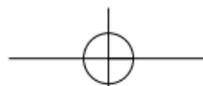


**Responsabilidade civil - Ofensa à honra -
Indenização - Dano moral - Não caracterização -
Agressões mútuas - Ônus da prova - Transação
penal - Repercussão na esfera civil - Inexistência**

Ementa: Responsabilidade civil. Indenização por ofensa à honra. Dano moral. Agressões mútuas. Ônus da prova. Dano moral não caracterizado. Transação penal. Inexistência de repercussão na esfera civil.



- Em que pese se reconhecer a reprovabilidade da conduta daquele que causa lesões em outrem, se ocorreram durante o calor de uma discussão, não se podendo precisar quem deu início ao entrevero, não há se cogitar de pretensão indenizatória.

- A reparação por dano moral pressupõe que o fato desabonador tenha sido injusto, desmerecido e que a vítima do constrangimento em nada tenha concorrido com sua conduta pessoal.

- Segundo se infere do disposto no art. 76, § 6º, da Lei 9.099/95, embora se admita, na transação penal, a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa, a imposição dessas sanções não implica reconhecimento ou comprovação de responsabilidade, não tendo qualquer repercussão na esfera civil.

- O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e se, a tal mister, ele não se desincumbiu suficientemente, a declaração de improcedência de seu pleito torna-se inarredável.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0479.06.114053-5/001 - Comarca de Passos - Apelante: V.Q.O., assistido pelo pai, J.B.O. - Apelado: Erick Machado Silva - Relator: DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ALTERAR DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2009. - *Tarcísio Martins Costa* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TARCÍSIO MARTINS COSTA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por V.Q.O., assistido por seu pai J.B.O., contra sentença proferida pelo digno Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Passos, que, nos autos da ação de indenização por danos morais, aviada em face de E.M.S., julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.000,00 (f. 162/167).

Consubstanciado seu inconformismo nas razões recursais de f. 171/176, tece o autor, ora apelante, inicialmente, considerações acerca da tempestividade do recurso.

No mérito, sustenta, em síntese, que as informações prestadas pela testemunha A.C.V., namorada do apelado, se revestem de parcialidade, devendo ser total-

mente desconsideradas; que não restou comprovado nos autos ter havido “vias de fato” entre os litigantes, nem agressões mútuas, mas tão somente a conduta agressiva do réu, ora requerido, que, estando motorizado, premeditadamente, saiu à sua procura, agredindo-o e evadindo-se do local, conforme comprovam o auto de corpo de delito e o boletim de ocorrência (f. 75/76 e 74).

Argumenta que restaram sobejamente demonstrados os requisitos essenciais à reparação civil, a justificar a almejada indenização.

Contrarrazões em óbvia infirmação, pugnano pelo desprovimento do recurso (f. 184/187).

Remetidos os autos à d. Procuradoria de Justiça (f. 193), esta deixou de emitir parecer, por entender ausente o interesse público (f. 196).

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminares não foram trazidas, nem as vi de ofício para serem enfocadas.

Trata-se de ação de indenização proposta por V.Q.O., assistido por seu pai, J.B.O., visando à reparação dos danos morais suportados em decorrência de agressões físicas imputadas ao requerido, E.M.S., ocorridas em 09.06.2006, após sair do estabelecimento de ensino onde cursava o ensino médio.

Alega o autor, ora recorrente, que intentou processo criminal em face do requerido, ora apelado, porquanto este, por ciúmes da namorada, sua colega de turma, após sua saída do Colégio Tiradentes, onde estudava, o abordou na rua, passando a agredi-lo “com socos e chutes”, causando-lhe as lesões descritas no ACD de f. 12/13. Registra-se ter havido transação penal no processo em evidência (nº 479.06.111137-9 - f. 14).

O pedido foi julgado improcedente, porquanto não demonstrada a iniciativa da agressão, não apontando o mosaico probatório a culpa exclusiva do apelado por entrevero.

Em exame, não vejo motivos que possam autorizar conclusão diversa daquela vertida na r. sentença atacada.

Como é de curial saber, para se caracterizar a obrigação de indenizar, necessária a presença do dano, da culpa e do nexo de causalidade entre ambos, incumbindo àquele que postula a pretensão ressarcitória o ônus da prova. Assim, ausente algum dos elementos essenciais à etiologia da responsabilidade civil, afasta-se o dever ressarcitório.

É a lição de Carlos Alberto Bittar, segundo a qual o dever indenizatório resulta da conjugação dos seguintes fatores:

[...] a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Desse modo, deve haver um comportamento do agente positivo (ação) ou negativo (omissão) que, desrespeitando a ordem

jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a direito deste. Esse comportamento (comissivo ou omissivo) deve ser imputável à consciência do agente, por dolo (intenção) ou por culpa (negligência, imprudência, imperícia), contrariando seja um dever geral do ordenamento jurídico (delito civil), seja uma obrigação em concreto (inexecução da obrigação ou de contrato) (*Responsabilidade civil - doutrina e jurisprudência*. 2. ed. Saraiva, p. 93-95).

Ainda, no tema, os ensinamentos do mestre Caio Mário da Silva Pereira:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro. Não basta que o agente haja procedido contra o direito, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um 'erro de conduta'; não basta que a vítima sofra um 'dano', que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória (*Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 83).

No caso posto em julgamento, verifica-se que o ora apelante iniciou a lide e colocou os fatos, ficando, portanto, responsável pelo ônus da prova (*actori incumbit onus probandi*). Assim, cumpria-lhe demonstrar o fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I).

Portanto, para a procedência do pedido de indenização por danos morais, resultante de agressão física, faz-se necessária a comprovação de que a iniciativa da contenda partiu do agressor, e não quando a vítima deliberadamente deu causa ao fato, de norte a provocar previsível reação, assumindo todo o risco, hipótese em que não fará jus à indenização.

Sabe-se, ademais, que a indenização por dano moral pressupõe que o fato desabonador tenha sido injusto e que o ofendido daquele constrangimento em nada tenha concorrido com sua conduta pessoal. Assim, se o ato considerado danoso e lesivo ao patrimônio imaterial da vítima adveio em conseqüência de um comportamento irregular, obviamente, este carece de legítimo interesse moral, ao pretender reparação. Em outras palavras, impõe-se que o ofendido em nada tenha contribuído com sua conduta para o desencadeamento do fato desabonador.

Não basta, pois, a existência de um dano, cabendo ao requerente demonstrar, de forma a convencer, a culpa do requerido pelo início do entrevero, além do nexo causal dela e o dano suportado. Sem tal comprovação, que se erige como fato constitutivo do direito perseguido, não há como acolher a pretensão ressarcitória postulada na peça de ingresso.

É que não se trata de responsabilidade objetiva, na qual não se discute a culpa, mas de responsabilidade subjetiva, em que o elemento subjetivo, contrariamente

ao que pretende o apelante, não pode ser presumido, devendo ser claro e cabalmente demonstrado.

Acerca do ônus da prova Amaral Santos (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Forense, v. IV, p. 33), assinala que:

O critério da distribuição do ônus da prova deduzida do ônus da afirmação evoca a antítese entre ação, no sentido lato, e exceção, também no sentido lato, a cujos ônus respectivos se coordena o ônus da afirmação para os fins da prova. O ônus da prova - é útil insistir - é determinado pelo ônus da afirmação, e este, por sua vez, é determinado pelo ônus da demanda, que assume duas posturas diferentes, apresentando-se da parte do autor, como ônus da ação, e da parte do réu como ônus da exceção.

E continua:

Em suma, quem tem o ônus da ação tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa; quem tem o ônus da exceção tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento a ela. Assim ao autor cumprirá provar os fatos constitutivos, ao réu os impeditivos, extintivos ou modificativos.

E como lembra Giulio Venzo:

Lobbligò della prova spetta a chi aduce il fatto produttivo della conseguenza giuridica cui intende; quindi, all'attore incombe l'obbligo de provare il fatto che è fondamento dell'azione da lui promossa: actori incumbit onus probandi (apud Jônatas Milhomens, A prova no processo, Forense, 1982, p. 117).

Verifica-se, *in casu*, que os atos reputados lesivos ao patrimônio imaterial do apelante resultaram, também, de sua conduta irregular, afastando-se a reparação civil.

Emerge claramente do mosaico probatório que, por inúmeras vezes, o requerente provocou sua colega de sala, A.C.V., namorada do réu, fato corroborado pelo depoimento da testemunha G.R.G. (f. 127/128), colega de ambos, *verbis*:

[...] Foi da sala de V. e de A. e capaz de dizer que havia brincadeira entre eles. Afirma que às vezes A. achava graça das brincadeiras e outras dizia que ia falar com o namorado para acertar com o V.

[...] Às vezes, por causa das brincadeiras existentes entre os dois, a direção do colégio teria sido alertada e falado com os dois para pararem as brincadeiras (f. 127).

O boletim de ocorrência (f. 10/11), esteado nas informações prestadas pelo próprio recorrente, ainda no calor dos acontecimentos, registra que houve atrito entre o autor e o réu, mas em nada elucida quanto a quem teria desencadeado a agressão, limitando-se a transcrever a versão trazida pelo autor, *litteris*:

Segundo a vítima, estuda no colégio Tiradentes; ao deslocar do colégio para sua residência foi agredido com socos e

chutes por um indivíduo conhecido por E., que namora uma adolescente Amanda que estuda no Colégio Tiradentes [...] (sic).

Em resumo, nada há nos autos a esclarecer quem teria iniciado a refrega, limitando-se a prova oral aos depoimentos pessoais das partes, cada uma sustentando a sua versão, além dos depoimentos de testemunhas que sequer presenciaram o ocorrido.

De mais a mais, as lesões foram produzidas no calor de uma discussão, para a qual também concorreu o requerente, ora apelante.

Assente, no tema, o entendimento desta eg. Corte de Justiça:

Indenização. Agressões recíprocas. Dano moral não configurado. Restando demonstrado nos autos que as agressões foram recíprocas, inexistindo condições de se precisar quem iniciou o entrevero, mostra-se descabida a pretensão indenizatória (Apelação Cível nº 1.0625.06.056936-9/001 - Relatora Des.ª Cláudia Maia, 13ª Câmara Cível do TJMG, DJ de 29 de novembro de 2007).

Ação de indenização. Ofensas mútuas. Dano moral. Inocorrência. O dano moral, como prática atentatória aos direitos da personalidade, traduz-se num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, capaz de gerar-lhe alterações psíquicas ou prejuízos à parte social, afetiva, de seu patrimônio moral. Constatadas ofensas mútuas no calor de uma discussão, não há que se falar em indenização por danos morais (Apelação Cível nº 1.0596.07.039776-2/001 - Relator Des. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível do TJMG - DJ de 20 de fevereiro de 2008).

Esta mesma 9ª Câmara Cível, enquanto ainda 1ª Câmara do extinto TAMG, em acórdão, de minha relatoria, proferido no julgamento da Apelação 464.497-1, teve ensejo de proclamar:

Responsabilidade civil. Indenização por ofensa à honra. Dano moral resultante de injúria. Ônus da prova. Excludente o dever de indenizar. - A indenização por dano moral pressupõe que o fato desabonador tenha sido injusto, desmerecido, e que a vítima do constrangimento em nada tenha concorrido com sua conduta pessoal; se o ato considerado danoso e lesivo ao patrimônio imaterial da vítima adveio em consequência de um comportamento irregular, ausente o legítimo interesse em pretender a reparação. - Sendo as expressões ofensivas recíprocas e proferidas no auge e no calor da discussão não se configura a injúria, por faltar-lhe o elemento subjetivo indispensável à sua caracterização, ficando, assim, excluído o dever de indenizar.

No caso posto em lide, além de não se poder precisar, com a certeza necessária, quem deu causa à discussão, *concessa venia*, o pleito do apelante mais aparenta a busca de reparação, motivada por sentimento menor, originário de desentendimentos e altercações, advindos de uma conturbada relação entre apelante e apelado e a namorada deste.

É de se ver que o incidente foi levado às últimas consequências pelo apelante, tendo o apelado, inclusive, respondido a processo criminal, que culminou em transação penal (f. 14).

E nem se diga que tal transação demonstra ou comprova o reconhecimento de culpa, implicando, em consequência, responsabilização civil e dever indenizatório.

Como se sabe, a jurisdição criminal repercute, de modo absoluto, na jurisdição cível, quando reconhece o fato ou a autoria, caso em que a sentença condenatória criminal constitui título executivo no cível, nos termos do art. 584, II, do CPC.

Na lição de Ernane Fidélis:

Um dos efeitos da condenação criminal é 'tornar-se certa a obrigação de indenizar' (CP, art. 19, I). Todo aquele que pratica crime e por ele se vê condenado fica sujeito a reparar os danos que causou. Condenado que seja o réu no juízo criminal, no juízo cível não mais se discute sobre a sua responsabilidade (*Manual de direito processual civil*. 6. ed., Saraiva, v. 1, 1998).

Todavia, a transação penal, acolhida pela Lei nº 9.099/95, não tem a natureza jurídica de condenação criminal, pelo que não repercute na esfera civil.

Trata-se de um instituto de política criminal, adotado para infrações de escasso potencial ofensivo, que visa à suspensão do processo, guardando grande afinidade com a chamada *diversion* (desjudicialização), do direito norte-americano, preconizada pelas Regras das Nações Unidas para a administração da justiça criminal.

Portanto, a despeito de se admitir na transação penal a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa, a imposição dessas sanções, mediante consentimento do réu, não implica reconhecimento ou comprovação de responsabilidade, motivo pelo qual não produz quaisquer efeitos no juízo cível.

A propósito, dispõe, expressamente, o § 6º do art. 76 da Lei 9.099/95:

A imposição da sanção de que trata o parágrafo 4º não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Nesse sentido, essa mesma Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 423.900-1, de minha relatoria, em votação unânime, teve ensejo de decidir que:

Segundo se infere do disposto no art. 76, § 6º, da Lei 9.099/95, embora se admita, na transação penal, a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa, a imposição dessas sanções não implica reconhecimento ou comprovação de responsabilidade, não tendo qualquer repercussão na esfera civil.

Já o dano moral constitui o prejuízo resultante da dor infligida à pessoa da vítima, em razão de atos que, indevidamente, maculam seus sentimentos, provocando certas atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral.

Em conseqüência, por serem de natureza jurídica completamente distinta e inconfundível, a imposição da sanção prevista na Lei 9.099/95, ao ensejo da transação penal, como já exposto, não implica reconhecimento de culpa, com o conseqüente dever ressarcitório.

Por tais e bastantes motivos, tenho que outra não poderia ter sido a r. decisão monocrática.

Por fim, o r. *decisum* está a merecer correção, de ofício, na sua parte dispositiva, porquanto deixou de condenar o autor ao pagamento das custas processuais, limitando-se somente aos honorários advocatícios.

Com tais considerações, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se o respeitável trabalho decisório de 1º grau, por seus e por estes fundamentos, alterando-se, de ofício, o dispositivo sentencial, para condenar o autor ao pagamento das custas processuais.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTÔNIO BRAGA e OSMANDO ALMEIDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO E, DE OFÍCIO, ALTERARAM DISPOSITIVO DA SENTENÇA.

...