic). Argumentou que agiu em decorrência do estado emocional, bem como em legítima defesa. (e-STJ fl. 292)

18. A Constituição Brasileira e o Estatuto da Criança e do Adolescente introduziram na nossa cultura jurídica uma nova percepção, inspirada pela concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e cuidados especiais.

19. O art. 227 da CF/88 determina como dever da família, da sociedade e do Estado “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

20. A Lei 8.069/90, que tutela especificamente crianças e adolescentes, no art. 17 estabelece que “o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do

adolescente”.

21. Assim, é assegurada a primazia do interesse das crianças e dos adolescentes, com a proteção integral dos seus direitos.

22. Sob outro viés, a sensibilidade ético-social do homem comum na hipótese, permite concluir que os sentimentos de inferioridade, dor e submissão, sofridos por quem é agredido injustamente, verbal ou fisicamente, são elementos caracterizadores da espécie do dano moral *in re ipsa*.

23. Logo, a injustiça da conduta da agressão, verbal ou física, de um adulto contra uma criança ou adolescente, independe de prova e caracteriza atentado à dignidade dos menores.

24. Assim, da análise do contexto fático, tal e qual descrito no acórdão impugnado, exsurge claramente, o dano moral causado à recorrida, e por conseguinte, o dever de reparação.

25. Presentes os elementos caracterizadores de danos morais *in re ipsa*, prejudicada na hipótese a alegada violação do art. 333, I e II do CPC/73. Sendo presumido o dano moral, desnecessário o embate sobre a repartição do ônus probatório.

26. Por fim, reputa-se razoável o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), arbitrado a título de compensação pelos danos morais na espécie, considerando que a recorrente agiu em defesa de sua filha, por conta de uma “briga” havida entre esta e a recorrida (e-STJ fls. 292).

27. Nesse passo, se o arbitramento do valor da compensação por danos morais é realizado com razoabilidade, fazendo o juiz uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, o STJ tem por coerente a prestação jurisdicional fornecida. Nesse sentido: REsp 1102479/RJ, Corte Especial, DJe de 25/05/2015.

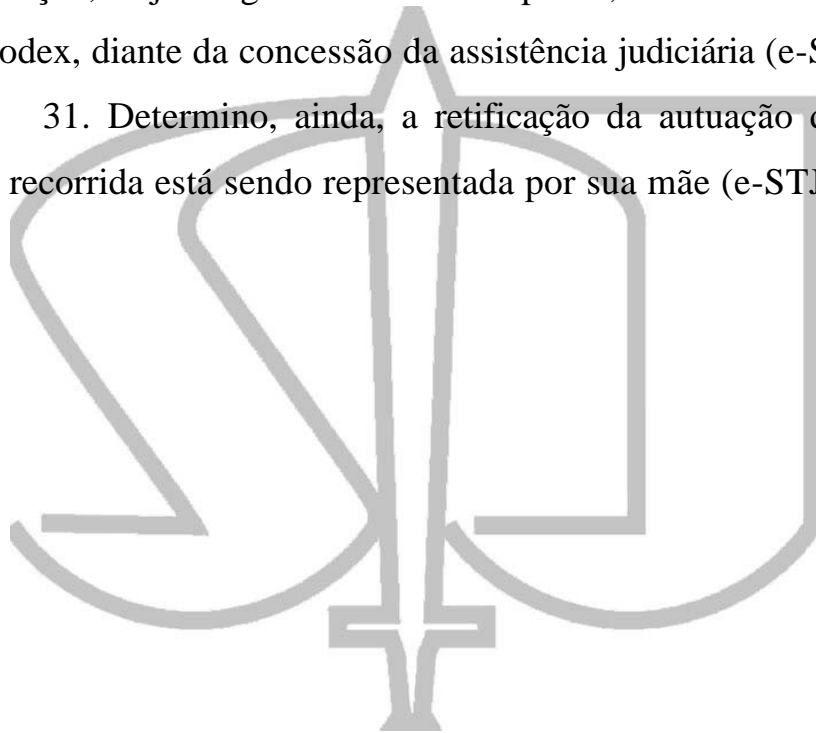
28. Logo, o acórdão recorrido não merece reforma.

Superior Tribunal de Justiça

29. Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 255, §4º, I e II do RISTJ.

30. Nos termos do §11 do art. 85 do CPC/2015, mantenho a condenação da recorrente ao pagamento das custas processuais, além de majorar os honorários fixados anteriormente para 18% (dezoito por cento) sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade fica suspensa, na forma do art. 98, §3º do mesmo Codex, diante da concessão da assistência judiciária (e-STJ fl. 296).

31. Determino, ainda, a retificação da autuação deste recurso uma vez que a recorrida está sendo representada por sua mãe (e-STJ fl. 12).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0209165-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.642.318 / MS

Números Origem: 08008974320148120018 0800897432014812001850002 800897432014812001850002

PAUTA: 07/02/2017

JULGADO: 07/02/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JUSCENI DE FÁTIMA APARECIDA
ADVOGADO : PATRÍCIA SOUZA DE PAIVA - MS010183
RECORRIDO : KIARA MARIA FEDOSSILEAL LEAL DE SÁ FREITAS
ADVOGADO : MURIEL AMARAL JACOB E OUTRO(S) - MS013364

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral - Direito de Imagem

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.