

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5002783-25.2010.404.7001/PR

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

APELANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

APELADO : ERICA PEDRÃO DE BRITO

ADVOGADO : SAVIO ITHAMAR DE QUEIROZ TURRA

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS CAUSADOS POR INDÍGENAS À AUTORA - PERDA DE CAPACIDADE FUNCIONAL - SEQUELAS PERMANENTES. *LEGITIMATIO AD CAUSAM*. RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI - OMISSÃO NO DEVER LEGAL DE TUTELA - CULPA COMPROVADA. ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÕES A TÍTULO DE DANO MATERIAL, MORAL, ESTÉTICO E LUCRO CESSANTE. DIMENSIONAMENTO DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS. SUCUMBÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Presente a teoria da asserção - pela qual as condições da ação são analisadas à vista do pedido e da causa de pedir lançados na petição inicial -, verifica-se a ilegitimidade do Estado do Paraná à ocupação do polo passivo da lide.

2. A v. sentença recorrida literaliza -
'(...)

2. FUNDAMENTAÇÃO

Oportunamente, observo que o feito foi processado com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Ilegitimidade da FUNAI

A FUNAI aduziu que não tem legitimidade passiva para a demanda, argumentando que os índios possuem capacidade civil plena, de maneira que não pode responder por seus atos, mormente porque não houve participação de prepostos ou agentes seus nos fatos narrados na petição inicial.

A legitimidade passiva da ré certamente não decorre da participação de seus agentes no evento descrito na inicial, mas provém do seu dever de tutela sobre as comunidade indígenas imputada inicialmente à União e exercida através de órgão federal, a FUNAI, nos termos do art. 7º §2º da Lei nº 6.001, de 1973, também chamada de Estatuto do Índio. Além disso, em relação à FUNAI, não houve alteração produzida pela Constituição Federal de 1988 nesse

ponto, pois o fato de ter conferido capacidade processual aos índios e suas comunidades não exclui a tutela exercida pela referida fundação.

A título de esclarecimento, é de se observar que o artigo 232 da Constituição Federal dispõe que os índios possuem legitimidade 'apenas para demandarem ativamente' em juízo: 'Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo'.

A esse respeito, aliás, o Juiz Eustáquio Silveira, relator do Agravo de Instrumento (AG) nº 9601011820, assim afirmou: '(...) não podem os índios, suas comunidades ou organizações serem acionados em juízo, porquanto não detêm legitimação passiva para tal. Ingressar em Juízo significa propor a ação, na qualidade de autor, e não defender-se na condição de réu' (TRF 1ª REGIÃO, AG 9601011820, Processo 9601011820/DF, DJ de 9/6/2000, p. 17, Relator JUIZ EUSTAQUIO SILVEIRA).

Por oportuno, quanto à responsabilidade da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) pelos eventuais danos causados a terceiros pelos indígenas, saliento que a jurisprudência é pacífica sobre o tema:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. LESÕES CORPORAIS PRATICADAS POR INDÍGENAS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI. 1. A FUNAI é responsável, na qualidade de tutora, pelos danos materiais e morais praticados a terceiros por silvícolas não integrados à comunhão nacional. Caso em que componentes de comunidade silvícola agrediram (lesionando gravemente) motorista que atropelou criança indígena em rodovia que atravessa aldeamento. 2. Recurso e remessa oficial improvidos. (TRF4, 3ª TURMA, Rel. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJ 17/01/2001 PÁGINA: 415)

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. INVASÃO DE FAZENDA PELOS ÍNDIOS KAIAPÓS. RESPONSABILIDADE DA FUNAI. PARCELAS INDENIZATÓRIAS.

1. A FUNAI deve suportar indenização pelos danos causados por índios sob sua tutela, que invadem fazenda de propriedade particular e destroem casa, cerca e pastagem, e matam animais.

(...).

(TRF/1ªR, REO 199801000508038, Rel. JUIZ SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, DJ 04/06/2001, p. 174)

DANOS CAUSADOS POR INDÍGENAS A TERCEIROS QUE PESCAVAM EM RIO QUE SERVE DE DIVISA NATURAL ENTRE A RESERVA E OS TERRENOS PARTICULARES. RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI. DANO MATERIAL DECORRENTE DA APREENSÃO DE BENS MÓVEIS PELOS INDÍGENAS. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. A FUNAI responde civilmente pelos danos causados por grupo de índios a terceiros, ainda que nenhum dos servidores dela participe do ato (Carta Magna, art. 37, § 6º), uma vez que compete a ela a tutela e a proteção das comunidades indígenas (Carta Magna, art. 231; Lei 5.371/67), sendo responsável pelos danos decorrentes de sua omissão na tutela respectiva, tendo, portanto, legitimidade

passiva, no caso (C.P.C., art. 267, VI). Precedentes desta Corte. 2. Direito ao ressarcimento relativo ao valor dos bens apreendidos pelos indígenas e não devolvidos aos proprietários. 3. Inexistência de prova de que o derrame sofrido (31/07/1995) por um dos autores decorreu direta e imediatamente da abordagem dos indígenas (21/07/1995), ocorrida na selva. 4. Inocorrência de dano moral, uma vez que não restou comprovado que os autores foram submetidos ao constrangimento de terem ficado sob a mira de armas de fogo portadas pelos indígenas, bem como porque o fato de terem tido seus rostos pintados por uma índia com tinta de Urucum não caracteriza dano moral. 5. Apelação da FUNAI e remessa obrigatória, providas em parte. Apelação dos autores não provida (TRF1, 6ª T. Rel. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), DJ DATA:26/06/2006 PAGINA:33)

DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ADMINISTRATIVO. DANOS CAUSADOS POR ÍNDIOS. RESPONSABILIDADE DA FUNAI. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIAO. OCORRENCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não prospera a alegação de legitimidade passiva da União. Assim como assevera a sentença do juízo 'a quo', a FUNAI, como fundação pública, é entidade da administração indireta que detém personalidade jurídica própria e, havendo condenação, arcará com a indenização respectiva sem que haja interferência da União. Portanto, a FUNAI, como órgão competente de assistência aos silvícolas, é que deve responder por eventual dano causado pelos mesmos.

(...)

(TRF/1ªR, AC 200636000172846, Rel. JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, e-DJF1 31/07/2008, p. 314)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVASÃO DE PROPRIEDADE POR ÍNDIOS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. ILEGITIMIDADE DA FUNAI. NÃO ACOLHIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. - Não há qualquer vício na sentença apontada pela apelante, uma vez que apenas fez referência à prova testemunhal quanto a fatos alegados pelas demandantes, sem qualquer impugnação das requeridas. - A FUNAI é parte legítima para responder a presente ação, porquanto é representante dos índios, cabendo-lhe a assistência ao índio, conforme dispõe o art. 34 da Lei nº 6.001/73. - A responsabilidade da FUNAI pelos fatos referidos no feito exsurge da demarcação de terras por ela efetivada, cabendo reconhecer a sua culpa in vigilando pelas invasões promovidas pela população indígena. - O quantum indenizatório mostra-se razoável e acolhendo parcialmente o pedido das autoras. (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2004.04.01.042213-9, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, DJ 15/02/2006)

Assim, não merece ser acolhida a preliminar em comento.

MÉRITO

Da responsabilidade civil: aspectos teóricos

O instituto jurídico da responsabilidade civil é amplo e não é exclusivo do Direito Civil, pois está inserido no corpo da Teoria Geral do

Direito. Assim, são necessárias adaptações conforme aplicado no Direito Público ou Privado, porém sempre mantendo a sua unidade jurídica.

A responsabilidade civil, em sentido lato, consiste na obrigação de alguém reparar um dano sofrido por outrem. Sua principal consequência prática é a obrigação de indenizar - do latim semi-erudito indemne, sem dano - os prejuízos decorrentes de sua conduta.

A finalidade da responsabilidade civil é o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano. Em virtude disso, há no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil decorrente da idéia do ato ilícito, bem como do ressarcimento de prejuízos quando não se cogita da ilicitude da ação do agente ou até da ocorrência de ato ilícito, o que se garante pela Teoria do Risco, tendo em vista a idéia de reparação ser mais ampla do que meramente o ato ilícito.

O princípio que sustenta a responsabilidade civil contemporânea é o da reposição do prejudicado ao estado anterior. Nesse contexto, a responsabilidade civil possui dupla função na esfera jurídica do prejudicado: a) mantenedora da segurança jurídica em relação ao lesado; b) sanção civil de natureza compensatória.

Conforme artigo 186 do Código Civil de 2002 existe um dever legal de não lesar, com a correlata obrigação de indenizar sempre que, por meio de um comportamento contrário àquele dever, se cause algum prejuízo injusto a outrem. O caput do artigo 927 do mesmo Código fixa a regra geral para a indenização, prevendo a responsabilidade objetiva e a teoria do risco da atividade no seu parágrafo primeiro, vinculando-a aos casos enumerados em lei, bem como, de forma genérica, aos prejuízos originários da prática de uma atividade que naturalmente envolva riscos. Esta mitigação é denominada teoria do risco da atividade. O parágrafo em questão prevê a mesma regra aplicada no art. 14 do CDC, estabelecendo a responsabilidade civil quando os riscos de provocar dano são inerentes à atividade desenvolvida ou quando há expressa previsão legal

A responsabilidade civil pode ser classificada sob vários enfoques: a natureza do direito violado; segundo o agente e de acordo com o fundamento. Na primeira hipótese, conforme divisão clássica da doutrina brasileira, a responsabilidade civil pode ser: a) contratual, decorrente do descumprimento de cláusula pactuada ou do abuso na sua prática, caracterizando a conduta danosa do agente, independente das demais características dos negócios, sejam eles tácitos, particulares ou não-solenes; b) extracontratual ou aquiliana, decorrente do descumprimento de todas as demais obrigações, oriundas de fonte legal ou social, ou seja, envolvendo respeito aos direitos alheios legalmente previstos.

No tocante ao agente, a responsabilidade civil poderá ser: a) direta, proveniente de ato do próprio responsável; b) indireta, decorrente de ato de terceiro, vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda. Em relação ao seu fundamento, poderá ser: a) responsabilidade subjetiva: presente sempre o pressuposto culpa ou dolo. Para sua caracterização devem coexistir os seguintes elementos: a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; b) responsabilidade objetiva: não há a

necessidade da prova da culpa. Basta haver dano, conduta e nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente. A responsabilidade está calcada no risco assumido pelo agente causador do dano, em razão de sua atividade.

Portanto, para configurar-se a responsabilidade civil exigem-se os seguintes elementos: a) conduta do apontado como responsável, culposa, em sentido lato, no caso de responsabilidade aquiliana simples; b) que tenha havido prejuízo; e c) que haja um nexo que ligue aquela conduta a esse dano. Tratando-se de responsabilização objetiva, prescinde-se do requisito de culpa, bastando que a conduta, por si só, tenha levado aos prejuízos alegados e provados pelo lesado. Assim, os elementos constitutivos da responsabilidade civil são a ação ou omissão do agente, o elemento subjetivo, o nexo causal e o dano.

No que tange à ação ou omissão do agente, exige-se um certo comportamento daquele a quem se pretende imputar o dever de reparar o dano. O elemento subjetivo é a culpa, sendo esta a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. É necessário, então, para que o dano seja indenizável, que resulte de certo comportamento ou omissão do causador do dano. A evidência deve ser consistente, de elevada probabilidade, não bastando uma suposição qualquer, baseada em hipóteses.

Para a caracterização da responsabilidade civil é imprescindível a prova da culpa, exceto quando houver disposição legal permitindo a responsabilização objetiva. Contudo, a responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há falar em responsabilidade civil.

O nexo causal é a relação de causalidade entre um determinado ato ou omissão do agente e o dano sofrido, sendo pressuposto absoluto da obrigação de indenizar. Pode-se compreender o nexo como conditio sine qua non para a ocorrência do fato, determinando a verdadeira causa do prejuízo e viabilizando a imputabilidade. O nexo causal possui dupla função, conforme leciona Gisela Sampaio Cruz: 'por um lado, permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso, por outro, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização (CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexo causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22).

Dos danos materiais e morais

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar. O dano que enseja o pagamento de uma indenização pode ser patrimonial ou moral. Segundo Matos Antunes Varela:

(...) dano é a perda in natura que o lesado sofreu, em consequência de certos fatos, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de destruição, subtração ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afetação do seu bom nome ou reputação, são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício

pela explosão; a destruição ou apropriação de coisas alheias, etc.(...). (VARELA, Matos Antunes. Das Obrigações em Geral. 10. ed. Vol. I, Coimbra: Almedina, 2003, p. 592).

Portanto, o dano material ou patrimonial é uma lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima. É aquele suscetível de avaliação pecuniária, que incide sobre interesses de natureza material ou econômica e, portanto, reflete-se no patrimônio do lesado. Os danos morais, por sua vez, 'se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras nesse nível, produzidas na esfera do lesado (BITAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 2ª ed. São Paulo: RT, 1993, n. 5, p. 31).

Ensina o Professor Antônio Chaves acerca do conceito de dano moral: 'Dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação como a denominava Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento - de causa material' (ANTONIO CHAVES, in Tratado de Direito Civil, p. 607).

Os danos materiais geralmente são divididos em duas espécies: os danos emergentes e os lucros cessantes (esta é a posição do Código Civil de 2002). Os primeiros são representados pela diminuição patrimonial e compreendem a perda ou diminuição de valores já existentes no patrimônio do lesado. São de fácil constatação, bastando confrontar a diferença do valor do patrimônio da vítima não fosse a ocorrência do dano.

Os lucros cessantes, por sua vez, dizem respeito a frustração da expectativa de ganho, ou seja, referem-se aos benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão, isto é, ao acréscimo patrimonial frustrado. Eles pressupõem que o lesado tinha no momento da lesão a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a um ganho.

A diferença fundamental entre os danos materiais e morais é que na reparação do dano moral o dinheiro não tem função de equivalência, como ocorre no dano material, ou seja, o dano moral corresponde a toda lesão causada pelo fato lesivo a interesses não patrimoniais de uma pessoa física ou jurídica.

Somente depois da Constituição Federal de 1988 que se consagrou o princípio geral que pôs fim às vacilações e resistências dos tribunais quanto ao direito à indenização por danos morais, porquanto o inc. X do art. 5.º, dispõe: 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'.

Em razão dessa construção constitucional, atualmente está pacificada a ampla reparação de todo e qualquer dano civil, no campo patrimonial ou na esfera da personalidade da vítima. Inclusive, um mesmo fato poder ensejar dano material e dano moral. O STJ tratou especificamente da questão no enunciado da Súmula nº 37: 'São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato'.

Desse modo, o dano moral é passível de indenização. Conforme preconiza Clayton Reis, não se pode negar a reparação dos danos morais, seja qual for o fundamento, pois isso implica negar a existência de um patrimônio ideal das pessoas, ou, pelo menos, nega-se todos os seres humanos são detentores de valores espirituais (REIS, Clayton. Dano moral. 4. ed. atual. e ampl. RJ: Forense, 1995, p. 87).

O dano moral surge, pois, quando o amor próprio da vítima é efetivamente afetado ou quando a imagem que os demais têm sobre ela é modificada indelevelmente. A jurisprudência dos tribunais está repleta de vários exemplos de dano moral: é a dor pela morte de um filho, causada por outrem; a prisão injusta e ilegal; a humilhação e o desconforto produzidos pela publicação de uma notícia injuriosa; o constrangimento e a aflição gerados pela indevida inscrição do nome de um consumidor nos órgãos de proteção ao crédito etc.

Segundo a jurisprudência, a indenização por danos morais trata-se de uma recompensa pelo desconforto, pelo desagrado, pelos efeitos do gravame suportado, mas que não deve chegar a importar em um prêmio indevido ao ofendido (STJ - REsp 169867 - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU de 19.03.2001 - p. 112), ou seja, repudia-se que a indenização paga a título de ressarcimento pelo dano moral acabe gerando enriquecimento sem causa ou injustificado da parte atingida pelo ato ilícito.

Assim, a reparação por danos morais não tem natureza de recomposição patrimonial, mas compensatória. Objetiva reparar prejuízo advindo de um sentimento de frustração decorrente da privação de um interesse juridicamente tutelado. Conclui-se, portanto, que a reparação por dano moral tem duas funções essenciais: ensejar à vítima uma sensação de conforto e segurança, neutralizadora da sua angústia e dos incômodos decorrentes do fato danoso, bem como a função punitiva e premonitória, que visa coibir o agente de praticar novamente o dano.

Do Dano Estético

De início, necessário que se diga que é possível cumular o recebimento de indenização por danos morais e por danos estéticos. Isso porque o dano moral decorre do sofrimento experimentado pela vítima em razão do evento danoso, enquanto que o dano estético advém de uma alteração da aparência para pior. Assim caminham a doutrina e a jurisprudência:

(...) todo dano estético, na sua amplitude conceitual, representa um dano moral, devendo como tal ser indenizado; mas o dano moral conseqüente das lesões à integridade físico-psíquica do ofendido não se exaure nas repercussões do dano estético vinculado à deformidade permanente (CHALI, Yussef Said. Dano moral. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.256)

CIVIL E PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. AMPUTAÇÃO. PARTE DISTAL DO PÉ DIREITO. DANO ESTÉTICO. CÓDIGO CIVIL DE 1916, ART. 1.538. EXEGESE. INCLUSÃO COMO DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. CONDIÇÕES AUSENTES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7-STJ. VEDAÇÃO.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de questionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

II. Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie.

III. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, ainda que possa ser

deferida englobadamente com o dano moral.

IV. Sucumbentes as partes em parcelas equivalentes, consistente na exata metade dos pedidos formulados, dá-se o decaimento recíproco.

V. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ; Quarta Turma; Resp 705457/SP; Data do Julgamento: 02/08/2007; DJ 27.08.2007, p. 260; Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

Outrossim, para que seja indenizado o dano estético, é imprescindível a ocorrência de deformidade aparente e aferível de imediato, de modo a causar constrangimento que influencie negativamente na convivência social da vítima. Ademais, a lesão deve ser irreparável e permanente, pois, se passível de correção, subsume-se na indenização por dano material decorrente de cirurgia e/ou tratamentos corretivos.

Da responsabilidade civil no caso concreto

A presente ação busca o ressarcimento dos danos materiais, morais e estéticos sofridos pela autora Erica Pedrão de Brito. Consoante alegado na petição inicial e comprovado pela prova produzida nos autos, a autora sofreu um grave acidente na data de 06.02.2010, quando passava pela sede da FUNAI na cidade de Londrina, sendo que seu veículo foi alvo de apedrejamento por parte de indígenas que se encontravam no local, realizando manifestação contra o Decreto Federal 3056/2010, que determinou a extinção das representações da FUNAI no Estado do Paraná. Os fatos foram amplamente noticiados pela imprensa (evento1 - OUT40; evento 30 - OUT4, OUT5, OUT6, OUT7 E OUT8).

A pedrada que sofreu causou-lhe afundamento de crânio, tendo permanecido vários dias internada em Unidade de Terapia Intensiva, e as consequências e sequelas perduram até hoje, pois sua rotina foi severamente alterada e ainda necessita de realizar cirurgias para reparar a calota craniana.

O que se discute nos autos é a conduta alegadamente ilícita dos índios que, com o pretexto de protestar contra o Decreto Federal 3056/2010, que determinou a extinção das representações da FUNAI no Estado do Paraná, acabou por ocasionar os danos referidos na inicial, dos quais a autora pretende ser ressarcida.

In casu, não se trata de responsabilidade objetiva da administração, fundada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, mas de responsabilidade por fato de terceiro, decorrente de culpa in vigilando, sendo que os fatos devem ser interpretados à luz do Código Civil, que disciplina em seu artigo 932, inciso II, a responsabilidade dos tutores sobre atos de seus tutelados.

Neste sentido, mutatis mutandis:

ADMINISTRATIVO. INVASÃO DE SILVÍCOLAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Entendida ilícita a conduta dos indígenas e responsáveis como tutoras a União e a FUNAI, é indiscutível o ressarcimento dos prejuízos experimentados pelos autores. Responsabilidade civil por fato de terceiro, regida pelo CC/16, e não responsabilidade objetiva da administração, fundada no artigo 37, § 6º, da CR/88. Indenização por danos materiais e por danos morais.

(TRF/4ªR, APELREEX 200204010072193, Rel. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 27/10/2008)

A FUNAI, como tutora dos silvícolas, deixou de tomar as cautelas para que fatos como o narrado na inicial não ocorressem. É óbvio que diante da notória revolta dos indígenas contra o Decreto Federal 3056/2010, que determinou a extinção das representações da FUNAI no Estado do Paraná, deveria a ré estar mais atenta para impedir que seus tutelados cometessem atos ilícitos.

Imperioso ressaltar que a ação de reintegração de posse intentada pela FUNAI, autos nº 0000694-17.2010.404.7001, que tramitou neste Juízo, não a exime de responsabilidade, pelo contrário, diante dos comandos taxativos da decisão liminar, proferida pelo Dr. Alexei Alves Ribeiro, caberia à FUNAI redobrar as cautelas para evitar danos, não só ao patrimônio público, mas também aos particulares.

Com feito, restou consignado em referida decisão: Ressalvo que esta liminar não impede que os indígenas promovam manifestações em frente ao prédio da FUNAI, contanto que não se impeça o trânsito de servidores e particulares, não haja ameaças à integridade de outrem e não se produzam danos a patrimônio público ou particular. (evento 30, DECLIM2)

Ora, apesar de ter determinado a reintegração de posse do prédio onde funcionava o escritório da FUNAI em Londrina, o direito de manifestação foi assegurado pelo Juízo, desde que de forma pacífica e ordeira. Portanto, à FUNAI caberia tomar as diligências necessárias para que o direito de protestar de seus tutelados - repise-se, contra a extinção das representações da própria FUNAI no Estado do Paraná-, ocorresse de maneira pacífica.

Era exigível da FUNAI que tomasse todas as medidas necessárias a fim de evitar o bloqueio da via pública e que atos de violência fossem praticados pelos indígenas, não só por meio de seus próprios funcionários, que deveriam controlar os ânimos de seus tutelados, mas também comunicando-se as autoridades policiais e de trânsito competentes de que estava ocorrendo os protestos no local, evitando-se a consumação de danos a terceiros, com base num dever de previsão acurada, de redobrada cautela.

No entanto, nenhuma dessas providências foi adotada pela FUNAI, conforme se aquilata dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório (termo de audiência do evento 59).

Nesse sentido, EUGENIO SILVA NETTO afirmou:

que após uma hora do acidente da autora, o depoente passou no local; que se recorda de uma barricada e de uma manifestação de índios no local; que avistou paus e pedras no local; que quando passou do local

desconhecia o acidente da autora; que estava muito escuro no momento e quando avistou a barricada já não deu mais tempo de frear; que ele passou por cima da barricada, estourando seus pneus e batendo o pára-choque; que quando parou o carro foi cercado pelos indígenas; que o depoente tirou a perna para fora do veículo mas foi cercado e seu carro começou a ser atacado; que quando ouviu a batida no para brisas traseiro retornou para dentro do veículo engatou a primeira e saiu do local, mesmo com os pneus furados; que se dirigiu para casa e ligou para a polícia; que fez boletim de ocorrência; que a polícia militar comentou com o depoente que outras pessoas que passavam no local já haviam sido agredidas, dentre elas a autora;[...] Dada a palavra ao(à) Procurador(a) do(a) Autor(a), às suas perguntas respondeu: que não havia nenhum tipo de sinalização oficial no local, como cones e cavaletes; que não era possível visualizar pessoas no local, pois estes se encontravam perto de árvores, em um local escuro, na calçada; que é um local com muitas árvores e pouca iluminação; que a barricada era feita de paus e pedras; que não era possível visualizar à distância; que não se recorda exatamente onde era o escritório da FUNAI, mas pode afirmar que a manifestação se encontrava uma quadra à frente do estacionamento da Garcia; que apenas viu que os índios portavam pedras e paus, não viu nenhum tipo arma com eles; que no dia seguinte ao acidente ainda havia manifestação no local, mas os carros estavam trafegando normalmente; que no dia seguinte também não havia força policial no local.

Por sua vez, LEILA AUGUSTA THEODORO MILAN respondeu:

que no dia do acidente ela estava junto com a autora em um jantar da turma da faculdade; que o namorado da autora ligou para o namorado da depoente informando do acidente; que foram ao local do acidente depois da ligação; que quando chegaram, o Siate já estava no local e a depoente acompanhou a autora dentro da ambulância até o hospital Evangélico; que ficou no hospital até o namorado da Autora chegar; que quando o namorado da autora chegou ao Hospital a depoente e seu namorado foram embora; que quando passaram pelo local do acidente, na avenida, não havia mais nenhum índio ou policiais; que a autora estava sendo atendida em um posto de gasolina um pouco à frente; que conheceu a autora na faculdade e às vezes faziam trabalhos juntas; que visita continuamente a autora e pode presenciar as dificuldades diárias desta; que a autora tinha independência financeira mas hoje depende do INSS; que quando foi visitar a autora a tia dela que auxiliava; 'que a autora teve a vida interrompida'; que a autora não voltou a estudar, tampouco trabalhar; que a depoente se forma esse ano; que era pra autora se formar junto com ela. Dada a palavra ao(à) Procurador(a) do(a) Autor(a), às suas perguntas respondeu: que já não havia nenhum tipo de barricada no local do acidente quando a depoente passou por lá; que a autora estava dentro da ambulância e gritava de dor; que não era possível visualizar a extensão dos danos do ferimento devido ao cabelo; que havia muito sangue; que a autora apenas falava o nome do namorado e pedia por ajuda; que a depoente tentou falar com a autora mas esta não estava consciente; que não sabe informar se a autora consegue se manter com o valor recebido do INSS; que tem conhecimento de que a autora tem dificuldades para andar e precisa de ajuda para suas necessidades

básicas; que depois do acidente a autora não saiu mais com o pessoal da faculdade; que alguns colegas da faculdade foram visitá-la em sua casa; que é arriscado o contato com pessoas por causada lesão na cabeça.

Já CLEBER EMANUEL LOURENÇO afirmou:

que na noite do acidente o depoente estava trabalhando na Viação Garcia, que é próxima à manifestação; que é porteiro noturno da viação Garcia; que não presenciou o momento exato do acidente; que os índios estavam fazendo um bloqueio na Av. com pedaços de meio-fio, pedras e paus; que ora eles deixavam carros passarem e ora não deixavam; que em algum momento percebeu que vários índios correram para o local; que não tinha visão clara do acidente, pois sua guarita ficava a 100 mts. do local; que apenas viu o momento que retiraram a autora do local para ser atendida, no posto, pelo Siate; que o protesto já vinha acontecendo, em torno de uma semana; que muitos que passavam durante a madrugada não viam os bloqueios na Av. e passavam por cima; que do local de seu trabalho o depoente visualizava os índios batendo nos carros; que o protesto continuou nos dois dias seguintes; que de manhã do segundo dia ao acidente, um ônibus veio buscar os índios; que o ônibus não tinha nenhuma indicação; que não havia nenhuma fiscalização no local dos protestos, nem polícia, nem CMTU; que não tinha sinalização; que não viu se havia funcionários da FUNAI no local.

Considerando que esta fundação pública não adotou as medidas necessárias para garantir que os indígenas protestassem de maneira pacífica e ordeira em frente ao seu escritório, contra o fechamento da sua representação, imperativo reconhecer a responsabilidade da FUNAI pelos atos ilícitos causados por seus tutelados.

Registre-se que não se está diante de hipótese de legítima defesa, pois não houve injusta agressão por parte da autora, mas o simples exercício do direito de ir e vir. Mesmo que se cogitasse de injusta agressão, não teria havido, por parte dos índios, o uso moderado dos meios necessários para repeli-la, de maneira que não afastaria a responsabilidade civil.

Não há falar, ademais, que o evento teria decorrido de culpa exclusiva da vítima, pois 'insistiu em passar pela avenida', 'voltando de um 'churrasco em pleno sábado de madrugada', como se o direito de ir e vir fosse condicionado a horários, nem de culpa exclusiva de seu companheiro, que é tão vítima quanto a autora.

O fato dos protestos terem sido noticiados pela mídia não significa que fosse de 'pleno conhecimento de toda a população' e mesmo que fosse de conhecimento da autora, o que não é o caso, como afirmou em seu depoimento pessoal, ela tinha o direito de trafegar pela via pública sem ser covardemente atacada pelos indígenas.

Não incide, destarte, a excludente de responsabilidade prevista no artigos 188, II, 929 e 930, todos do Código Civil. Logo, a responsabilidade da FUNAI nos eventos danos é irrefutável.

Dos danos morais no caso concreto

A falta de cautelas acima indicada acarretou à autora Erica Pedrão de Brito danos morais, havendo, destarte, nexo causal entre a conduta omissiva da FUNAI e o abalo moral suportado pela vítima.

De acordo com o laudo pericial (evento 80):

Em decorrência de tal agressão sofrida pela autora restaram sequelas importantes:

- Distúrbios graves de marcha*
- Distúrbios moderados de equilíbrio*
- Distúrbios de raciocínio médios*
- Afundamento craniano com perda óssea*

A autora foi submetida a diversos tratamentos cirúrgicos e reabilitadores e atualmente possui seqüelas funcionais graves e importantes tanto de origem motora como cognitivas. O nexo causal é claro, ou seja, os documentos médicos apensados aos autos eletrônicos e citados no item 08 do HISTÓRICO mostram as lesões decorrentes da agressão, o tratamento médico e tem relação perfeita com as cicatrizes e seqüelas ora encontradas. Todas as condutas médicas realizadas foram adequadas e dentro da doutrina. Não há qualquer indício de doença neurológica pré-existente. (negrito no original)

Com efeito, a dor física e os transtornos suportados pela autora foram de elevado grau. A autora, em um primeiro momento, permaneceu vários dias interna em Unidade de Terapia Intensiva, por conta do afundamento de crânio. Necessitou de realização de cirurgia craniana e já foi tratada cirurgicamente por quatro ocasiões e ainda se encontra em tratamento médico e reabilitação de fisioterapia. Teve seqüelas neurológicas importantes que consistem em perda parcial de movimentos do lado esquerdo do corpo, não possuindo movimentos de mão esquerda com leve atrofia e perda de equilíbrio, sem contar em danos estéticos, que serão sopesados separadamente. Passou a depender de terceiros para realizar movimentos básicos, tendo permanecido acamada por muito tempo. Ademais, a autora tinha uma vida profissional e social que foram interrompidas pelo acidente, tendo que rescindir o contrato com a Faculdade Arthur Thomas, onde frequentava o curso de administração e seu convívio social é limitado, já que a lesão na cabeça a impede de se expor, sob pena de sofrer danos irreversíveis. Atualmente, ainda encontra-se em tratamento médico com acompanhamento com neurocirurgião e tem quatro procedimentos reparadores programados nos próximo meses.

A propósito, segue informação do Perito Judicial (evento 80):

d) Sofrimento físico padecido

Em relação ao quantum doloris (incapacidade temporária), as lesões e seqüelas causaram sofrimento físico em grau importante - grau 6 (escala de 1 a 7), em razão da extensão e do tempo de internamento ou tratamento médico, surgimento de complicações - tempo de recuperação das lesões, internamento em unidade de terapia intensiva e a realização de procedimentos cirúrgicos múltiplos, tempo de afastamento do trabalho e parcial restabelecimento funcional.

De acordo com o exposto, e o que pôde ser constatado pessoalmente por este magistrado em contato pessoal com a autora, por ocasião

da audiência, é evidente que a autora sofreu abalo moral de gravidade considerável, merecedor de qualificação como dano moral.

No que tange à quantificação dos danos morais o Superior Tribunal de Justiça recomenda que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do lesado e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (STJ. REsp214.381-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 29.11.1999, p. 360; REsp 713228/PB, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 23.05.05, p. 305).

Tratando-se de danos morais, Luiz Antonio Rizzato Nunes - inspirado na doutrina e na jurisprudência, mas levando principalmente em consideração os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, além de outros - entende ser possível, para tanto, fixar alguns parâmetros, a serem levados em consideração (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 62): a) a natureza específica da ofensa sofrida; b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do ofendido; c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o ofendido e também sua posição social; d) a existência de dolo por parte do ofensor, na prática do ato danoso, e o grau de sua culpa; e) a situação econômica do ofensor; f) a posição social do ofendido; g) a capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso; h) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falha; i) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido.

Desse modo, considerando os fatos comprovados nos autos e as circunstâncias do caso concreto, mormente o grau de culpa da ré e a ausência culpa da autora, entendo que é razoável e proporcional conceder a título de dano moral a quantia pleiteada na inicial no importe de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).

Este valor não é excessivo para a ré, e, ao mesmo tempo, parece ser suficiente para uma compensação em favor da autora. Tal valor também não causará nenhum enriquecimento extraordinário à autora.

Referido valor deverá ser pago com correção monetária, a contar da data desta sentença, com base no INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), conforme a Tabela da Justiça Federal para débitos judiciais não tributários. Devem incidir, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, (Código Civil, arts. 405 e 406), a partir do evento danoso, a teor da Súmula nº 54 do STJ: 'Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual'.

Dos danos estéticos no caso concreto

Com relação a esse tópico, o perito judicial asseverou (laudo pericial - evento 80):

c) Do dano Estético

A avaliação do dano estético atualmente se baseia em critérios definidos e que levem a transtornos da vida pessoal e individual. A vida de relação se define como a diminuição dos prazeres e que leva a redução das atividades que se praticava nas horas de lazer anteriormente a lesão. A vida afetiva familiar consiste na avaliação do dano dentro da convivência no contexto familiar. A redução ou diminuição em realizar atividades de aprendizagem e de formação também deve ser avaliada quanto ao dano estético. Outro fator de importância é a avaliação da vida sexual.

Os parâmetros de avaliação mais utilizados são: a extensão, e localização das cicatrizes e seus efeitos sobre a personalidade e a idade, sexo e estado anterior. As mãos e as pernas em mulheres são consideradas regiões visíveis e que trazem transtornos pessoais maiores às mulheres.

*As cicatrizes descritas no caso específico da autora (fotografia 1-3) caracterizam dano estético, em grau grave (ou em grau 5 de uma escala de 1-5), isto é, são alterações visíveis que alteram a expressividade do sujeito, em virtude da sua extensão e vulto, sendo consideradas vexativas, e que podem inibir a convivência em sociedade. Assim as lesões cicatriciais associadas ao quadro de deformidade permanente do membro inferior direito e superior direito, geram na autora um **DANO ESTÉTICO DE GRAU GRAVE** (sublinhado e negrito no original; notas de rodapé suprimidas)*

Nesse diapasão, resta comprovado que a autora sofreu danos estéticos, porquanto as lesões oriundas do evento danoso são aparentes e prejudiciais ao convívio da autora em sociedade.

Assim, procede a pretensão indenizatória em virtude de danos estéticos sofridos, devidamente comprovados nos autos.

Entendo que é razoável e proporcional conceder a título de danos estéticos a quantia pleiteada na inicial no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Referido valor deverá ser pago com correção monetária, a contar da data desta sentença, com base no INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), conforme a Tabela da Justiça Federal para débitos judiciais não tributários. Devem incidir, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, (Código Civil, arts. 405 e 406), a partir do evento danoso, a teor da Súmula nº 54 do STJ: 'Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual'.

Dos danos materiais no caso concreto

Requerer a autora, também, a condenação da FUNAI ao pagamento de danos materiais e lucros cessantes. Afirma que, após o acidente, a autora foi obrigada a realizar despesas com medicamentos e serviços que atingem a cifra de R\$ 1.305,13. Além disso, sustenta que, em decorrência do acidente, parou de trabalhar e receber o seu salário, no valor bruto de R\$1.500,00, passando a receber o benefício de auxílio-doença do INSS no valor de R\$ 869,00, o que implicou numa redução de R\$ 631,00, que deve ser indenizado na proporção da redução mensal, até a que a promotora volte a exercer suas atividades normais.

O pedido, neste ponto, vem assim redigido (evento 10):

'b) seja o pedido ora posto julgado PROCEDENTE para condenar o promovido a solver, [...] e R\$1.305,13 (mil trezentos e cinco reais e treze centavos); Lucros cessantes, no valor de R\$ 631,00 (seiscentos e trinta e um reais) mensais, referente à diferença entre o valor que a promovente recebia na empresa em que trabalhava e o benefício atualmente pago pelo INSS em prazo a ser estimado por esse r. Juízo, levando-se em conta o período em que a promovente ficar afastada do trabalho, a ser pago pelo promovido, valores que deverão ser acrescidos da correção monetária e juros de mora, até a data da sua efetiva liquidação, acaso não solvida a obrigação na expedição da decisão, bem como a recepção do pedido de antecipação de tutela, na forma requerida, para o fito de determinar ao promovido que pague mensalmente a diferença entre o valor que a promovente recebia na empresa em que trabalhava e o valor pago pelo INSS, a título de benefício o qual, conforme já demonstrado, é de R\$ 631,00 (seiscentos e trinta e um reais) mensais até o retorno da promovente às suas atividades laborais normais, ficando tal antecipação por conta do pedido a título de indenização por lucros cessantes.

c) Requer ainda, no caso da constatação da paralisia permanente da promovente no lado esquerdo do corpo, que a impossibilite de exercer atividades normais, inclusive laborais, seja o promovido compelido a pagar indenização mensal à promovente pelo período de vida útil que a promovente teria em condições normais de saúde, em valor e período a ser arbitrado por esse r. Juízo.

De acordo com laudo do perito judicial (evento 80):

a) Do dano Funcional

A autora apresenta sequelas graves decorrentes da alegada agressão física e que no momento estão consolidadas e estabilizadas sendo improvável evoluções positivas ou melhora significantes.

Como seqüela motora apresenta perda superior a 60% das funções de membro inferior esquerdo e em torno de 50% de membro superior esquerdo, que se associados aos transtornos de calota craniana e cognitivos leves, perfazem uma redução funcional superior a 65% da capacidade genérica do corpo. Isso gera uma debilidade da função do membro inferior esquerdo e membro superior direito.

b) Do dano laborativo

Considerando o dano biológico aferido e a profissão da autora de auxiliar/assistente administrativo, consideramos que a mesma encontra-se INCAPAZ DE FORMA TOTAL E PERMANENTE para atividades de trabalho genéricas. Atualmente já é possível verificar que não há chance de recuperação que mude seu 'status' laborativo pelo qual fixamos a DII na data da perícia médica. (sublinhado e negrito no original).

O STJ tem admitido seja estabelecida pensão mensal vitalícia em favor de pessoa que tiver sido vítima de lesão permanente, se ela tiver ficado impossibilitada de trabalhar ou se o seu valor, como profissional, tiver diminuído em razão do dano (REsp 347.978, DJ de 10.6.2002, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp 327.718, DJ 12.8.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp. 183.508/RJ, DJ 14.10.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Embora a autora esteja recebendo benefício previdenciário - que, obviamente, não recebia antes do incidente, forte é a jurisprudência do STJ no sentido de que o benefício previdenciário e a pensão civil possuem naturezas e fundamentos distintos (REsp n. 133.527/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 24.02.2003 e REsp n. 41.614/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 11.12.2000).

Assim, nos termos art. 950 do CC/02, deve a FUNAI pagar à Erica Pedrão de Brito, a título de pensão vitalícia, considerando o valor do salário que percebia à época do acidente (R\$ 1.500,00 - evento 1, COMP.15, pg. 4/8; COMP.16), bem como a gravidade do dano e a impossibilidade de reingresso da autora no mercado de trabalho, a quantia de 03 salários mínimos mensais, a contar da data do evento (06.02.2010), até o fim de sua vida.

Destaco que não há ilegalidade na fixação da pensão no valor do salário mínimo, pois o caso dos autos se insere em exceção específica (pensão em decorrência de ato ilícito) sobre a qual já se manifestou o Excelso Supremo Tribunal Federal. Leia-se:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO. REPARAÇÃO DE GANHOS QUE A VÍTIMA PODERIA AUFERIR. FIXAÇÃO DA PENSÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7., INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É inaplicável a proibição da vinculação ao salário mínimo, prevista na parte final do art. 7, inc. IV, da Constituição Federal, como base de cálculo e atualização de pensão em ação de indenização por ato ilícito.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 140940, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/1995, DJ 15-09-1995 PP-29513 EMENT VOL-01800-04 PP-00683)

Pelo contrário, recomenda-se a conversão em salários mínimos, servindo como índice para sua correção, em consonância com o enunciado nº 490 da súmula do Supremo Tribunal Federal:

'A pensão correspondente a indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á as variações ulteriores.'

Ressalte-se que a pensão mensal vitalícia contempla a indenização relativa a outros lucros cessantes.

No que atine aos danos materiais emergentes, correspondente ao pedido de ressarcimento das despesas com medicamentos e serviços, os comprovantes e notas fiscais juntados aos autos (evento 01 - COMP19, COMP20, COMP21, COMP22, COMP23, COMP37, COMP 39), comprovam que a autora despendeu a cifra de R\$ 1.305,13 (um mil trezentos e cinco reais e treze centavos) a esse respeito, não havendo controvérsia sobre os valores comprovados nos autos, cujo montante deve ser ressarcido pela FUNAI.

A atualização monetária dos referidos danos materiais emergentes deve-se dar desde o respectivo desembolso, com base no INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), conforme a Tabela da Justiça Federal para débitos judiciais não tributários, e juros de mora de 1% ao mês.

(...)'

A v. sentença recorrida, concernentemente à análise das preliminares, do fato objurgado, do dano, do nexo de causalidade e da existência de culpa na conduta omissiva da FUNAI apresenta-se incensurável, sendo que aos mesmos fundamentos acima transcritos faço remissão, tomando-os por integrados neste voto.

Vale gizar que os elementos cognitivos produzidos nos autos, notadamente a perícia judicial (evento 80 na origem), comprovam que as lesões sofridas pela autora não são passíveis de tratamento ou minoração, certo que as correções cirúrgicas programadas são apenas de natureza estéticas e preventivas. Também, comprovam que as sequelas decorrentes das lesões sofridas pela autora reduzem sua capacidade funcional em 65% da capacidade genérica do corpo, tornando-a incapaz de forma total e permanente para atividades de trabalho genéricas. Ainda, demonstram que o dano estético sofrido pela mesma é de elevada gravidade.

Releva anotar que a responsabilidade civil da FUNAI tem espeque na equação fática retratada nos autos - que denota a existência de culpa na sua conduta omissiva - e na legislação de regência, certo que os Tribunais Pátrios a reconhecem a modo incontestado em casos similares.

In casu, anoto que o valor arbitrado à indenização dos danos materiais não é objeto de insurgência recursal. Por força da remessa oficial, gizo que o seu dimensionamento afigura-se consentâneo com as despesas comprovadas nos autos pela parte autora.

Em relação à indenização por dano estético, anoto que o seu dimensionamento na ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como ditado pela v. sentença recorrida, atende às finalidades reparatória, sancionatória e pedagógica do instituto em liça.

Quanto à indenização pelo dano moral, atento à equação fática dos autos em cotejo com as finalidades reparatória, sancionatória e pedagógica dos institutos em liça, assim como à capacidade econômica da ré, à situação financeira da autora, e à vedação ao enriquecimento sem causa, reduzo a referida verba indenizatória à base de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O valor arbitrado à pensão vitalícia, também, merece ser reduzido. Confiro.

A recomposição da renda auferida pela autora à época dos fatos - R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais) - deve considerar o valor do benefício previdenciário em percepção pela mesma - R\$ 869,00 (oitocentos e sessenta e nove reais) - sob pena de produzir enriquecimento sem causa. Assim, considerando que a redução 'remuneratória' da autora perfaz R\$ 631,00 (seiscentos e trinta e um reais) - equivalente a 1,23 salário mínimo vigente à época dos fatos -, anoto ser esse dimensionamento de 1,23 salário mínimo que deve ter a pensão vitalícia devida à autora.

Vale anotar que as despesas havidas com médicos e medicamentos, na ordem R\$ 1.305,13 (um mil trezentos e cinco reais e treze centavos), são objeto de ressarcimento específico nesses autos à guisa de danos materiais emergentes, não devendo ser consideradas na fixação da pensão vitalícia.

Sucumbência

O parcial provimento à apelação e à remessa oficial, ora fixado, não tem aptidão para alterar a disposição sucumbencial ditada pela v. sentença recorrida ex vi a disciplina do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por prequestionados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 30 de janeiro de 2013.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

RELATÓRIO

Vistos, etc.

A r. sentença (evento 98 na origem) expõe com precisão a controvérsia, *verbis*:

'(...)

*Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida por **Erica Pedrão de Brito**, em face a **Fundação Nacional do Índio - FUNAI**, pretendendo recebimento de indenização por danos materiais, morais e estético, bem como lucro cessantes.*

Aduz a autora que sofreu acidente na data de 06.02.2010, quando passava pela sede da FUNAI na cidade de Londrina, sendo que seu veículo foi alvo de apedrejamento por parte de indígenas que se encontravam no local, realizando manifestação.

Sustenta que, na oportunidade, foi gravemente atingida na cabeça por uma pedra de grande porte, o que lhe gerou danos físicos, estéticos e materiais. Afirma ter sofrido afundamento de crânio, cujas conseqüências perduram até o presente, além de ter sua rotina alterada de forma abrupta.

Relata que, dada a gravidade de seus ferimentos, permaneceu vários dias internada em Unidade de Terapia Intensiva, e que, após a saída do hospital, passou a depender de terceiros para realizar movimentos básicos, haja vista a lesão ter causado danos que dificultam seus movimentos, tanto dos membros superiores como dos inferiores.

Assevera ter sofrido alterações em sua vida social e profissional, já que antes do acidente trabalhava e estudava, o que não se mostra mais possível, dependendo, para sobrevivência, apenas de benefício do INSS.

Narra que, para ficar mais próxima do local onde faz as atividades de fisioterapia, teve de se mudar, o que causou transtornos com o contrato de locação. Detalha seus gastos e invoca o dano moral, caracterizado 'pela profunda frustração dos seus sonhos e pela dor psicológica e emocional de ver suas economias reduzidas, além de toda sorte de problemas físicos e familiares advindos'.

Pediu a antecipação de tutela e bateu pela procedência do pedido.

Com a inicial vieram os documentos dos eventos 1 e 2.

Em cumprimento às determinações judiciais (eventos 4 e 8), a parte autora emendou a inicial (eventos 6 e 10).

O despacho do evento 13 determinou a intimação da parte autora para que apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, declaração de próprio punho de que não possui condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, ou procuração com poderes especiais para que o benefício da justiça gratuita pudesse ser requerido diretamente por seu advogado, o que restou cumprido no evento 15.

A decisão do evento 19 indeferiu a antecipação de tutela requerida, sob o argumento de que não havia prova inequívoca do direito alegado a respaldar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, asseverando que a lide versa sobre dever de indenizar imputado à Ré, afigurando-se imprescindível a ampla dilação probatória.

No evento 22 a parte autora requereu a produção de prova testemunhal e perícia técnica.

No evento 23 a parte autora distribuiu Agravo de Instrumento, o qual foi convertido em Agravo Retido.

A parte autora juntou fotografias no evento 29.

A FUNAI apresentou defesa no evento 30, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, o que fez por meio da informação nº 168/PGF/PFE/CAC-FUNAI/2010.

Quanto ao mérito, alegou que as manifestações ocorridas em frente à sede da FUNAI em Londrina eram públicas e notórias, tendo sido alvo de grande veiculação na mídia. Em sendo assim, os ataques teriam se dado em legítima defesa, para evitar atropelamento dos que ali estavam, dado que o veículo onde estava a autora ignorou as barreiras existentes no local. Invocou o art. 188 do Código Civil.

Sustenta que não houve arremesso de nenhum objeto contra os ocupantes do veículo, mas tão somente contra o próprio veículo, o que caracterizaria que o ferimento ocorrido foi decorrente de uma fatalidade.

Aduz que teria sido a autora quem teria dado causa a situação de risco/perigo e ressaltou o art. 929 do CC. Pugna pelo reconhecimento da culpa recíproca da autora.

Destaca o direito de reunião, contemplado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XVI, e o art. 215, §1º que garante o direito à manifestações culturais.

Refuta a alegação de responsabilidade objetiva e diz ser a comprovação da culpa essencial.

Por fim, assevera não haver dano moral ante a inexistência de nexo causal, 'colocando dúvidas na efetiva existência de abalo psicológico na intensidade sustentada na exordial'.

Pugna pela razoabilidade quando da fixação de eventual indenização e afirma não terem sido comprovados os demais danos e verbas pleiteadas.

No evento 32 a parte autora apresentou réplica à contestação.

A audiência de instrução realizou-se no dia 12.04.2011, com termo anexado ao evento 59.

A decisão do evento 60 indeferiu a antecipação de tutela requerida em audiência, além de nomear perito para a realização de exame pericial.

Nos eventos 65 e 66 a parte autora apresentou quesitos ao perito, enquanto a parte ré o fez no evento 67.

No evento 71 foi marcada a perícia e o laudo pericial foi anexado ao evento 80.

Manifestação da parte autora quanto ao laudo pericial no evento 83, e da FUNAI no evento 86.

Intimada para apresentação de alegações finais (evento 89), a parte autora o fez no evento 94, enquanto a FUNAI apresentou alegações finais remissivas (evento 96).

Os autos foram registrados para sentença.

(...)'

É este o inteiro teor do dispositivo da sentença, verbis:

'(...)

***Ante o exposto**, afasto a preliminar, e, no mérito, julgo **PROCEDENTE** o pedido da autora ERICA PEDRÃO DE BRITO para, com base no art. 269,*

inciso I, do CPC e na fundamentação acima, condenar a ré FUNAI ao pagamento de:

(a) ressarcimento de despesas médicas, no valor de R\$ 1.305,13 (um mil trezentos e cinco reais e treze centavos);

(b) pensão vitalícia mensal no valor de 03 salários mínimos, a contar de 06.02.2010, que contempla a indenização relativa aos lucros cessantes, devendo o réu implantar a pensão em folha de pagamento relativamente às prestações futuras;

(c) danos morais, na importância de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais);

(d) danos estéticos, na importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A correção monetária e os juros seguirão os parâmetros já explicitados na fundamentação.

Da antecipação de tutela

Diante da procedência do pedido resta configurado o fundamento da demanda. O periculum in mora decorre dos elevados gastos necessários para compra de medicamentos e demais tratamentos, bem como da diminuição do valor da renda da autora.

*Sendo assim, em cognição exauriente, **ANTECIPO OS EFEITOS DA SENTENÇA**, para determinar a ré que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação desta decisão, passe a pagar a pensão mensal vitalícia à autora Erica Pedrão de Brito, no valor de 03 salários mínimos, implantando a pensão em folha de pagamento.*

Em caso de descumprimento, incidirá multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

Honorários advocatícios e Custas

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à condenação, em atenção ao disposto na alínea 'c' do parágrafo 3º e no parágrafo 4º do art. 20 do CPC. Deve ser excluído desta condenação o valor correspondente às parcelas vincendas.

Observe-se, quanto às custas processuais, o disposto no art. 4º, incisos I e II, da Lei nº 9.289/96 - RCJF.

(...)'

Irresignada, a FUNAI apela (evento 103 na origem). Em preliminar, argui a nulidade da sentença por ausência de citação do Estado do Paraná; e a sua ilegitimidade à ocupação do polo passivo da lide. No mérito, afirma a '*ausência de responsabilidade civil da FUNAI pelos atos dos indígenas*'. Na eventualidade, quanto ao dimensionamento da pensão vitalícia reconhecida à autora, requer '*a redução do valor fixado na sentença para o valor que seria devido a título de benefício previdenciário*'; quanto ao valor do dano moral, alega a existência de culpa concorrente na conduta '*do condutor do veículo em que se encontrava a apelada*' e propugna pela sua redução à base de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais); em relação ao dano estético, requer sua redução à base de R\$

50.000,00 (cinquenta mil reais) à consideração da culpa concorrente na espécie. Requer a suspensão da antecipação de tutela até o julgamento final do recurso.

Com contrarrazões (evento 110 na origem), subiram os autos a esta Corte, também por força da remessa oficial.

A parte autora noticiou o descumprimento parcial da antecipação de tutela deferida nos autos e requereu a devolução dos autos à instância *a quo* (evento 04), pedido esse deferido (evento 06).

Instado, o *Parquet* opinou pelo desprovimento do apelo (evento 11).

É o relatório. Peço dia.

VOTO

Inicialmente, presente a teoria da asserção - pela qual as condições da ação são analisadas à vista do pedido e da causa de pedir lançados na petição inicial -, verifica-se a ilegitimidade do Estado do Paraná à ocupação do polo passivo da lide. Assim, rejeito a preliminar de nulidade do feito por ausência de citação do Estado do Paraná.

Prossigo.

A v. sentença recorrida literaliza -

'(...)

2. FUNDAMENTAÇÃO

Oportunamente, observo que o feito foi processado com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Ilegitimidade da FUNAI

A FUNAI aduziu que não tem legitimidade passiva para a demanda, argumentando que os índios possuem capacidade civil plena, de maneira que não pode responder por seus atos, mormente porque não houve participação de prepostos ou agentes seus nos fatos narrados na petição inicial.

A legitimidade passiva da ré certamente não decorre da participação de seus agentes no evento descrito na inicial, mas provém do seu dever de tutela sobre as comunidade indígenas imputada inicialmente à União e exercida

através de órgão federal, a FUNAI, nos termos do art. 7º §2º da Lei nº 6.001, de 1973, também chamada de Estatuto do Índio. Além disso, em relação à FUNAI, não houve alteração produzida pela Constituição Federal de 1988 nesse ponto, pois o fato de ter conferido capacidade processual aos índios e suas comunidades não exclui a tutela exercida pela referida fundação.

A título de esclarecimento, é de se observar que o artigo 232 da Constituição Federal dispõe que os índios possuem legitimidade 'apenas para demandarem ativamente' em juízo: 'Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo'.

A esse respeito, aliás, o Juiz Eustáquio Silveira, relator do Agravo de Instrumento (AG) nº 9601011820, assim afirmou: '(...) não podem os índios, suas comunidades ou organizações serem acionados em juízo, porquanto não detêm legitimação passiva para tal. Ingressar em Juízo significa propor a ação, na qualidade de autor, e não defender-se na condição de réu' (TRF 1ª REGIÃO, AG 9601011820, Processo 9601011820/DF, DJ de 9/6/2000, p. 17, Relator JUIZ EUSTAQUIO SILVEIRA).

Por oportuno, quanto à responsabilidade da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) pelos eventuais danos causados a terceiros pelos indígenas, saliento que a jurisprudência é pacífica sobre o tema:

CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. LESÕES CORPORAIS PRATICADAS POR INDÍGENAS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI.

1. A FUNAI é responsável, na qualidade de tutora, pelos danos materiais e morais praticados a terceiros por silvícolas não integrados à comunhão nacional. Caso em que componentes de comunidade silvícola agrediram (lesionando gravemente) motorista que atropelou criança indígena em rodovia que atravessa aldeamento. 2. Recurso e remessa oficial improvidos. (TRF4, 3ª TURMA, Rel. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJ 17/01/2001 PÁGINA: 415)

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. INVASÃO DE FAZENDA PELOS ÍNDIOS KAIAPÓS. RESPONSABILIDADE DA FUNAI. PARCELAS INDENIZATÓRIAS.

1. A FUNAI deve suportar indenização pelos danos causados por índios sob sua tutela, que invadem fazenda de propriedade particular e destroem casa, cerca e pastagem, e matam animais.

(...).

(TRF/1ªR, REO 199801000508038, Rel. JUIZ SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, DJ 04/06/2001, p. 174)

DANOS CAUSADOS POR INDÍGENAS A TERCEIROS QUE PESCAVAM EM RIO QUE SERVE DE DIVISA NATURAL ENTRE A RESERVA E OS TERRENOS PARTICULARES. RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI. DANO MATERIAL DECORRENTE DA APREENSÃO DE BENS MÓVEIS PELOS INDÍGENAS. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. A FUNAI responde civilmente pelos danos causados por grupo de índios a terceiros, ainda que nenhum dos servidores dela participe do ato (Carta Magna, art.

37, § 6º), uma vez que compete a ela a tutela e a proteção das comunidades indígenas (Carta Magna, art. 231; Lei 5.371/67), sendo responsável pelos danos decorrentes de sua omissão na tutela respectiva, tendo, portanto, legitimidade passiva, no caso (C.P.C., art. 267, VI). Precedentes desta Corte.

2. Direito ao ressarcimento relativo ao valor dos bens apreendidos pelos indígenas e não devolvidos aos proprietários. 3. Inexistência de prova de que o derrame sofrido (31/07/1995) por um dos autores decorreu direta e imediatamente da abordagem dos indígenas (21/07/1995), ocorrida na selva.

4. Inocorrência de dano moral, uma vez que não restou comprovado que os autores foram submetidos ao constrangimento de terem ficado sob a mira de armas de fogo portadas pelos indígenas, bem como porque o fato de terem tido seus rostos pintados por uma índia com tinta de Urucum não caracteriza dano moral. 5. Apelação da FUNAI e remessa obrigatória, providas em parte. Apelação dos autores não provida (TRF1, 6a T. Rel. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), DJ DATA:26/06/2006 PAGINA:33)

DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ADMINISTRATIVO. DANOS CAUSADOS POR ÍNDIOS. RESPONSABILIDADE DA FUNAI. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIAO. OCORRENCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Não prospera a alegação de legitimidade passiva da União. Assim como assevera a sentença do juízo 'a quo', a FUNAI, como fundação pública, é entidade da administração indireta que detém personalidade jurídica própria e, havendo condenação, arcará com a indenização respectiva sem que haja interferência da União. **Portanto, a FUNAI, como órgão competente de assistência aos silvícolas, é que deve responder por eventual dano causado pelos mesmos.**

(...)

(TRF/1ªR, AC 200636000172846, Rel. JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, e-DJF1 31/07/2008, p. 314)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVASÃO DE PROPRIEDADE POR ÍNDIOS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. ILEGITIMIDADE DA FUNAI. NÃO ACOLHIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. - Não há qualquer vício na sentença apontada pela apelante, uma vez que apenas fez referência à prova testemunhal quanto a fatos alegados pelas demandantes, sem qualquer impugnação das requeridas. - **A FUNAI é parte legítima para responder a presente ação, porquanto é representante dos índios, cabendo-lhe à assistência ao índio, conforme dispõe o art. 34 da Lei nº 6.001/73. - A responsabilidade da FUNAI pelos fatos referidos no feito exsurge da demarcação de terras por ela efetivada, cabendo reconhecer a sua culpa in vigilando pelas invasões promovidas pela população indígena. - O quantum indenizatório mostra-se razoável e acolhendo parcialmente o pedido das autoras. (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2004.04.01.042213-9, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, DJ 15/02/2006)**

Assim, não merece ser acolhida a preliminar em comento.

MÉRITO

Da responsabilidade civil: aspectos teóricos

O instituto jurídico da responsabilidade civil é amplo e não é exclusivo do Direito Civil, pois está inserido no corpo da Teoria Geral do Direito. Assim, são necessárias adaptações conforme aplicado no Direito Público ou Privado, porém sempre mantendo a sua unidade jurídica.

A responsabilidade civil, em sentido lato, consiste na obrigação de alguém reparar um dano sofrido por outrem. Sua principal consequência prática é a obrigação de indenizar - do latim semi-erudito indemne, sem dano - os prejuízos decorrentes de sua conduta.

A finalidade da responsabilidade civil é o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano. Em virtude disso, há no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade civil decorrente da idéia do ato ilícito, bem como do ressarcimento de prejuízos quando não se cogita da ilicitude da ação do agente ou até da ocorrência de ato ilícito, o que se garante pela Teoria do Risco, tendo em vista a idéia de reparação ser mais ampla do que meramente o ato ilícito.

O princípio que sustenta a responsabilidade civil contemporânea é o da reposição do prejudicado ao estado anterior. Nesse contexto, a responsabilidade civil possui dupla função na esfera jurídica do prejudicado: a) mantenedora da segurança jurídica em relação ao lesado; b) sanção civil de natureza compensatória.

Conforme artigo 186 do Código Civil de 2002 existe um dever legal de não lesar, com a correlata obrigação de indenizar sempre que, por meio de um comportamento contrário àquele dever, se cause algum prejuízo injusto a outrem. O caput do artigo 927 do mesmo Código fixa a regra geral para a indenização, prevendo a responsabilidade objetiva e a teoria do risco da atividade no seu parágrafo primeiro, vinculando-a aos casos enumerados em lei, bem como, de forma genérica, aos prejuízos originários da prática de uma atividade que naturalmente envolva riscos. Esta mitigação é denominada teoria do risco da atividade. O parágrafo em questão prevê a mesma regra aplicada no art. 14 do CDC, estabelecendo a responsabilidade civil quando os riscos de provocar dano são inerentes à atividade desenvolvida ou quando há expressa previsão legal

A responsabilidade civil pode ser classificada sob vários enfoques: a natureza do direito violado; segundo o agente e de acordo com o fundamento. Na primeira hipótese, conforme divisão clássica da doutrina brasileira, a responsabilidade civil pode ser: a) contratual, decorrente do descumprimento de cláusula pactuada ou do abuso na sua prática, caracterizando a conduta danosa do agente, independente das demais características dos negócios, sejam eles tácitos, particulares ou não-solenes; b) extracontratual ou aquiliana, decorrente do descumprimento de todas as demais obrigações, oriundas de fonte legal ou social, ou seja, envolvendo respeito aos direitos alheios legalmente previstos.

No tocante ao agente, a responsabilidade civil poderá ser: a) direta, proveniente de ato do próprio responsável; b) indireta, decorrente de ato de terceiro, vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda. Em relação ao seu fundamento, poderá ser: a) responsabilidade subjetiva: presente sempre o pressuposto culpa ou dolo. Para sua caracterização devem coexistir os seguintes elementos: a conduta, o dano, a culpa e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; b) responsabilidade objetiva: não há a necessidade da prova da culpa. Basta haver dano, conduta e nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente. A responsabilidade está calcada no risco assumido pelo agente causador do dano, em razão de sua atividade.

Portanto, para configurar-se a responsabilidade civil exigem-se os seguintes elementos: a) conduta do apontado como responsável, culposa, em sentido lato, no caso de responsabilidade aquiliana simples; b) que tenha havido prejuízo; e c) que haja um nexo que ligue aquela conduta a esse dano. Tratando-se de responsabilização objetiva, prescinde-se do requisito de culpa, bastando que a conduta, por si só, tenha levado aos prejuízos alegados e provados pelo lesado. Assim, os elementos constitutivos da responsabilidade civil são a ação ou omissão do agente, o elemento subjetivo, o nexo causal e o dano.

No que tange à ação ou omissão do agente, exige-se um certo comportamento daquele a quem se pretende imputar o dever de reparar o dano. O elemento subjetivo é a culpa, sendo esta a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. É necessário, então, para que o dano seja indenizável, que resulte de certo comportamento ou omissão do causador do dano. A evidência deve ser consistente, de elevada probabilidade, não bastando uma suposição qualquer, baseada em hipóteses.

Para a caracterização da responsabilidade civil é imprescindível a prova da culpa, exceto quando houver disposição legal permitindo a responsabilização objetiva. Contudo, a responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há falar em responsabilidade civil.

O nexo causal é a relação de causalidade entre um determinado ato ou omissão do agente e o dano sofrido, sendo pressuposto absoluto da obrigação de indenizar. Pode-se compreender o nexo como *conditio sine qua non* para a ocorrência do fato, determinando a verdadeira causa do prejuízo e viabilizando a imputabilidade. O nexo causal possui dupla função, conforme leciona Gisela Sampaio Cruz: 'por um lado, permite determinar a quem se deve atribuir um resultado danoso, por outro, é indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, pois serve como medida da indenização (CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexo causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 22).

Dos danos materiais e morais

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar. O dano que enseja o pagamento de uma indenização pode ser patrimonial ou moral. Segundo Matos Antunes Varela:

(...) dano é a perda in natura que o lesado sofreu, em consequência de certos fatos, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar. É a lesão causada no interesse juridicamente tutelado, que reveste as mais das vezes a forma de destruição, subtração ou deterioração de certa coisa, material ou incorpórea. É a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou afetação do seu bom nome ou reputação, são os estragos causados no veículo, as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisas alheias, etc.(...). (VARELA, Matos Antunes. Das Obrigações em Geral. 10. ed. Vol. I, Coimbra: Almedina, 2003, p. 592).

Portanto, o dano material ou patrimonial é uma lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima. É aquele suscetível de avaliação pecuniária, que incide sobre interesses de natureza material ou econômica e, portanto, reflete-se no patrimônio do lesado. Os danos morais, por sua vez, 'se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras nesse nível, produzidas na esfera do lesado (BITAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 2ª ed. São Paulo: RT, 1993, n. 5, p. 31).

Ensina o Professor Antônio Chaves acerca do conceito de dano moral: 'Dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação como a denominava Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento - de causa material' (ANTONIO CHAVES, in Tratado de Direito Civil, p. 607).

Os danos materiais geralmente são divididos em duas espécies: os danos emergentes e os lucros cessantes (esta é a posição do Código Civil de 2002). Os primeiros são representados pela diminuição patrimonial e compreendem a perda ou diminuição de valores já existentes no patrimônio do lesado. São de fácil constatação, bastando confrontar a diferença do valor do patrimônio da vítima não fosse a ocorrência do dano.

Os lucros cessantes, por sua vez, dizem respeito a frustração da expectativa de ganho, ou seja, referem-se aos benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão, isto é, ao acréscimo patrimonial frustrado. Eles pressupõem que o lesado tinha no momento da lesão a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a um ganho.

A diferença fundamental entre os danos materiais e morais é que na reparação do dano moral o dinheiro não tem função de equivalência, como ocorre no dano material, ou seja, o dano moral corresponde a toda lesão causada pelo fato lesivo a interesses não patrimoniais de uma pessoa física ou jurídica.

Somente depois da Constituição Federal de 1988 que se consagrou o princípio geral que pôs fim às vacilações e resistências dos tribunais quanto ao direito à indenização por danos morais, porquanto o inc. X do art. 5.º, dispõe: 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'.

Em razão dessa construção constitucional, atualmente está pacificada a ampla reparação de todo e qualquer dano civil, no campo patrimonial ou na esfera da personalidade da vítima. Inclusive, um mesmo fato poder ensejar dano material e dano moral. O STJ tratou especificamente da questão no enunciado da Súmula nº 37: 'São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato'.

Desse modo, o dano moral é passível de indenização. Conforme preconiza Clayton Reis, não se pode negar a reparação dos danos morais, seja qual for o fundamento, pois isso implica negar a existência de um patrimônio ideal das pessoas, ou, pelo menos, nega-se todos os seres humanos são detentores de valores espirituais (REIS, Clayton. Dano moral. 4. ed. atual. e ampl. RJ: Forense, 1995, p. 87).

O dano moral surge, pois, quando o amor próprio da vítima é efetivamente afetado ou quando a imagem que os demais têm sobre ela é modificada indelevelmente. A jurisprudência dos tribunais está repleta de vários exemplos de dano moral: é a dor pela morte de um filho, causada por outrem; a prisão injusta e ilegal; a humilhação e o desconforto produzidos pela publicação de uma notícia injuriosa; o constrangimento e a aflição gerados pela indevida inscrição do nome de um consumidor nos órgãos de proteção ao crédito etc.

Segundo a jurisprudência, a indenização por danos morais trata-se de uma recompensa pelo desconforto, pelo desagrado, pelos efeitos do gravame suportado, mas que não deve chegar a importar em um prêmio indevido ao ofendido (STJ - REsp 169867 - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU de 19.03.2001 - p. 112), ou seja, repudia-se que a indenização paga a título de ressarcimento pelo dano moral acabe gerando enriquecimento sem causa ou injustificado da parte atingida pelo ato ilícito.

Assim, a reparação por danos morais não tem natureza de recomposição patrimonial, mas compensatória. Objetiva reparar prejuízo advindo de um sentimento de frustração decorrente da privação de um interesse juridicamente tutelado. Conclui-se, portanto, que a reparação por dano moral tem duas funções essenciais: ensejar à vítima uma sensação de conforto e segurança, neutralizadora da sua angústia e dos incômodos decorrentes do fato danoso, bem como a função punitiva e premonitória, que visa coibir o agente de praticar novamente o dano.

Do Dano Estético

De início, necessário que se diga que é possível cumular o recebimento de indenização por danos morais e por danos estéticos. Isso porque o dano moral decorre do sofrimento experimentado pela vítima em razão do evento

danoso, enquanto que o dano estético advém de uma alteração da aparência para pior. Assim caminham a doutrina e a jurisprudência:

(...) todo dano estético, na sua amplitude conceitual, representa um dano moral, devendo como tal ser indenizado; mas o dano moral conseqüente das lesões à integridade físico-psíquica do ofendido não se exaure nas repercussões do dano estético vinculado à deformidade permanente (CHALI, Yussef Said. Dano moral. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.256)

CIVIL E PROCESSUAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. AMPUTAÇÃO. PARTE DISTAL DO PÉ DIREITO. DANO ESTÉTICO. CÓDIGO CIVIL DE 1916, ART. 1.538. EXEGESE. INCLUSÃO COMO DANO MORAL. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. CONDIÇÕES AUSENTES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7-STJ. VEDAÇÃO.

I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial.

II. Podem cumular-se danos estético e moral quando possível identificar claramente as condições justificadoras de cada espécie.

III. Importando a amputação traumática do pé em lesão que afeta a estética do ser humano, há que ser valorada para fins de indenização, ainda que possa ser

deferida englobadamente com o dano moral.

IV. Sucumbentes as partes em parcelas equivalentes, consistente na exata metade dos pedidos formulados, dá-se o decaimento recíproco.

V. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(STJ; Quarta Turma; Resp 705457/SP; Data do Julgamento: 02/08/2007; DJ 27.08.2007, p. 260; Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

Outrossim, para que seja indenizado o dano estético, é imprescindível a ocorrência de deformidade aparente e aferível de imediato, de modo a causar constrangimento que influencie negativamente na convivência social da vítima. Ademais, a lesão deve ser irreparável e permanente, pois, se passível de correção, subsume-se na indenização por dano material decorrente de cirurgia e/ou tratamentos corretivos.

Da responsabilidade civil no caso concreto

A presente ação busca o ressarcimento dos danos materiais, morais e estéticos sofridos pela autora Erica Pedrão de Brito. Consoante alegado na petição inicial e comprovado pela prova produzida nos autos, a autora sofreu um grave acidente na data de 06.02.2010, quando passava pela sede da FUNAI na cidade de Londrina, sendo que seu veículo foi alvo de apedrejamento por parte de indígenas que se encontravam no local, realizando manifestação contra o Decreto Federal 3056/2010, que determinou a extinção das representações da FUNAI no Estado do Paraná. Os fatos foram amplamente noticiados pela imprensa (evento1 - OUT40; evento 30 - OUT4, OUT5, OUT6, OUT7 E OUT8).

A pedrada que sofreu causou-lhe afundamento de crânio, tendo permanecido vários dias internada em Unidade de Terapia Intensiva, e as consequências e sequelas perduram até hoje, pois sua rotina foi severamente alterada e ainda necessita de realizar cirurgias para reparar a calota craniana.

O que se discute nos autos é a conduta alegadamente ilícita dos índios que, com o pretexto de protestar contra o Decreto Federal 3056/2010, que determinou a extinção das representações da FUNAI no Estado do Paraná, acabou por ocasionar os danos referidos na inicial, dos quais a autora pretende ser ressarcida.

In casu, não se trata de responsabilidade objetiva da administração, fundada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, mas de responsabilidade por fato de terceiro, decorrente de culpa in vigilando, sendo que os fatos devem ser interpretados à luz do Código Civil, que disciplina em seu artigo 932, inciso II, a responsabilidade dos tutores sobre atos de seus tutelados.

Neste sentido, mutatis mutandis:

ADMINISTRATIVO. INVASÃO DE SILVÍCOLAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. Entendida ilícita a conduta dos indígenas e responsáveis como tutoras a União e a FUNAI, é indiscutível o ressarcimento dos prejuízos experimentados pelos autores. Responsabilidade civil por fato de terceiro, regida pelo CC/16, e não responsabilidade objetiva da administração, fundada no artigo 37, § 6º, da CR/88. Indenização por danos materiais e por danos morais.

(TRF/4ªR, APELREEX 200204010072193, Rel. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 27/10/2008)

A FUNAI, como tutora dos silvícolas, deixou de tomar as cautelas para que fatos como o narrado na inicial não ocorressem. É óbvio que diante da notória revolta dos indígenas contra o Decreto Federal 3056/2010, que determinou a extinção das representações da FUNAI no Estado do Paraná, deveria a ré estar mais atenta para impedir que seus tutelados cometessem atos ilícitos.

Imperioso ressaltar que a ação de reintegração de posse intentada pela FUNAI, autos nº 0000694-17.2010.404.7001, que tramitou neste Juízo, não a exime de responsabilidade, pelo contrário, diante dos comandos taxativos da decisão liminar, proferida pelo Dr. Alexei Alves Ribeiro, caberia à FUNAI redobrar as cautelas para evitar danos, não só ao patrimônio público, mas também aos particulares.

*Com feito, restou consignado em referida decisão: **Ressalvo que esta liminar não impede que os indígenas promovam manifestações em frente ao prédio da FUNAI, contanto que não se impeça o trânsito de servidores e particulares, não haja ameaças à integridade de outrem e não se produzam danos a patrimônio público ou particular.** (evento 30, DECLIM2)*

Ora, apesar de ter determinado a reintegração de posse do prédio onde funcionava o escritório da FUNAI em Londrina, o direito de manifestação foi assegurado pelo Juízo, desde que de forma pacífica e ordeira. Portanto, à

FUNAI caberia tomar as diligências necessárias para que o direito de protestar de seus tutelados - repise-se, contra a extinção das representações da própria FUNAI no Estado do Paraná-, ocorresse de maneira pacífica.

Era exigível da FUNAI que tomasse todas as medidas necessárias a fim de evitar o bloqueio da via pública e que atos de violência fossem praticados pelos indígenas, não só por meio de seus próprios funcionários, que deveriam controlar os ânimos de seus tutelados, mas também comunicando-se as autoridades policiais e de trânsito competentes de que estava ocorrendo os protestos no local, evitando-se a consumação de danos a terceiros, com base num dever de previsão acurada, de redobrada cautela.

No entanto, nenhuma dessas providências foi adotada pela FUNAI, conforme se aquilata dos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório (termo de audiência do evento 59).

Nesse sentido, EUGENIO SILVA NETTO afirmou:

que após uma hora do acidente da autora, o depoente passou no local; que se recorda de uma barricada e de uma manifestação de índios no local; que avistou paus e pedras no local; que quando passou do local desconhecia o acidente da autora; que estava muito escuro no momento e quando avistou a barricada já não deu mais tempo de frear; que ele passou por cima da barricada, estourando seus pneus e batendo o pára-choque; que quando parou o carro foi cercado pelos indígenas; que o depoente tirou a perna para fora do veículo mas foi cercado e seu carro começou a ser atacado; que quando ouviu a batida no para brisas traseiro retornou para dentro do veículo engatou a primeira e saiu do local, mesmo com os pneus furados; que se dirigiu para casa e ligou para a polícia; que fez boletim de ocorrência; que a polícia militar comentou com o depoente que outras pessoas que passavam no local já haviam sido agredidas, dentre elas a autora;[...] Dada a palavra ao(à) Procurador(a) do(a) Autor(a), às suas perguntas respondeu: que não havia nenhum tipo de sinalização oficial no local, como cones e cavaletes; que não era possível visualizar pessoas no local, pois estes se encontravam perto de árvores, em um local escuro, na calçada; que é um local com muitas árvores e pouca iluminação; que a barricada era feita de paus e pedras; que não era possível visualizar à distância; que não se recorda exatamente onde era o escritório da FUNAI, mas pode afirmar que a manifestação se encontrava uma quadra à frente do estacionamento da Garcia; que apenas viu que os índios portavam pedras e paus, não viu nenhum tipo arma com eles; que no dia seguinte ao acidente ainda havia manifestação no local, mas os carros estavam trafegando normalmente; que no dia seguinte também não havia força policial no local.

Por sua vez, LEILA AUGUSTA THEODORO MILAN respondeu:

que no dia do acidente ela estava junto com a autora em um jantar da turma da faculdade; que o namorado da autora ligou para o namorado da depoente informando do acidente; que foram ao local do acidente depois da ligação; que quando chegaram, o Siate já estava no local e a depoente

acompanhou a autora dentro da ambulância até o hospital Evangélico; que ficou no hospital até o namorado da Autora chegar; que quando o namorado da autora chegou ao Hospital a depoente e seu namorado foram embora; que quando passaram pelo local do acidente, na avenida, não havia mais nenhum índio ou policiais; que a autora estava sendo atendida em um posto de gasolina um pouco à frente; que conheceu a autora na faculdade e às vezes faziam trabalhos juntas; que visita continuamente a autora e pode presenciar as dificuldades diárias desta; que a autora tinha independência financeira mas hoje depende do INSS; que quando foi visitar a autora a tia dela que auxiliava; 'que a autora teve a vida interrompida'; que a autora não voltou a estudar, tampouco trabalhar; que a depoente se forma esse ano; que era pra autora se formar junto com ela. Dada a palavra ao(à) Procurador(a) do(a) Autor(a), às suas perguntas respondeu: que já não havia nenhum tipo de barricada no local do acidente quando a depoente passou por lá; que a autora estava dentro da ambulância e gritava de dor; que não era possível visualizar a extensão dos danos do ferimento devido ao cabelo; que havia muito sangue; que a autora apenas falava o nome do namorado e pedia por ajuda; que a depoente tentou falar com a autora mas esta não estava consciente; que não sabe informar se a autora consegue se manter com o valor recebido do INSS; que tem conhecimento de que a autora tem dificuldades para andar e precisa de ajuda para suas necessidades básicas; que depois do acidente a autora não saiu mais com o pessoal da faculdade; que alguns colegas da faculdade foram visitá-la em sua casa; que é arriscado o contato com pessoas por causada lesão na cabeça.

Já CLEBER EMANUEL LOURENÇO afirmou:

que na noite do acidente o depoente estava trabalhando na Viação Garcia, que é próxima à manifestação; que é porteiro noturno da viação Garcia; que não presenciou o momento exato do acidente; que os índios estavam fazendo um bloqueio na Av. com pedaços de meio-fio, pedras e paus; que ora eles deixavam carros passarem e ora não deixavam; que em algum momento percebeu que vários índios correram para o local; que não tinha visão clara do acidente, pois sua guarita ficava a 100 mts. do local; que apenas viu o momento que retiraram a autora do local para ser atendida, no posto, pelo Siate; que o protesto já vinha acontecendo, em torno de uma semana; que muitos que passavam durante a madrugada não viam os bloqueios na Av. e passavam por cima; que do local de seu trabalho o depoente visualizava os índios batendo nos carros; que o protesto continuou nos dois dias seguintes; que de manhã do segundo dia ao acidente, um ônibus veio buscar os índios; que o ônibus não tinha nenhuma indicação; que não havia nenhuma fiscalização no local dos protestos, nem polícia, nem CMTU; que não tinha sinalização; que não viu se havia funcionários da FUNAI no local.

Considerando que esta fundação pública não adotou as medidas necessárias para garantir que os indígenas protestassem de maneira pacífica e ordeira

em frente ao seu escritório, contra o fechamento da sua representação, imperativo reconhecer a responsabilidade da FUNAI pelos atos ilícitos causados por seus tutelados.

Registre-se que não se está diante de hipótese de legítima defesa, pois não houve injusta agressão por parte da autora, mas o simples exercício do direito de ir e vir. Mesmo que se cogitasse de injusta agressão, não teria havido, por parte dos índios, o uso moderado dos meios necessários para repeli-la, de maneira que não afastaria a responsabilidade civil.

Não há falar, ademais, que o evento teria decorrido de culpa exclusiva da vítima, pois 'insistiu em passar pela avenida', 'voltando de um 'churrasco em pleno sábado de madrugada', como se o direito de ir e vir fosse condicionado a horários, nem de culpa exclusiva de seu companheiro, que é tão vítima quanto a autora.

O fato dos protestos terem sido noticiados pela mídia não significa que fosse de 'pleno conhecimento de toda a população' e mesmo que fosse de conhecimento da autora, o que não é o caso, como afirmou em seu depoimento pessoal, ela tinha o direito de trafegar pela via pública sem ser covardemente atacada pelos indígenas.

Não incide, destarte, a excludente de responsabilidade prevista no artigos 188, II, 929 e 930, todos do Código Civil. Logo, a responsabilidade da FUNAI nos eventos danos é irrefutável.

Dos danos morais no caso concreto

A falta de cautelas acima indicada acarretou à autora Erica Pedrão de Brito danos morais, havendo, destarte, nexo causal entre a conduta omissiva da FUNAI e o abalo moral suportado pela vítima.

De acordo com o laudo pericial (evento 80):

Em decorrência de tal agressão sofrida pela autora restaram sequelas importantes:

- Distúrbios graves de marcha*
- Distúrbios moderados de equilíbrio*
- Distúrbios de raciocínio médios*
- Afundamento craniano com perda óssea*

*A autora foi submetida a diversos tratamentos cirúrgicos e reabilitadores e atualmente possui seqüelas funcionais graves e importantes tanto de origem motora como cognitivas. O **nexo causal** é claro, ou seja, os documentos médicos apensados aos autos eletrônicos e citados no item 08 do HISTÓRICO mostram as lesões decorrentes da agressão, o tratamento médico e tem relação perfeita com as cicatrizes e seqüelas ora encontradas. **Todas as condutas médicas realizadas foram adequadas e dentro da doutrina. Não há qualquer indício de doença neurológica pré-existente.** (negrito no original)*

Com efeito, a dor física e os transtornos suportados pela autora foram de elevado grau. A autora, em um primeiro momento, permaneceu vários dias interna em Unidade de Terapia Intensiva, por conta do afundamento de crânio. Necessitou de realização de cirurgia craniana e já foi tratada cirurgicamente por quatro ocasiões e ainda se encontra em tratamento

médico e reabilitação de fisioterapia. Teve seqüelas neurológicas importantes que consistem em perda parcial de movimentos do lado esquerdo do corpo, não possuindo movimentos de mão esquerda com leve atrofia e perda de equilíbrio, sem contar em danos estéticos, que serão sopesados separadamente. Passou a depender de terceiros para realizar movimentos básicos, tendo permanecido acamada por muito tempo. Ademais, a autora tinha uma vida profissional e social que foram interrompidas pelo acidente, tendo que rescindir o contrato com a Faculdade Arthur Thomas, onde frequentava o curso de administração e seu convívio social é limitado, já que a lesão na cabeça a impede de se expor, sob pena de sofrer danos irreversíveis. Atualmente, ainda encontra-se em tratamento médico com acompanhamento com neurocirurgião e tem quatro procedimentos reparadores programados nos próximos meses.

A propósito, segue informação do Perito Judicial (evento 80):

d) Sofrimento físico padecido

Em relação ao quantum doloris (incapacidade temporária), as lesões e seqüelas causaram sofrimento físico em grau importante - grau 6 (escala de 1 a 7), em razão da extensão e do tempo de internamento ou tratamento médico, surgimento de complicações - tempo de recuperação das lesões, internamento em unidade de terapia intensiva e a realização de procedimentos cirúrgicos múltiplos, tempo de afastamento do trabalho e parcial restabelecimento funcional.

De acordo com o exposto, e o que pôde ser constatado pessoalmente por este magistrado em contato pessoal com a autora, por ocasião da audiência, é evidente que a autora sofreu abalo moral de gravidade considerável, merecedor de qualificação como dano moral.

No que tange à quantificação dos danos morais o Superior Tribunal de Justiça recomenda que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do lesado e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (STJ. REsp214.381-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 29.11.1999, p. 360; REsp 713228/PB, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 23.05.05, p. 305).

Tratando-se de danos morais, Luiz Antonio Rizzato Nunes - inspirado na doutrina e na jurisprudência, mas levando principalmente em consideração os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, além de outros - entende ser possível, para tanto, fixar alguns parâmetros, a serem levados em consideração (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 62): a) a natureza específica da ofensa sofrida; b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do ofendido; c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o ofendido e também sua posição social; d) a existência de dolo por parte do ofensor, na prática do ato danoso, e o grau de sua culpa; e) a situação

econômica do ofensor; f) a posição social do ofendido; g) a capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso; h) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falha; i) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido.

Desse modo, considerando os fatos comprovados nos autos e as circunstâncias do caso concreto, mormente o grau de culpa da ré e a ausência culpa da autora, entendo que é razoável e proporcional conceder a título de dano moral a quantia pleiteada na inicial no importe de **R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais)**.

Este valor não é excessivo para a ré, e, ao mesmo tempo, parece ser suficiente para uma compensação em favor da autora. Tal valor também não causará nenhum enriquecimento extraordinário à autora.

Referido valor deverá ser pago com correção monetária, a contar da data desta sentença, com base no INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), conforme a Tabela da Justiça Federal para débitos judiciais não tributários. Devem incidir, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, (Código Civil, arts. 405 e 406), a partir do evento danoso, a teor da Súmula nº 54 do STJ: 'Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual'.

Dos danos estéticos no caso concreto

Com relação a esse tópico, o perito judicial asseverou (laudo pericial - evento 80):

c) Do dano Estético

A avaliação do dano estético atualmente se baseia em critérios definidos e que levem a transtornos da vida pessoal e individual. A vida de relação se define como a diminuição dos prazeres e que leva a redução das atividades que se praticava nas horas de lazer anteriormente a lesão. A vida afetiva familiar consiste na avaliação do dano dentro da convivência no contexto familiar. A redução ou diminuição em realizar atividades de aprendizagem e de formação também deve ser avaliada quanto ao dano estético. Outro fator de importância é a avaliação da vida sexual.

Os parâmetros de avaliação mais utilizados são: a extensão, e localização das cicatrizes e seus efeitos sobre a personalidade e a idade, sexo e estado anterior. As mãos e as pernas em mulheres são consideradas regiões visíveis e que trazem transtornos pessoais maiores às mulheres.

As cicatrizes descritas no caso específico da autora (fotografia 1-3) caracterizam dano estético, em grau grave (ou em grau 5 de uma escala de 1-5), isto é, são alterações visíveis que alteram a expressividade do sujeito, em virtude da sua extensão e vulto, sendo consideradas vexativas, e que podem inibir a convivência em sociedade. Assim as lesões cicatriciais associadas ao quadro de deformidade permanente do membro inferior direito e superior direito, geram na autora um DANO ESTÉTICO DE GRAU GRAVE (sublinhado e negrito no original; notas de rodapé suprimidas)

Nesse diapasão, resta comprovado que a autora sofreu danos estéticos, porquanto as lesões oriundas do evento danoso são aparentes e prejudiciais ao convívio da autora em sociedade.

Assim, procede a pretensão indenizatória em virtude de danos estéticos sofridos, devidamente comprovados nos autos.

Entendo que é razoável e proporcional conceder a título de danos estéticos a quantia pleiteada na inicial no importe de **R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**. Referido valor deverá ser pago com correção monetária, a contar da data desta sentença, com base no INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), conforme a Tabela da Justiça Federal para débitos judiciais não tributários. Devem incidir, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, (Código Civil, arts. 405 e 406), a partir do evento danoso, a teor da Súmula nº 54 do STJ: 'Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual'.

Dos danos materiais no caso concreto

Requerer a autora, também, a condenação da FUNAI ao pagamento de danos materiais e lucros cessantes. Afirma que, após o acidente, a autora foi obrigada a realizar despesas com medicamentos e serviços que atingem a cifra de R\$ 1.305,13. Além disso, sustenta que, em decorrência do acidente, parou de trabalhar e receber o seu salário, no valor bruto de R\$1.500,00, passando a receber o benefício de auxílio-doença do INSS no valor de R\$ 869,00, o que implicou numa redução de R\$ 631,00, que deve ser indenizado na proporção da redução mensal, até a que a promovente volte a exercer suas atividades normais.

O pedido, neste ponto, vem assim redigido (evento 10):

'b) seja o pedido ora posto julgado **PROCEDENTE** para condenar o promovido a solver, [...] e **R\$1.305,13 (mil trezentos e cinco reais e treze centavos)**; **Lucros cessantes, no valor de R\$ 631,00 (seiscentos e trinta e um reais) mensais, referente à diferença entre o valor que a promovente recebia na empresa em que trabalhava e o benefício atualmente pago pelo INSS em prazo a ser estimado por esse r. Juízo, levando-se em conta o período em que a promovente ficar afastada do trabalho, a ser pago pelo promovido, valores que deverão ser acrescidos da correção monetária e juros de mora, até a data da sua efetiva liquidação, acaso não solvida a obrigação na expedição da decisão, bem como a recepção do pedido de antecipação de tutela, na forma requerida, para o fito de determinar ao promovido que pague mensalmente a diferença entre o valor que a promovente recebia na empresa em que trabalhava e o valor pago pelo INSS, a título de benefício o qual, conforme já demonstrado, é de R\$ 631,00 (seiscentos e trinta e um reais) mensais até o retorno da promovente às suas atividades laborais normais, ficando tal antecipação por conta do pedido a título de indenização por lucros cessantes.**

c) Requer ainda, no caso da constatação da paralisia permanente da promovente no lado esquerdo do corpo, que a impossibilite de exercer atividades normais, inclusive laborais, seja o promovido compelido a pagar

indenização mensal à promovente pelo período de vida útil que a promovente teria em condições normais de saúde, em valor e período a ser arbitrado por esse r. Juízo.

De acordo com laudo do perito judicial (evento 80):

a) Do dano Funcional

A autora apresenta sequelas graves decorrentes da alegada agressão física e que no momento estão consolidadas e estabilizadas sendo improvável evoluções positivas ou melhora significantes.

Como seqüela motora apresenta perda superior a 60% das funções de membro inferior esquerdo e em torno de 50% de membro superior esquerdo, que se associados aos transtornos de calota craniana e cognitivos leves, perfazem uma redução funcional superior a 65% da capacidade genérica do corpo. Isso gera uma debilidade da função do membro inferior esquerdo e membro superior direito.

b) Do dano laborativo

*Considerando o dano biológico aferido e a profissão da autora de auxiliar/assistente administrativo, consideramos que a mesma encontra-se **INCAPAZ DE FORMA TOTAL E PERMANENTE** para atividades de trabalho genéricas. Atualmente já é possível verificar que não há chance de recuperação que mude seu 'status' laborativo pelo qual fixamos a DII na data da perícia médica. (sublinhado e negrito no original).*

O STJ tem admitido seja estabelecida pensão mensal vitalícia em favor de pessoa que tiver sido vítima de lesão permanente, se ela tiver ficado impossibilitada de trabalhar ou se o seu valor, como profissional, tiver diminuído em razão do dano (REsp 347.978, DJ de 10.6.2002, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; REsp 327.718, DJ 12.8.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp. 183.508/RJ, DJ 14.10.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

Embora a autora esteja recebendo benefício previdenciário - que, obviamente, não recebia antes do incidente, forte é a jurisprudência do STJ no sentido de que o benefício previdenciário e a pensão civil possuem naturezas e fundamentos distintos (REsp n. 133.527/RJ, 4ª Turma, Rel. Min.Barros Monteiro, unânime, DJ de 24.02.2003 e REsp n. 41.614/SP, 4ª Turma, Rel. Min.Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 11.12.2000).

Assim, nos termos art. 950 do CC/02, deve a FUNAI pagar à Erica Pedrão de Brito, a título de pensão vitalícia, considerando o valor do salário que percebia à época do acidente (R\$ 1.500,00 - evento 1, COMP.15, pg. 4/8; COMP.16), bem como a gravidade do dano e a impossibilidade de reingresso da autora no mercado de trabalho, a quantia de 03 salários mínimos mensais, a contar da data do evento (06.02.2010), até o fim de sua vida.

Destaco que não há ilegalidade na fixação da pensão no valor do salário mínimo, pois o caso dos autos se insere em exceção específica (pensão em decorrência de ato ilícito) sobre a qual já se manifestou o Excelso Supremo Tribunal Federal. Leia-se:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO. REPARAÇÃO DE GANHOS QUE A VÍTIMA PODERIA AUFERIR. FIXAÇÃO DA PENSÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7., INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É inaplicável a proibição da vinculação ao salário mínimo, prevista na parte final do art. 7, inc. IV, da Constituição Federal, como base de cálculo e atualização de pensão em ação de indenização por ato ilícito.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 140940, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/1995, DJ 15-09-1995 PP-29513 EMENT VOL-01800-04 PP-00683)

Pelo contrário, recomenda-se a conversão em salários mínimos, servindo como índice para sua correção, em consonância com o enunciado nº 490 da súmula do Supremo Tribunal Federal:

'A pensão correspondente a indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á as variações ulteriores.'

*Ressalte-se que a pensão mensal vitalícia contempla a indenização relativa a outros **lucros cessantes**.*

*No que atine aos **danos materiais emergentes**, correspondente ao pedido de ressarcimento das despesas com medicamentos e serviços, os comprovantes e notas fiscais juntados aos autos (evento 01 - COMP19, COMP20, COMP21, COMP22, COMP23, COMP37, COMP 39), comprovam que a autora despendeu a cifra de R\$ 1.305,13 (um mil trezentos e cinco reais e treze centavos) a esse respeito, não havendo controvérsia sobre os valores comprovados nos autos, cujo montante deve ser ressarcido pela FUNAI.*

A atualização monetária dos referidos danos materiais emergentes deve-se dar desde o respectivo desembolso, com base no INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), conforme a Tabela da Justiça Federal para débitos judiciais não tributários, e juros de mora de 1% ao mês.

(...)'

A v. sentença recorrida, concernentemente à análise das preliminares, do fato objurgado, do dano, do nexo de causalidade e da existência de culpa na conduta omissiva da FUNAI apresenta-se incensurável, sendo que aos mesmos fundamentos acima transcritos faço remissão, tomando-os por integrados neste voto.

Vale gizar que os elementos cognitivos produzidos nos autos, notadamente a perícia judicial (evento 80 na origem), comprovam que as lesões sofridas pela autora não são passíveis de tratamento ou minoração, certo que as correções cirúrgicas programadas são apenas de natureza estéticas e preventivas. Também, comprovam que as sequelas decorrentes das lesões sofridas pela autora reduzem sua capacidade funcional em 65% da capacidade genérica do corpo, tornando-a incapaz de forma total e permanente para atividades de trabalho

genéricas. Ainda, demonstram que o dano estético sofrido pela mesma é de elevada gravidade.

Releva anotar que a responsabilidade civil da FUNAI tem espeque na equação fática retratada nos autos - que denota a existência de culpa na sua conduta omissiva - e na legislação de regência, certo que os Tribunais Pátrios a reconhecem a modo incontestado em casos similares.

In casu, anoto que o valor arbitrado à indenização dos danos materiais não é objeto de insurgência recursal. Por força da remessa oficial, gizo que o seu dimensionamento afigura-se consentâneo com as despesas comprovadas nos autos pela parte autora.

Em relação à indenização por dano estético, anoto que o seu dimensionamento na ordem de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como ditado pela v. sentença recorrida, atende às finalidades reparatória, sancionatória e pedagógica do instituto em liça.

Quanto à indenização pelo dano moral, atento à equação fática dos autos em cotejo com as finalidades reparatória, sancionatória e pedagógica dos institutos em liça, assim como à capacidade econômica da ré, à situação financeira da autora, e à vedação ao enriquecimento sem causa, reduzo a referida verba indenizatória à base de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O valor arbitrado à pensão vitalícia, também, merece ser reduzido. Confiro.

A recomposição da renda auferida pela autora à época dos fatos - R\$ 1.500,00 (um mil quinhentos reais) - deve considerar o valor do benefício previdenciário em percepção pela mesma - R\$ 869,00 (oitocentos e sessenta e nove reais) - sob pena de produzir enriquecimento sem causa. Assim, considerando que a redução 'remuneratória' da autora perfaz R\$ 631,00 (seiscentos e trinta e um reais) - equivalente a 1,23 salário mínimo vigente à época dos fatos -, anoto ser esse dimensionamento de 1,23 salário mínimo que deve ter a pensão vitalícia devida à autora.

Vale anotar que as despesas havidas com médicos e medicamentos, na ordem R\$ 1.305,13 (um mil trezentos e cinco reais e treze centavos), são objeto de ressarcimento específico nesses autos à guisa de danos materiais emergentes, não devendo ser consideradas na fixação da pensão vitalícia.

Sucumbência

O parcial provimento à apelação e à remessa oficial, ora fixado, não tem aptidão para alterar a disposição sucumbencial ditada pela v. sentença recorrida *ex vi* a disciplina do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Prequestionamento

Por derradeiro, impende gizar, uma vez solucionada a lide com espeque no direito bastante, tem-se por afastada a incidência concreta da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, sem que isso importe na sua violação. É o que se dá com os dispositivos legais invocados nas razões recursais, os quais tenho por prequestionados.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5592966v9** e, se solicitado, do código CRC **BF85810F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Data e Hora: 31/01/2013 13:38