

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO: CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS APLICADAS
LANNA PEREIRA COSTA

CRITÉRIOS PARA A VALORAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE
DANOS MORAIS

Biblioteca UESPI PHB
Registro Nº M1398
CDD 341.53315
CUTTER C 837e
V EX 01
Data 21 / 05 / 15
Visto [Assinatura]

LANNA PEREIRA COSTA

**CRITÉRIOS PARA A VALORAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE
DANOS MORAIS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao colegiado do curso de Direito da
Universidade Estadual do Piauí - UESPI,
como requisito para a obtenção do certificado
de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Zulmira do Espírito Santo Correia

**PARNAÍBA - PI
2013**

LANNA PEREIRA COSTA

CRITÉRIOS PARA A VALORAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE DANOS MORAIS

Trabalho de conclusão de curso aprovado no colegiado do curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí - UESPI, como requisito para a obtenção do certificado de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Aprovado em _____ / ____ / _____

BANCA EXAMINADORA:

Orientador (a)

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI

Examinador (a)

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI

Examinador (a)

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI

Dedico este trabalho aos meus pais e irmãos pela fé e confiança demonstrada durante toda a minha caminhada. Aos meus amigos pelo apoio e sorrisos. Aos professores pelo simples fato de estarem dispostos a ensinar. À minha orientadora pela paciência e o tempo gasto no decorrer deste trabalho. Enfim, a todos os que de alguma forma tornaram este caminho mais agradável de ser percorrido.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Deus, razão de tudo isso ser possível, é Ele que em todos os momentos dessa jornada esteve comigo, foi Nele que eu confiei para que tudo desse certo.

Aos meus pais Lucia Helena Pereira e João José Araújo, base que fez com que esse sonho fosse possível, meu muito obrigada! Não só pelos inúmeros investimentos financeiros, como também, por acreditarem e confiarem em mim. Mamãe foi em você que encontrei inspiração pra seguir, seu cuidado e dedicação foram essenciais. Papai em você encontro um modelo de homem, com inúmeras qualidades, obrigada pelo carinho e confiança. Vocês são tudo para mim, amo muito vocês.

À minha avó Aldenora que não se faz mais presente nesse plano, mas sei que sempre me protege e me guarda. A senhora nunca sairá das minhas orações e sempre estará presente em meu coração, por tudo o que fez e significou em minha vida.

Aos meus irmãos Darlane Pereira e Jarlys Pereira, já que apesar das adversidades, eles são a minha melhor ligação com meu passado.

Ao meu namorado Dio Luan, pessoa com quem amo compartilhar a vida. Obrigada pela paciência, dedicação e carinho. Foi você que escutou minhas crises de choro, desespero pré-provas, que me deu segurança para prosseguir.

Aos meus amigos pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas. Meu muito obrigada pelos momentos de sorrisos, por sempre estarem dispostos a me escutar, por todo o material dividido. Essa conquista só está valendo a pena por que tenho vocês ao meu lado.

Aos professores guerreiros da UESPI, que assim como os alunos, batalham dia após dia para construir um futuro e uma universidade melhor. Em especial a minha orientadora Zulmira Correia, que durante todo esse trabalho se mostrou disponível para ajudar, tendo sido sua presença de fundamental importância.

Às pessoas com quem convivi ao longo desses cinco anos, em especial aos serventuários do Fórum Salmon Lustosa e aos Defensores Públicos do Estado do Piauí de Parnaíba, nunca teria como pagar tudo que aprendi com vocês.

Por fim, agradeço imensamente a todos aqueles que de alguma maneira contribuíram nessa minha conquista, seja com crítica ou elogios, meu muito obrigada!

Que os vossos esforços .desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Charles Chaplin

RESUMO

A partir de uma análise acerca do instituto da responsabilidade civil, matéria que recebe cada vez mais destaque dentro do Direito Civil Brasileiro, a presente monografia faz um estudo detalhado acerca do dano moral, dando grande destaque aos critérios utilizados para determinar as indenizações. Sabe-se que o dano moral é o instituto utilizado para resguardar direitos extrapatrimoniais, onde as indenizações servem como forma de coibir futuras agressões e como forma de compensar os sentimentos ruins sofridos pela vítima. O dano moral é um instituto relativamente novo em nosso ordenamento pátrio, já que só teve sua efetiva regulamentação com o advento da Constituição de 1988. Analisando o assunto dano moral, conclui-se que ainda existem várias discussões acerca do tema, já que ainda existem pontos obscuros, como por exemplo, os critérios utilizados para a fixação das indenizações, já que cabe ao juiz delimitar esse *quantum*. Com base na análise doutrinária e jurisprudencial, verificou-se que o magistrado é quem tem de fato a difícil missão de determinar a valor indenizatório, tendo como base o seu bom senso e a experiência jurídica adquirida ao longo da vida. O juiz deverá agir sempre com prudência e atenção, sendo necessário que as suas decisões tenham como base os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, bem como utilizando todos os requisitos arguidos pela jurisprudência para analisar e aplicar a cada caso concreto. Tendo como base a doutrina, pode-se observar que os critérios utilizados para a valoração das indenizações decorrentes de danos morais são o da razoabilidade e análise do caso concreto, sempre observando as provas capazes de serem produzidas. Para a determinação do *quantum* indenizatório é necessário observar a capacidade de pagar do agente causador do dano, bem como as condições da vítima, que não podem se beneficiar e enriquecer ilicitamente com base no evento danoso.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil. Dano moral. Indenização. Critérios para valoração.

ABSTRACT

Starting from an analysis about the institution of the civil liability, a subject that receives more prominence within the Brazilian Civil Law, this monograph is a detailed study about the moral damage, giving emphasis to the criteria used to determine the indemnities. It is known that the moral damage is the institute used to protect extra-patrimonial rights, where the indemnities serve as a way to inhibit future aggressions and to compensate the bad feelings suffered by the victim. The moral damage is a relatively new institute in our nation's legal system, as it only had its effective regulation with the advent of the 1988's Constitution. Analyzing the subject moral damage, it was concluded that there are still several discussions on the subject matter, since there are still obscure points, such as the criteria used for the determination of the indemnities, since courts must define this *quantum*. Based on the doctrinal and jurisprudential analysis, it was found that the magistrate is indeed the one who has the difficult task of determining the amount of compensation, based on common sense and legal experience acquired throughout life. The judge must always act with care and attention, and it is necessary that their decisions must be based on the principles of reasonableness and human dignity, as well as using all the requirements imposed by the jurisprudence to analyze and apply to each case. Based on the doctrine, it can be observed that the criteria used for the valuation of the indemnities arising out of the moral damages are the reasonableness and analysis of the case, always observing the evidence to be produced. To determine the *quantum* of the indemnity is necessary to observe the capability to pay of the agent who caused the damage, as well as the victim's conditions, who can not benefit and profiteer on the damaging event.

KEY-WORDS: Civil liability. Moral damage. Indemnity. Criteria for valuation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL.....	13
2.1 CONCEITUAÇÃO	13
2.2 LINEAMENTO HISTÓRICO	14
2.3 TIPOS DE RESPONSABILIDADES	16
2.3.1 Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal	16
2.3.2 Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva.....	18
2.3.3 Responsabilidade Negocial e Responsabilidade Extranegocial.....	19
2.3.4 Responsabilidade Direta e Responsabilidade Indireta.....	21
3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	22
3.1 CONDOTA HUMANA OU AÇÃO/OMISSÃO	22
3.2 CULPA	24
3.3 DANO.....	25
3.4 NEXO DE CAUSALIDADE	27
4 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	28
5 DO DANO MORAL.....	31
5.1 CONCEITO	31
5.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	32
5.2.1 No Mundo.....	32
5.2.2 No Brasil.....	33
5.3 TIPOS DE DANOS.....	35
5.3.1 Dano Material e Dano Moral	35
5.3.2 Dano Moral Direto e Dano Moral Indireto.....	37
5.3.3 Dano Emergente e Lucros Cessantes.....	38
5.3.4 Perda de Uma Chance.....	39
5.4 LIQUIDAÇÃO DO DANO MORAL.....	41

5.5 NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL.....	41
5.6 PROBLEMÁTICA DA REPARABILIDADE DO DANO MORAL.....	43
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é uma das subdivisões existentes no direito civil, e está responsável em regular as obrigações que surgem quando terceiro causa danos a outrem e as indenizações provenientes de tais atos. O direito civil é um dos ramos do direito privado, e é o responsável por regular as relações entre os particulares.

Levando-se em conta o ordenamento jurídico pátrio, é possível observar que havendo ação ou omissão, nexa causal, culpa e dano, configura-se a responsabilidade civil, sendo possível, a partir de tal fato jurídico, obrigar o agente praticante do dano a reparar o prejuízo causado.

Essa obrigação de reparar não vai se restringir ao dano material, englobará também os danos ocorridos na esfera extrapatrimonial, ou seja, aqueles cujo o conteúdo não podem ser redutíveis em dinheiro ou não tenham valor pecuniário. Esse é o dano moral, que ocorre quando há ofensa a interesses não patrimoniais. Temos como exemplo alguém que é submetido a um evento vexatório ou degradante.

O dano moral veio a ser efetivamente reconhecido com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e devidamente regulado com o Código Civil de 2002. Antes o dano moral era um instituto regulado apenas doutrinariamente, ou seja, o ordenamento jurídico pátrio ainda não o reconhecia.

A legislação brasileira não possui critérios fixos para a delimitação das indenizações decorrentes do dano moral, deixando a cargo dos magistrados julgar tais ações com base em parâmetro próprios, como por exemplo, levando-se em conta as condições que o acusado tem em arcar com os prejuízos sem acarretar sua falência e em contra partida o enriquecimento ilícito da vítima.

O presente trabalho teve como objetivo estudar o dano moral, principalmente no tocantes as indenizações que decorrem de tal instituto, bem como sua problemática na reparabilidade, já que danos extrapatrimoniais não possuem valor econômico.

A metodologia utilizada para a explanação do tema foi o dedutivo, baseando-se em materiais bibliográficos, pesquisas na internet, jurisprudências e periódicos especializados, constando a opinião de conceituados doutrinadores e juristas brasileiros.

A primeira parte do trabalho teve como foco considerações acerca da responsabilidade civil, tais como seu conceito, lineamento histórico, seus pressupostos de exigibilidade, bem como suas causas de exclusão.

Em um segundo momento, foi analisado o instituto do dano moral, onde foi possível definir seu conceito, evolução histórica, tipos de danos morais, sua natureza jurídica e etc.

2 DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

2.1 CONCEITUAÇÃO

Toda ação ou omissão que venha a gerar prejuízos acarreta a obrigação de indenizar, a isso chamamos de responsabilização. Desde modo, a responsabilidade civil engloba o conjunto de princípios e normas que regulam o dever do causador do prejuízo em indenizar a vítima. O termo responsabilidade engloba tanto a conduta, passiva ou ativa, de pessoas físicas ou jurídicas, ou seja, independe qual a natureza jurídica da pessoa para que gere a obrigação de ressarcir os prejuízos. (VENOSA, 2012).

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2011, p. 34) considera como responsabilidade civil:

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.

Ou seja, a responsabilidade civil engloba a obrigação de indenizar, podendo, em alguns casos, ser em decorrência de ação ou omissão de terceiros. Em regra, a obrigação de indenizar quando disser respeito a terceiro deverá ser previamente definida em nosso ordenamento jurídico.

A nomenclatura dada à responsabilidade civil diz exatamente seu significado, que tem sua origem na palavra *respondere*, proveniente do latim, que significa responder à alguma coisa, ou seja, a obrigação que nasce quando ocorre um ato lesivo. A exteriorização da responsabilização está intimamente ligada com o sentimento de justiça, obrigando àquele que lesou o outrem a arcar com suas responsabilidades, prevalecendo o dever moral de não prejudicar terceiros (STOCO, 2011).

Para Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 4), o termo responsabilidade poderá ser avaliado sobre diversos ângulos, afirmando que:

[...] o termo responsabilidade , embora com sentidos próximos e semelhantes, é utilizado para designar várias situações no campo jurídico. A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção pela qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores etc. Também a responsabilidade reporta-se ao sentido de capacidade: o amental, por exemplo, a princípio não responde por seus atos, por que não possui capacidade, embora o Código de 2002 lhe tenha atribuído uma responsabilidade pessoal mitigada. Em nosso estudo, interessa a responsabilidade de alguém como fato ou ato punível ou moralmente reprovável, como violação de direito na dicção do presente Código, o que acarreta reflexos jurídicos.

O instituto da responsabilidade civil vale como base para que a justiça com as próprias mãos não prevaleça, já que é através deste instituto que se responsabiliza àquele que com sua conduta, omissiva ou comissiva, ocasionou uma lesão a outrem. É a partir da responsabilidade civil que nasce o direito da vítima em requerer indenização.

2.2 LINEAMENTO HISTÓRICO

A responsabilidade civil, na visão da doutrinadora Maria Helena Diniz, possui uma evolução histórica pluridimensional, já que sua expansão se deu tanto no campo histórico, como em seus fundamentos, área de incidência e profundidade.

Historicamente, a primeira fase da responsabilização tratava-se da vingança coletiva, caracterizada pela reação conjunta do grupo que teve um de seus membros prejudicados, contra o causador do dano, sendo que o grupo social era um verdadeiro organismo único. A razoabilidade e a proporcionalidade não eram observadas, o que causou verdadeiros massacres, já que este tipo de vingança ultrapassava, muitas vezes, o agente causador do dano e atingia todo o grupo a que este pertencia (DINIZ, 2013).

Com a evolução histórica, a vingança ainda dominava o primeiro plano, sendo que se tornou algo mais privado. Segundo Maria Helena Diniz (2013, p. 27), aquele período dominava a máxima “olho por olho, dente por dente”, o que gerava a

responsabilização com base em seus atos:

[...] em que homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizado nas formulas “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere, com ferro sera ferido”. Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou.

A culpa não era observada naquela época, já que independia que tal elemento existisse para que fosse possível ser cobrada uma reparação, ser aplicada a lei de talião ou ocorresse a vingança.

A sociedade evoluiu, fortalecendo suas instituições e, conseqüentemente, a vingança ou a justiça com as próprias mãos não eram mais aceitas. O instituto principal desta época era a composição, onde o dano deveria ser reparado de forma pecuniária e não mais com a retaliação, já que tal atitude gerava, na verdade, um duplo dano (pois a vítima e ofensor saíam prejudicados). Maria Helena Diniz (2013, p. 27) leciona que:

[...] A *Lex Aquilia de Damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano à conduta culposa do agente.

Durante a Idade Média, com o desenvolvimento das teorias referentes ao dolo e a culpa, houve a distinção entre responsabilidade civil e penal. É nesta fase que o elemento subjetivo da culpa e do dolo tornam-se essenciais, no momento da majoração da responsabilidade e sua conseqüente indenização.

Com a crescente modernização dos meios de comunicação, produção e transporte, foi necessária a reformulação das teorias da responsabilidade, onde o princípio da dignidade da pessoa humana assumiu o plano principal. Com tal evento, surgiu a responsabilidade objetiva, onde os riscos devem ser garantidos por aqueles que se beneficiam economicamente deles. Ou seja, a pessoa humana passou a ser protegida contra possíveis vícios ou erros consistentes na prestação de serviços, produtos e etc, já que fica desprotegido frente aos negócios daqueles que se beneficiam colocando em risco outrem. No ordenamento jurídico pátrio vigora a

responsabilidade subjetiva, devendo lei específica determinar quais os casos em que a responsabilidade será objetiva (VENOSA, 2012).

2.3 TIPOS DE RESPONSABILIDADES

O gênero responsabilidade se subdivide em várias espécies. Dentre essas subdivisões encontramos: a penal e a civil, a negocial e a extranegocial, a direta e a indireta, decorrente por fatos de terceiros, decorrentes da responsabilidade pelo fato da coisa ou pela guarda ou fato de animais, entre outras.

Para o estudo que se propõe a realizar, é interessante analisar apenas alguns seguimentos dessas subdivisões, os mais relevantes para o estudo posterior das indenizações decorrentes de tais responsabilidades. Ao analisar e subdividir os tipos de responsabilidade, é possível observar que alguns elementos constituem e são essenciais para configurar a responsabilização do outrem, e só assim poder imputar à alguém uma obrigação em decorrência do descumprimento de suas responsabilidades.

Cabe ressaltar, ainda, que a responsabilidade pode ser considerada como um instituto uno, sendo suas divisões criadas doutrinariamente para facilitar o estudo e desenvolvimento do tema.

2.3.1 Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal

A responsabilidade, no que concerne ao âmbito jurídico, pode ter implicações nas mais diversas esferas, entre elas penal, administrativa, tributária, civil. A diferença básica entre a responsabilidade penal e a civil é sua seara de incidência, já que a primeira é a violação de normas predeterminadas e que afetam diretamente a sociedade e vão de encontro ao ordenamento legislativo público. Já a segunda tem sua incidência nas relações existentes na sociedade, podendo ou não ser preconstituídas, e dizem respeito unicamente ao interesse privado. Nas palavras do

doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 20):

[...] o círculo dos atos ilícitos como fatos e atos humanos é muito mais amplo: o ilícito civil nem sempre configurará uma conduta punível, descrita pela lei penal. No entanto, a ideia de transgressão de um dever jurídico está presente em ambas responsabilidades. Cabe ao legislador definir quando é oportuno e conveniente tornar a conduta criminalmente punível. Os ilícitos de maior gravidade social são reconhecidos pelo direito penal. O ilícito civil é considerado de menor gravidade e o interesse de reparação do dano é privado, embora com interesse social, não afetando, a princípio, a segurança pública. O conceito de ato ilícito, portanto, é um conceito aberto no campo civil, expondo ao exame do caso concreto e às noções referidas de dano, imputabilidade, culpa e nexos causal, as quais, também, e com maior razão, fazem parte do delito ou ilícito penal. Em qualquer dos campos, porém, existe infração à lei e a um dever de conduta. Quando esse dever de conduta aparece à primeira vista diluído e não identificável na norma, sempre estará presente o princípio geral do *neminem laedere*; ou seja, a ninguém é dado prejudicar outrem. Quando a conduta é de relevância tal que exige punição pessoal do transgressor, o ordenamento descreve-a como conduta criminalmente punível.

A responsabilização civil obrigará o agente causador do dano a reparar os danos sofridos, na esfera material e/ou moral, para que possa ser efetivado o *status qua ante*. Não sendo possível retornar ao estado anterior à lesão, fica o agente causador do dano obrigado ao pagamento de uma indenização, podendo ter caráter compensatório à vítima. Na esfera criminal, as penas impostas ao causador do dano podem ser privativa de liberdade, restritiva de direito ou pecuniária. Cabe ressaltar, entretanto, que um mesmo fato poderá ser punido na esfera penal, bem como na esfera civil, não acarretando o *bis in idem*. Seguindo este posicionamento está Gonçalves (2005, p. 19):

[...] Quando ocorre uma colisão de veículos, por exemplo, o fato pode acarretar a responsabilidade civil do culpado, que será obrigado a pagar as despesas com o conserto do outro veículo e todos os danos causados. Mas poderá acarretar, também, a sua responsabilidade penal, se causou ferimentos em alguém e se configurou o crime do artigo 129, §6º, ou o do artigo 121, §3º, do Código Penal. Isto significa que uma ação, ou uma omissão, pode acarretar a responsabilidade civil do agente, ou apenas a responsabilidade penal, ou ambas as responsabilidades.

Cabe ressaltar ainda, que na responsabilidade penal, suas obrigações são intransferíveis e pessoais, já na responsabilidade civil, por afetar bens patrimoniais, é possível que tais obrigações se transmitam a terceiros, entre eles os herdeiros, que serão responsabilizados nos limites da herança herdada.

2.3.2 Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

A Constituição Federal de 1988 teve como missão introduzir normas que objetivavam a mudança do instituto da responsabilidade civil, sendo que o Código Civil de 2002 consolidou tal instituto. A responsabilidade civil tem como pressupostos gerais a ação ou omissão, a culpa, o nexo causal e o dano, sendo que existem hipóteses em que o elemento culpa não é essencial para caracterizar a responsabilidade. A esta se dá o nome de responsabilidade civil objetiva.

É a partir dos estudos do criminalista alemão Karl Binding que se tem a base doutrinária para os estudos da teoria da responsabilidade objetiva. Ele determinou que era possível que atos que não configurassem delitos criminais, pela ausência de culpa, pudessem gerar efeitos na esfera civil, tornando possível que quem sofria danos pudesse ver ressarcidos seus prejuízos. Esta responsabilidade sem culpa, ou objetiva, é baseada na Teoria do Risco, que determina que aqueles que ganham vantagens pecuniárias, colocando em risco outrem terão o dever de indenizar qualquer um que venha a sofrer prejuízos, independentemente de culpa. Nesta teoria, a responsabilidade do agente causador do dano é imposta através de previsão legal, ou seja, é necessário que lei anterior determine os casos em que os agentes responderão de forma objetiva, onde não será analisado o elemento culpa. As principais hipóteses são os casos em que a vítima dificilmente provaria a culpa do agente causador do dano, como por exemplo, as relações consumeristas, a responsabilidade do Estado perante seus usuários e etc (VENOSA, 2012).

A responsabilidade subjetiva tem seus primórdios desde o surgimento das relações sociais, onde era necessário provar a culpa do agente causador do dano, o dano, o nexo causal e sua ação ou omissão. Sobre a responsabilidade subjetiva, Bittar (2004, p. 15) afirma:

A noção de responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unuscuique sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito a pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. Todavia, há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica. Nesses

casos, trata-se de responsabilidade civil indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu.

A culpa poderá ser dolosa ou culposa, sendo tais elementos úteis na hora de valorar as indenizações decorrentes de condutas ilícitas. Quando o agente age com dolo, queria e previa o resultado causado, já quando sua atitude foi culposa, agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

O Código Civil Brasileiro de 2002 tem como característica marcante a responsabilidade subjetiva, contudo adotou a responsabilidade objetiva em várias passagens, como, por exemplo, do dono do animal caso este venha a causar algum dano a outrem, ou do habitante de prédios dos quais caírem coisas e gerarem prejuízos a terceiros ou do dono de prédio que esteja em ruína ou falta de reparo. Outros diplomas pátrios também acolheram a teoria da responsabilidade objetiva, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acidentes de Trânsitos, entre outros.

2.3.3 Responsabilidade Negocial e Responsabilidade Extranegocial

A responsabilidade será considerada negocial ou extranegocial tomando como base seu fato gerador. Se já existia um vínculo jurídico constituído entre as partes, anterior ao dano causado pelo agente à vítima, esta responsabilidade será a negocial (ou contratual).

Na responsabilidade negocial, o direito à reparação nascerá com o simples descumprimento da obrigação pactuada. Há a possibilidade que tal obrigação de reparação se extinga, quando estiverem presentes as excludentes de ilicitude.

O contrato entre as partes poderá ser descumprido de forma voluntária ou involuntária. Naquela o agente, culposa ou dolosamente, deixa de cumprir com as obrigações pactuadas, respondendo, posteriormente, por perdas e danos. Na involuntária existirá uma justificativa para o inadimplemento da obrigação, como exemplo, os casos de força maior ou caso fortuito, onde não existirá a culpa do agente, que fez tudo que estava ao seu alcance para evitar os prejuízos. Nestes

casos, só responderá se agiu com mora, ou seja, atraso na entrega ou cumprimento da obrigação pactuada.

Desse modo, para Cavalieri (2009, p.14) “se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual”.

A responsabilidade extranegocial é também chamada de extracontratual, aquiliana ou delitual. Ela decorrerá de uma violação a um dever legal, ou seja, lesão a um direito subjetivo do agente ou, também, a prática de um ato ilícito, sem que haja um vínculo jurídico preconstituído entre a vítima e o agente causador do dano. O Código Civil Brasileiro de 2002 determina o que é ato ilícito: Art. 186. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Outra diferença entre a responsabilidade negocial e a extranegocial é que nesta última, como decorre do descumprimento de um dever legal, sua gradação é mais rigorosa, podendo o agente causador do dano ser responsabilizado até mesmo por uma culpa levíssima. Para Helena Elias Pinto (2008, p. 47) também há a distinção quando diz respeito à natureza do direito lesionado. Assim, segundo a doutrinadora:

[...] a violação de direitos absolutos (oponíveis *erga omnes*) resulta no ilícito absoluto, ensejando a responsabilidade extracontratual; a lesão a direitos relativos (obrigacionais) resulta na responsabilidade contratual.

Nas relações contratuais, as partes agem de forma voluntária e consciente, o agente causador do dano e a vítima, por possuírem um vínculo preexistente, já se encontram em algum tipo de relacionamento. Já nas relações provenientes de fatos extracontratuais, as partes não podem escolher quem tramitará nos pólos ativos e passivos.

É possível, até mesmo, nas relações contratuais existirem cláusula que determinam os valores das indenizações, caso ocorra violação a algum preceito fixado anteriormente.

2.3.4 Responsabilidade Direta e Responsabilidade Indireta

Esta classificação é baseada de acordo com o agente causador do dano. A responsabilidade civil direta é também chamada de responsabilidade pelo fato próprio, já que em tais casos o ato que causa o dano é praticado pelo próprio agente responsável, e este ficará vinculado às consequências de seus atos. Nesses casos é necessário provar, além da ação ou omissão do agente, o nexo de causalidade e o dano efetivamente sofrido pela vítima.

A responsabilidade indireta ou responsabilidade por fato de outrem trata dos casos em que o responsável pelos danos causados é um terceiro e não quem efetivamente causou o dano. São hipóteses determinadas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de proteger a vítima, que não poderia ver seu direito infringido e ficar sem reparação. O instituto da responsabilidade indireta serve para que os responsáveis por terceiros possam sempre agir com vigilância, já que se faltarem com isso e seus dependentes causarem prejuízos a outrem, ficarão diretamente ligados ao caso. Para Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 187):

[...] a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Não se trata, em outras palavras, de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente do dever de vigilância. Por isso, alguns autores preferem falar em responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, em lugar pelo fato de outrem.

As hipóteses de responsabilidade indireta devem ser obrigatoriamente predeterminadas, a fim de que seja observado o princípio da segurança jurídica. No ordenamento jurídico pátrio, o Código Civil de 2002 elenca algumas possibilidades, entre elas: os pais, o tutor e o curador, o empregador e comitente, responderão pelos atos dos filhos, pupilos e empregados ou prepostos.

3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Com base no artigo 186 do Código Civil, é cediço que todo aquele que cometer dano a outrem ficará obrigado a reparar. É através deste artigo que poderemos concluir quais os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Com a apreciação da norma transcrita, é possível observar a existência de quatro elementos para que haja a caracterização da responsabilidade civil, quais sejam: a ação ou omissão do agente; a culpa em sentido amplo; onexo causal e o dano. Tais elementos exercem uma relação mútua entre si.

Dependendo do tipo de responsabilidade civil, é possível observar a inexistência de algum dos elementos, como, por exemplo, na responsabilidade objetiva, onde inexistente culpa. Ou seja, a vítima não necessita provar a culpa por parte do agente causador do dano. Elenca o artigo 927 do Código Civil, *in verbis*:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

É esse o artigo que servirá como base para a responsabilização do agente causador do ilícito. A justificativa para alguns casos de responsabilidade civil objetiva se dá ao analisar o lucro conseguido através da exploração de atividade que coloca em risco o outro.

3.1 CONDOTA HUMANA OU AÇÃO/OMISSÃO

É necessário, para caracterizar a responsabilidade civil, a conduta humana, já

que os simples fatos da natureza, por mais que causem modificações no mundo material, não podem ser atribuídos ao homem. Ou seja, apenas o homem ou as pessoas jurídicas que integram é capaz de ser civilmente responsabilizado. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 69):

O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

A conduta humana não traduzirá, necessariamente, a intenção de causar a lesão, mas sim a consciência daquilo que esta fazendo. Esta conduta poderá ser classificada em positiva ou negativa. A primeira é caracterizada pela prática de um movimento ativo, uma ação. Na segunda, falta esse movimento, é o caso de omissão, sendo pressuposto indispensável a voluntariedade (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997).

Para que a conduta humana seja considerada ilícita se faz necessário que o ordenamento jurídico preveja tal hipótese, conforme preleciona Rui Stocco (2011, p. 131) “não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. Ação e omissão constituem, por isso mesmo, tal como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil”.

A conduta omissiva do agente não gerará, obrigatoriamente, a responsabilização civil, já que acarreta uma formulação menor. Se faz necessário que o ordenamento jurídico preveja anteriormente tais hipóteses ou que as consequências da omissão do agente seja querida e esperada pelo infrator.

A ação poderá ser imputada diretamente ao agente causador do dano ou a terceiro, que ficará responsável por seus atos. Como exemplo, temos os pais que respondem pelas lesões causadas por seus filhos; os donos de animais, que responderão pelos prejuízos que esses venham a gerar; o empregador por seus empregados e etc. Cabe resaltar que tais hipóteses também necessitam ser previamente estipuladas no ordenamento jurídico.

Independente do caso, se responsabilidade direta ou responsabilidade decorrente de ação de terceiro, tem que se observar o princípio da dignidade da pessoa humana, já que os agentes envolvidas no caso tem a prerrogativa de ver

seus direitos preservados.

3.2 CULPA

A culpa pode ser entendida como a inobservância de um dever que o agente causador do dano deveria saber ou prever. A culpa deve ser analisada como um desvio da conduta do agente, e não, necessariamente, como uma má vontade de ânimo. O parâmetro para aferir a culpa será o do homem médio, que se modifica conforme evolui a sociedade (STOCCO, 2011).

A culpa, como elemento indispensável para caracterizar a responsabilidade civil, é um gênero, sendo que suas espécies são o dolo e a culpa *stricto sensu*. O primeiro é quando o agente age querendo e sabendo do resultado, enquanto que no segundo, o agente apenas imagina as consequências de seus atos, podendo assim, ter agido com negligência (significa uma falta de cuidado, descuido, desatenção, displicência), imprudência (consiste quando o agente, sem a necessária cautela, age deixando de empregar as precauções necessárias para prevenir possíveis resultados danosos) ou imperícia (configura-se quando o agente causa dano a outrem por falta de conhecimentos técnicos, isto é, por não possuir o conhecimento que deveria, em virtude de qualificação profissional).

A culpa não é requisito indispensável para a caracterização da responsabilidade civil objetiva, já que em tal hipótese só se faz necessário comprovar a conduta, o dano e o nexo causal. No ordenamento jurídico pátrio é essencial que tais casos de responsabilidade objetiva venham previamente definidos em lei, já que a regra é a responsabilidade subjetiva (VENOSA, 2012).

Cabe mencionar, ainda, que a culpa em sentido amplo poderá ser tripartida, tendo como base os resultados danosos. Em tal classificação existe a culpa levíssima, leve e grave. A levíssima é aquela que exige uma observância extraordinária por parte do agente causador do dano; a leve é aquela que diz respeito à conduta devida pelo homem médio; e a grave é aquela que se compara ao dolo, manifesta-se de forma grosseira. A aferição deste resultado danoso servirá

como base para determinar possíveis indenizações para a vítima (DINIZ, 2013).

3.3 DANO

O dano consiste na perda ou deteriorização de um bem pertencente à vítima, sendo essencial a configuração da lesão para gerar a responsabilidade civil. Para Maria Helena Diniz (2013, p. 77):

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar.

O dano poderá ser moral ou/e material. O primeiro ocorre quando há a lesão na seara dos direitos da personalidade. O segundo compreende uma efetiva diminuição no patrimônio material da vítima. Cabe trazer à baila, ainda, que no campo da responsabilidade contratual é possível a existência de dano presumido, fazendo com que a vítima não precise comprovar sua ocorrência. Convém lembrar que o enunciado nº 455 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na V Jornada Civil, determina que:

A expressão "dano" no artigo 944 do Código Civil abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivo e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.

Como requisitos do dano, é necessário observar a diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa (física ou jurídica); efetividade ou certeza do dano; nexos de causalidade; subsistência do dano; legitimidade da vítima; ausência de excludentes de responsabilidade (GAGLIANO; FILHO, 2011).

O dano patrimonial é o que ocorre nos bens pertencentes à vítima, sendo patrimônio considerado um conjunto de bens, podendo ter valor pecuniário ou emocional. Consiste em um direito da personalidade. O dano patrimonial consiste na lesão, deterioração ou destruição desses bens, podendo ser total ou parcial. A avaliação do dano material ocorre de forma pecuniária.

O dano patrimonial poderá se subdividir em lucros cessantes ou danos emergentes, conforme determina o artigo 402 do Código civil: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Para Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 304):

Desse modo os danos patrimoniais, devem ser computados não somente a diminuição no patrimônio da vítima, mas também o possível aumento patrimonial que teria havido se o evento não tivesse ocorrido. A origem dessa parelha, dano emergente e lucros cessantes, remonta ao direito romano, que a transmitiu aos códigos modernos.

Ou seja, o dano emergente é o prejuízo propriamente dito, o dano concreto, aquilo que a vítima efetivamente perdeu. Já o lucro cessante, de identificação mais delicada, é aquilo que a vítima ganharia, caso seu patrimônio não houvesse sofrido alguma prejudicialidade, é o lucro esperado.

O dano patrimonial ainda poderá ser considerado direto ou indireto. Aquele ocorre quando gera imediatamente um prejuízo no patrimônio da vítima; o dano é causado diretamente à própria vítima do fato e o prejuízo é consequência imediata da lesão. Já o dano indireto é aquele experimentado por terceiros em decorrência de um dano direto contra o lesado, ou resulta de uma ligação do evento lesivo com um acontecimento distinto (DINIZ, 2013).

Além do dano patrimonial existe o dano moral, que consiste na lesão a interesses não patrimoniais, a direitos da personalidade, podendo a pessoa lesada ser física ou jurídica. Foi com a Constituição Federal de 1988 que tal instituto ganhou regulamentação efetiva, vindo o Código Civil de 2002 a determinar seus princípios basilares. Eduardo Viana Pinto (2003, p. 79) elucida o que é dano moral:

Danos morais são aqueles que causam desassossego, mágoas, aflições, desalentos, padecimentos, dores à intimidade, à alma do ofendido, em razão de atos lesionadores à sua honra, dignidade, decoro, reputação, intimidade, imagem, autoestima, amor próprio ou sensibilidade, e que acabam por lhe causar aguda e penetrante dor pessoal.

O instituto do dano moral será analisado de forma mais aprofundada no próximo capítulo, já que é o enfoque principal do presente trabalho.

3.4 NEXO DE CAUSALIDADE

A relação existente entre o dano e a ação/omissão que o gerou denomina-se nexo causal, de modo que o fato lesivo deverá ser proveniente da ação, diretamente ou como uma consequência previsível. Para Maria Helena Diniz (2013, p. 129):

Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Esta poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

Como o nexo de causalidade integra o fato típico, para configurar a responsabilidade civil faz-se necessário que a vítima prove que há ligação entre o dano e a conduta (comissiva ou omissiva) do agente. O Código Civil pátrio adotou a teoria da causalidade, porém tal entendimento não é pacificado.

Tal teoria, desenvolvida a partir de ideias filosóficas do Alemão Von Kries, determina que não se pode considerar causa toda e qualquer condição que contribuiu, de alguma forma, para a efetivação do resultado, mas somente as causas necessárias à produção do efeito danoso. Cavalieri (2000, p. 51) afirma:

Causa, para ele, é o antecedente, não só necessário, mas, também adequado a produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento.

Independente da teoria adotada pelo Código Civil, o certo é que só é possível concluir quem é o autor do dano ao analisar a relação entre os agentes e os fatos. O nexo causal subsistirá até mesmo diante da responsabilidade objetiva, sendo item indispensável (VENOSA, 2012).

Quando ocorrer em algumas das hipóteses de excludentes do nexo causal não existirá a responsabilidade civil, e, como consequência, não haverá a obrigação de indenizar.

4 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As hipóteses de exclusão da responsabilidade civil quebram o liame existente na relação entre lesante e lesado. É necessário esse justo equilíbrio para que o ofensor também possa se defender e, conseqüentemente, não arcar com as despesas decorrentes das indenizações. Essas hipóteses são as exceções ao dever de indenizar decorrentes de ilícitos cometidos. As excludentes de ilicitude podem ser divididas em dois grandes grupos: excludentes do nexó causal e excludentes da ilicitude. Na primeira está presente a culpa da vítima, podendo ser exclusiva ou concorrente, o caso fortuito e a força maior. No segundo grupo está presente a legítima defesa, o exercício regular do direito e o estado de necessidade. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 143):

Como causas excludentes de responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexó causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.

O estado de necessidade está determinado no artigo 188 do Código Civil: Não constituem atos ilícitos: Inciso II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente. O estado de necessidade ocorre quando há um conflito de interesses perante bens jurídicos tutelados. Ou seja, existe a agressão a um direito alheio com a finalidade de proteção a outro bem. O estado de necessidade somente é considerado legítimo quando as circunstâncias o tornarem indispensável e não excederem os limites do necessário (GAGLIANO; FILHO, 2011).

A legítima defesa tem sua fundamentação no mesmo artigo do estado de necessidade: Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido. Nesse instituto o agente encontra-se em estado de iminente violência, dirigida a si ou a terceiro, sendo que não é obrigado a aceitar tal situação. Nesse caso também se vedam os excessos. A legítima defesa é classificada em real (é a reação proporcional a uma injusta violência, iminente ou atual) e putativa (quando o sujeito apenas imagina que vai sofrer uma agressão).

Quando o agente atua em exercício regular de um direito ou no estrito cumprimento de um dever legal, não poderá ser responsabilizado. O primeiro instituto diz respeito à realização de um ato em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio. Como exemplo tem-se o médico que para realizar uma cirurgia comete a lesão corporal de cortar a pele do paciente. Já o segundo instituto diz respeito à execução de um dever jurídico, geralmente imposto a um agente público, que constitui um fato típico, mas não antijurídico, para assegurar o cumprimento da lei ou de uma decisão judicial (STOCCO, 2011).

Pode haver o rompimento do nexo de causalidade no caso da própria vítima ser a responsável pelo dano, agindo com culpa exclusiva ou concorrente. No caso de culpa concorrente da vítima ocorre a diminuição da indenização reparatória, já que as despesas devem ser repartidas entre o agente causador do dano e a vítima, na proporção de suas atitudes. Já a culpa exclusiva da vítima exonera o agente causador do dano de arcar com a indenização devida, conforme preleciona Maria Helena Diniz (2013, p. 132):

A vítima deve arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão. Por exemplo, se um indivíduo tentar suicidar-se, atirando-se sob as rodas de um veículo, o motorista estará isento de qualquer composição do dano; estando a vítima de atropelamento por trem a caminhar sobre os trilhos, entre duas estações ferroviárias, a fim de tomar o comboio sem bilhete de passagem, sua culpa exclusiva elide a expectativa de ressarcimento.

Vale mencionar, ainda, que é necessário que o agente causador do dano prove que a vítima deu causa às lesões sofridas, conforme a jurisprudência do STJ, conforme se extrai do acórdão do Ministro José Delgado, a seguir transcrito (Resp 439408 /SP, DJ, 21-10-2002):

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUSÊNCIA DE GRADES DE PROTEÇÃO NO LOCAL. DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE A OMISSÃO E AS MORTES. 1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão que julgou improcedente ação ordinária de reparação de danos em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, objetivando a indenização pelo falecimento dos pais dos recorrentes, ao argumento de que os mesmos vieram a falecer em razão de acidente automobilístico ocorrido na Marginal do Tietê, pois no local do acidente não existiam grades de proteção, o que impediria a queda do veículo. 2. Para que se configure a responsabilidade

objetiva do ente público basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral. 3. O exame dos autos revela que está amplamente demonstrado que o acidente ocorreu e que o evento morte dele decorreu e que a estrada não tinha grade de proteção. 4. A ré só ficaria isenta da responsabilidade civil se demonstrasse - o que não foi feito - que o fato danoso aconteceu por culpa exclusiva da vítima. 5. A imputação de culpa está lastreada na omissão da ré no seu dever de, em se tratando de via pública, zelar pela segurança do trânsito e pela prevenção de acidentes (arts. 34, parágrafo 2º, do Código Nacional de Trânsito, e 66, parágrafo único, do Decreto nº 62.127/68). 6. Jurisdição sobre a referida marginal de competência da ré, incumbindo a ela a sua manutenção e sinalização, advertindo os motoristas dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável (art. 66, parágrafo único, do Decreto nº 62.127/68) pelos danos que dessa omissão decorrerem. 7. Estabelecido assim o nexo causal entre a conduta omissiva e o falecimento dos pais dos recorrente, responde a ré pela reparação dos prejuízos daí decorrentes, no caso, os danos patrimoniais pela cessação da fonte de sustento dos menores. 8. Recurso provido. (STJ - REsp: 439408 SP 2002/0071492-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 04/09/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.10.2002 p. 308 LEXSTJ vol. 159 p. 210).

O caso fortuito e a força maior são institutos que ainda geram polêmicas doutrinárias, já que seus conceitos não são precisos ou pacificados. Caso fortuito, para alguns autores, consiste em uma série de fatos humanos que interfeirá na relação de outros indivíduos, ou seja, é uma situação que decorre de um fato externo à vontade das partes, mas proveniente das relações humanas. Já a força maior é relacionada a fatos externos, que independem da vontade humana e, conseqüentemente, prejudicará o cumprimento das obrigações.

5 DO DANO MORAL

5.1 CONCEITO

De forma ampla, o dano moral é considerado a lesão sofrida pela vítima em sua esfera psíquica, em um mundo interno. Diferente do dano material, onde seus prejuízos são exteriorizados, podendo até mesmo se quantificar as perdas, o dano moral ocorre na esfera pessoal do agente, estando, nesse quesito, a dificuldade para avaliar as lesões sofridas. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 97):

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

O enunciado número 444 da V Jornada Jurídica de Direito Civil elucida que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Ou seja, a vítima de dano moral não necessita comprovar que o fato danoso lhe causou sofrimento, sendo necessário a comprovação apenas de prejuízos em seus direitos personalíssimos. Quando o agente vê seus direitos sendo desrespeitados, já está sofrendo danos morais. A dor e o sofrimento suportados influenciaram na determinação do quanto indenizatório.

A princípio, somente a pessoa física poderia sofrer danos morais, já que é a única que possui direitos personalíssimos. Com a evolução de tal instituto, pode-se perceber, também, que as pessoas jurídicas necessitavam de proteção jurídica, sendo, assim, incluída no rol dos agente passíveis de sofrer danos morais. Porém não se fala de danos morais da pessoa jurídica quanto a sua honra subjetiva, já que tal elemento é exclusivo das pessoas físicas. A súmula número 227 do Superior Tribunal de Justiça determina que “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Existia, ainda, uma divergência relacionada à cumulatividade dos danos

morais e danos materiais quando decorrentes do mesmo fato, já que, para alguns doutrinadores, quando a indenização decorria de danos morais geradores de reflexos na esfera patrimonial, essa compensação pecuniária já estaria abrangendo, também, os prejuízos materiais sofridos. Partindo das discussões doutrinárias, a jurisprudência se manifestou e pacificou o seguinte entendimento: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato” (súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça).

5.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

5.2.1 No Mundo

Embora a normatização e aceitação ampla do instituto do dano moral só tenham ocorrido recentemente, é possível observar que ele sempre se fez presente nos ordenamentos antigos. O Código de Hamurabi determinava que as ofensas de ordem pessoal deveriam ser reparadas através de ofensas idênticas, exceto se não pudessem, surgindo, nesse ponto, as indenizações pecuniárias. O código também elencava situações específicas, como, por exemplo, as ofensas contra as famílias, onde deveriam ser reparadas através de valores pecuniários. Preleciona, ainda, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 101):

Confrontando-o com o Código de Hamurabi, não há como negar que, do ponto de vista da civilização moderna, o Código de Manu significou um avanço, eis que, enquanto no primeiro, a prioridade era o ressarcimento da vítima através de uma outra lesão ao lesionador original (dano que deveria ser da mesma natureza), o segundo determinava a sanção através do pagamento de um certo valor pecuniário.

É possível observar também a reparação de danos morais de forma pecuniária em algumas passagens da bíblia dos cristãos. Esse documento sagrado orientava a vida e a conduta de muitos. Determina-se em Deuteronômio, 22: 13-19:

Quando um homem tomar mulher e, depois de coabitar com ela, a desprezar, e lhe imputar coisas escandalosas, e contra ela divulgar

má fama, dizendo: Tomei esta mulher, e me cheguei a ela, porém não a achei virgem; Então o pai da moça e sua mãe tomarão os sinais da virgindade da moça, e levá-los-ão aos anciãos da cidade, à porta; E o pai da moça dirá aos anciãos: Eu dei minha filha por mulher a este homem, porém ele a despreza; E eis que lhe imputou coisas escandalosas, dizendo: Não achei virgem a tua filha; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha. E estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então os anciãos da mesma cidade tomarão aquele homem, e o castigarão. E o multarão em cem siclos de prata, e os darão ao pai da moça; porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. E lhe será por mulher, em todos os seus dias não a poderá despedir.

Como se observa, a honra era um instituto que recebia proteção no antigo testamento, já que a jovem que fora ofendida sem justo motivo tinha a reparação de suas ofensas de forma pecuniária, devendo o agente causador do dano, ressarcir a família.

Na Grécia antiga, através de seus grandes pensadores, vários institutos jurídicos evoluíram, entre eles o do dano moral, que teve uma singela normatização, através de documentos que serviam como base para as decisões jurídicas. Esses documentos determinavam a outorga de proteção jurídica a determinados bens e aos cidadãos, além de delimitar que a reparação dos danos causados deveriam ser reparados de forma pecuniária, afastando definitivamente a vingança física.

Na Roma antiga, os direitos personalíssimos foram resguardados, principalmente, pela Lei das XII Tábuas, onde vedava a vingança privada e determinava quais os instrumentos jurídicos que a vítima teria para agir contra o agente causador do dano, como, por exemplo, ações de reparação. Normalmente o juiz determinava qual a soma de dinheiro necessária para ressarcir o dano, levando-se em consideração todas as circunstâncias do caso concreto.

5.2.2 No Brasil

O dano moral no Brasil teve seus primórdios durante o período colonial, porém ao longo da vigência das ordenações do Reino de Portugal não havia qualquer norma expressa que regulasse tal instituto, sendo possível questionar se as indenizações eram válidas ou não. Com a vigência do primeiro Código Civil

Brasileiro, houve a normatização dos danos morais, ainda não sendo específicos, mas já sendo possível, como é possível observar através dos seguintes artigos:

Artigo 76 - Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

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

Artigo 79 - Se a coisa perecer por fato alheio à vontade do dono, terá esta ação, pelos prejuízos contra o culpado.

Artigo 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Apesar de os artigos citados se referirem-se ao dano moral, à doutrina e jurisprudência pátria daquele período negavam peremptoriamente a existência de um dano exclusivamente moral, que não produzisse efeitos no mundo físico. Com a evolução dos tempos e as constantes discussões acerca da possibilidade ou não de existir dano exclusivamente moral, algumas leis específicas sobrevieram e regularam tal instituto de forma geral. A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347 de 1985) determina que os danos morais também podem ser objeto de ação de responsabilização civil, quando se trata da tutela de interesses difusos e coletivos (CAVALIERI, 2012).

De forma objetiva, preleciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 108) acerca da aceitabilidade ou não dos danos morais e as constantes discussões acerca do assunto:

Apesar das ilustres vozes discordantes, prevaleceu, portanto, no direito brasileiro, num primeiro momento, a tese proibitiva da ressarcibilidade do dano moral, admitindo-a somente em hipóteses especiais expressamente previstas no Código Civil ou em leis extravagantes.

Com a Constituição Federal de 1988, houve de fato a normatização do dano moral, existindo, a partir desse momento, a possibilidade do dano exclusivamente moral, passando a ter o *status* de direito e garantia fundamental. Com o novo Código Civil de 2002, houve a regulamentação expressa desse instituto, reconhecendo-o e determinando seus limites. Foi com o novo Código Civil que houve a determinação do que é dano moral e como deve ser procedida sua reparabilidade, bem como

quais os mecanismos que a vítima possui para ver ressarcido seu dano.

5.3 TIPOS DE DANOS

A partir do estudo da responsabilidade civil é possível observar a existência de várias espécies de danos. Como exemplo, podemos citar o dano moral e o material, o dano direto e o indireto, o dano emergente e os lucros cessantes, o dano produzido por fato de terceiro, danos ambientais, danos aos direitos difusos e coletivos e etc. Cabe trazer à baila que essas subdivisões são precisas apenas no campo doutrinário, sendo possível observar na prática a ocorrência, no mesmo caso, de mais de um dano, ou até mesmo um caso em que é difícil precisar qual o dano que está ocorrendo.

A importância das divisões do dano extrapolam o campo doutrinário e demonstram que, na prática, se faz necessário também, já que é levada em consideração a natureza dos interesses jurídicos afetados, pois quando preenchido os requisitos da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade, culpa e dano) configura-se o dano indenizável.

Por fim, cabe mencionar, que se levando em conta o presente estudo, serão detalhados apenas alguns dos tipos de danos, sendo conceituados e expostos os mais importantes para o presente trabalho.

5.3.1 Dano Material e Dano Moral

O dano material também é chamado de dano patrimonial. É quando a lesão recai sobre bens jurídicos que possuem valores pecuniários, ou seja, que são economicamente apreciáveis. Vale destacar que o dano material já foi exaustivamente tratado anteriormente neste trabalho.

Já o dano moral, também chamado de dano extrapatrimonial, é aquele que

atinge bens que não possuem valores econômicos, são os direitos da personalidade. Segundo o doutrinador Carlos Alberto Bittar (1993, p. 41), qualificam-se:

Como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

Para alguns doutrinadores, o dano moral seria a lesão a direitos personalíssimos, já para outros o dano extrapatrimonial ultrapassa a seara dos direitos da personalidade e é considerada qualquer lesão ao psíquico humano ou ânimo intelectual. Vale mencionar que para a configuração do dano moral é necessário que haja um desconforto, uma lesão efetiva ao direito da pessoa, não sendo considerados como dano moral simples aborrecimentos rotineiros.

Será passível de sofrer danos morais a pessoa física ou jurídica. O dano exclusivamente moral teve seu reconhecimento efetivo com a Constituição Federal de 1988, porém tal instituto era direito apenas das pessoas físicas. Mais recentemente a doutrina e a jurisprudência já admitem a ocorrência de dano moral contra a pessoa jurídica, quando atinge sua honra objetiva. Para Silvio de Salvo Venosa (2012, p. 314):

Em se tratando de pessoa jurídica, o dano moral de que é vítima atinge seu nome e tradição de mercado e terá sempre repercussão econômica, ainda que indireta. De qualquer forma, a reparabilidade do dano moral causado à pessoa jurídica ainda sofre certas restrições na doutrina e na jurisprudência, principalmente por parte dos que defendem que a personalidade é bem personalíssimo, exclusivo da pessoa natural. Para essa posição, seus defensores levam em consideração que o dano moral denota dor e sofrimento, que são exclusivos do homem. Não são, entretanto, somente dor e sofrimento que traduzem o dano moral, mas, de forma ampla, um desconforto extraordinário na conduta do ofendido e, sob esses aspectos, a vítima pode ser tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica.

Apesar de ainda existir divergência doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o assunto, ao editar a Súmula número 227 e determinar que pessoas jurídicas também podem sofrer danos morais. É cediço que a tendência atual é abranger os sujeitos passíveis de sofrer danos morais, já que o que sempre deve prevalecer é o princípio da dignidade.

5.3.2 Dano Moral Direto e Dano Moral Indireto

Essa divisão é baseada levando-se em conta os requisitos da causalidade entre o dano e o fato, porém não é necessária para a classificação em dano indenizável. A divisão entre dano moral direto e indireto provém das discussões doutrinárias, apenas por uma questão acadêmica.

O dano moral direto é quando ocorre uma lesão a um bem extrapatrimonial, ou seja, há a ocorrência do dano aos direitos da personalidade. Para Maria Helena Diniz (2013, p. 110):

“O dano moral consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa. Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana.”

Ou seja, no dano moral direto o campo de incidência é o mundo imaginário, onde há apenas a ideia, somente quem saberá o que de fato sofreu é a vítima. Já o dano moral indireto ocorre quando a lesão atinge bens materiais e que possuem valor sentimental para a vítima. Ou seja, a prejudicialidade recai em bens materiais, mas o dano ocorre em decorrência do valor afetivo que tinha tal objeto. Assim preleciona Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 109):

Já o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador.

Cabe mencionar ainda, que o dano moral indireto difere do dano moral reflexo ou em ricochete, pois no indireto, ocorre uma violação de um direito extrapatrimonial por ocorrência de uma lesão material. Já no dano em ricochete, ocorre que o dano moral aconteceu com determinado agente, e em função desta lesão, um terceiro veio a sofrer uma prejudicialidade por estar ligado diretamente a primeira pessoa, não sendo importante se a natureza do dano era material ou moral. Esta ligação poderá ser sanguínea ou apenas afetiva.

Coube ao Código Civil de 2002 conceituar o que é o dano moral indireto. Determina em seu artigo 952: Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele. Nesse sentido, a lei determina que se deve levar em consideração o preço de afeição, ou seja, o afeto que a vítima tinha para com o objeto lesionado deve ser levado como parâmetro para a delimitação da indenização, todavia, há um limite para o valor dessa indenização, que não poderá ultrapassar o preço comum do objeto lesionado (STOCCO, 2011).

5.3.3 Dano Emergente e Lucros Cessantes

Dano emergente e lucro cessante são considerados o dano que ocorre na seara material dos bens da vítima, ou seja, no conjunto das relações jurídicas apreciáveis economicamente, já que envolve bens corpóreos e incorpóreos (como exemplo, o crédito não honrado). A característica marcante desse dano é a diminuição no patrimônio da vítima. Cabe mencionar que o dano patrimonial poderá atingir não somente os bens presentes da vítima, como também, os futuros. O dano pode provocar a diminuição, mas também, impedir o crescimento patrimonial.

O artigo 402 do Código Civil de 2002 determina o que é dano emergente: **Artigo 402.** “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Este instituto é de fácil compreensão por ser um dano direto, efetivo e seus efeitos são sentidos imediatamente. Para Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 78):

A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra, importará no desfalque sofrido pelo patrimônio da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito. Assim, valendo-se de um exemplo singelo, num acidente de veículo com perda total, o dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, sendo certo que a indenização haverá de ser suficiente para a *restitutio in integrum*.

Maior dificuldade há para se conceituar o que é o lucro cessante e quais seus

limites. A princípio, lucro cessante são os efeitos produzidos pelo ato ilícito de forma mediata e futura, o que resultará em perda de ganhos, na redução dos lucros. Ou seja, será a consequência futura de um ato ilícito ocorrido no passado. Consiste, portanto, na perda do ganho esperado, na diminuição potencial do patrimônio da vítima.

Como exemplo de lucros cessantes pode-se ter quando se analisa um autônomo próspero, que deixa de exercer seu ofício em consequência de um acidente causado por outrem. A vítima não podendo exercer seu ofício verá frustrado seus rendimentos, ficando o agente causador do ilícito responsável por tais perdas (VENOSA, 2012).

Cabe mencionar, ainda, que há a necessidade de cuidado por parte do magistrado para determinar a ocorrência de lucros cessantes, a fim de que se evite indenizar os lucros imaginários, que são aqueles que, no mundo fático, talvez não viessem a existir. Assim, evita-se o enriquecimento ilícito da vítima e, em contrapartida, a prejudicialidade excessiva do agente causador do dano.

5.3.4 Perda de Uma Chance

A teoria que leciona a respeito da perda de uma chance possui várias ligações com o instituto dos lucros cessantes. A origem da citada teoria remonta a década de 60 do século passado, onde se utilizava o instituto dos lucros cessantes para explicar quando o ato ilícito tira da vítima uma oportunidade promissora de algo melhor, seja em sua carreira profissional, acadêmica ou familiar. Deve-se entender como chance a possibilidade de se obter algum tipo de lucro ou de se evitar algum tipo de perda.

O direito pátrio ainda não tem legislação específica que trate de tal instituto, cabendo aos doutrinadores e jurisprudencialistas seu desenvolvimento. Para Cáo Mário (1998, p. 42): “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo”. Ou seja, é necessário que seja uma chance possível

e real.

Tal instituto tem seu campo de incidência tanto na seara dos danos morais como dos danos materiais, conforme preleciona a jurisprudência ainda não pacificada. Para alguns autores, ainda não é possível identificar com precisão a que título deve ser concedida a indenização pela perda de uma chance. O julgado Resp 1.079.185/MG, rel. Min. Nancy Andrichi, determina que:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DE ADVOGADO PELA PERDA DO PRAZO DE APELAÇÃO. TEORIA DA PERDA DA CHANCE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. APLICAÇÃO. - A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. - Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de "uma simples esperança subjetiva", nem tampouco de conferir ao lesado a integralidade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance. - **A perda da chance se aplica tanto aos danos materiais quanto aos danos morais.** - A hipótese revela, no entanto, que os danos materiais ora pleiteados já tinham sido objeto de ações autônomas e que o dano moral não pode ser majorado por deficiência na fundamentação do recurso especial. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7, STJ. - Não se conhece do Especial quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Súmula 283, STF. Recurso Especial não conhecido. (STJ , Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 11/11/2008, T3 - TERCEIRA TURMA)

Há, ainda, autores que consideram tal instituto como sendo um terceiro gênero de indenização, sendo certo que, com a constante evolução dos institutos, logo será possível a normatização do mesmo e sua definição mais precisa. Até que se chegue a esta legislação específica, é possível fazer-se uso das constantes discussões doutrinárias e embasar as teses em conformidade com a jurisprudência pátria.

5.4 LIQUIDAÇÃO DO DANO MORAL

A liquidação do dano consiste no instituto em que se arbitra o *quantum* indenizatório, ou seja, delimita-se os valores devidos pelo agente causador do dano à vítima. A indenização consiste em uma quantia com a finalidade de colocar a vítima em um estado o mais próximo ao anterior do acontecimento do fato ilícito, é a prevalência do princípio da *restitutio in integrum*. A indenização deverá ser proporcional aos danos suportados pela vítima. O artigo 944 do Código Civil de 2002 determina que: “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Ocorre que, na prática, existem situações de extrema desproporcionalidade entre a conduta, o dano e sua devida indenização. É a chamada banalização do instituto do dano moral, onde a vítima requer indenizações absurdas, frente ao mal suportado, e, caso o juiz venha a concordar com tal pedido, percebesse um flagrante enriquecimento ilícito. O instituto do dano moral, que foi consagrado com a Constituição Federal de 1988, é belíssimo, já que é o meio para frear os desrespeitos aos direitos personalíssimos, mas deve ser usufruído com cautela, já que desentendimentos rotineiros não podem ser vistos por oportunistas como ato ilícito.

O parágrafo único do artigo 944 do Código Civil elenca que: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Ou seja, o juiz terá como balizadores, além dos danos sofridos, a relação entre a culpa do agente causador da ilícito e sua conduta. Vale mencionar, por fim, que diante de qualquer ação onde não é possível determinar com certeza os prejuízos sofridos pela vítima (dano moral e/ou perda de uma chance) o juiz terá como pilar a proporcionalidade e a razoabilidade.

5.5 NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Em se tratando da reparação proveniente de um dano, o que se tenta é o retorno ao *status qua ante*. Em relação aos danos patrimoniais isso é possível, já

que os cálculos para se determinar o *quantum* perdido é simples. Mas e as reparações decorrentes de danos morais, como mensurar a dor sofrida pela vítima e quantificar em valores monetários algo que não possui expressividade econômica? É possível determinar se quem sofreu mais foi A ou B?

As indenizações decorrentes de danos materiais possuem natureza jurídica reparadora, já que buscam reparar os prejuízos sofridos pela vítima e fazer com que se volte ao estado anterior ao ato ilícito. Nos danos morais, o ato ilícito ocasionou uma lesão interna, onde não é possível ser sentida ou vista, nesses casos a indenização terá o papel de restaurar ou de repreender/sancionar o ilícito?

Atualmente, existe três correntes majoritária que tentam explicar a natureza jurídica da indenização decorrente de danos morais. A primeira afirma que a indenização constitui uma verdadeira pena civil, que teria como finalidade a intenção de reprovar e reprimir, de maneira exemplar, a falta cometida pelo agente. Esta corrente gozou de prestígio no passado, porém se tornou minoritária, já que não dava a devida proteção à vítima (PINTO, 2008).

A segunda teoria afirma que a indenização possui natureza jurídica compensatória, sendo necessária para compensar os prejuízos sofridos pela vítima. Essa teoria afirma que a indenização não serve para reprimir o ilícito cometido pelo agente e sim para que a vítima possa ver sua dor ressarcida, ainda que pecuniariamente. A crítica a esta teoria consiste no fato da suposta imoralidade que é a compensação do dano moral com dinheiro.

A última teoria seria uma mescla das duas primeira, onde afirma que a indenização decorrente de danos morais possui natureza jurídica sancionadora e compensatória, conforme preleciona Maria Helena Diniz (2013, p. 126):

A reparação pecuniária do dano moral é um mister de pena e de satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: a) penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa não poderia ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória e compensatória, pois como dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não tem preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação de atenuar a ofensa causada. Não se trata, como vimos,

de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebido, procurar atender às satisfações materiais ou ideias que repute convenientes, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento.

É possível observar que o dinheiro possui uma condição de ressarcimento frente ao dano material, ou seja, a indenização tem seu caráter pautado na possibilidade de ressarcir os danos materiais sofridos pela vítima. Porém nos danos morais, essa quantificação do quanto foi perdido não é possível, já que sentimento não são aferíveis economicamente. A única solução frente a esse impasse é determinar que as indenizações servem para frear as atitudes do agente e gerar algum tipo de compensação para a vítima.

Cabe mencionar, por fim, que está em trâmite no Congresso Nacional o projeto de lei número 6.960/2002, que, caso seja aprovado, adicionará mais um parágrafo (segundo parágrafo) ao artigo 944 do Código Civil de 2002, com os seguintes dizeres: "a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante". Com a possível aprovação deste dispositivo, vai restar pacificada a natureza jurídica do dano moral (GAGLIANO; FILHO, 2011).

5.6 PROBLEMÁTICA DA REPARABILIDADE DO DANO MORAL

Em relação ao dano moral, várias são as contradições existentes e levantadas por doutrinadores a respeito desse instituto. Porém, a jurisprudência e os doutrinadores mais modernos rebatem todas as críticas, e, por fim, restam consideradas inscossistências. A seguir cita-se o levantamento das principais contradições existentes, para alguns doutrinadores, no instituto do dano moral:

a) Falta de efeito penoso durável: no acontecimento do ato ilícito e seu evento danoso, se, por alguma razão, não gerar pleno efeito, não poderá eximir o agente de ser responsabilizado pela reparação e nem eliminará a existência do prejuízo. Neste caso, será estipulada a indenização com base na duração do sentimento ruim que

recaiu sobre a vítima. Quanto maior as dores sofridas, maior será o valor estipulado. Ou seja, não é por que o sofrimento da vítima não se perdurou com o tempo que o agente responsável será eximido da culpa, ele terá que responder na proporção dos efeitos de seus atos.

b) Discussão em juízo, sobre sentimentos relacionados a intimidade de afeição e decoro: É uma reclamação improcedente, pois os juízes tem a obrigação moral de acolher toda queixa que a parte reproduza e resolver as questões ligadas a essas. Além disso, questões que tratam de assuntos íntimos e delicados podem ser tratados em segredo de justiça, cabendo as partes o requerimento de tal instituto.

c) Complexidade em descobrir a existência e extensão do dano e incerteza de um verdadeiro direito violado: Diz respeito a impossibilidade de provar a existência de dano moral, já que seus efeitos são introspectivos. Porém é possível comprovar que houve a violação de direitos personalíssimos e o fato do dano moral ter seus efeitos na seara extrapatrimonial não implica na inexistência da violação e do direito lesado. Há ainda os casos onde a presunção é *juris tantum* da existência do dano moral, como por exemplo, as pessoas que sofrem por serem ligadas a vítima, seja por parentesco cosanguíneo ou afinidade.

d) Dificuldade em avaliar o valor do dano (como compensar a dor pecuniariamente?): O valor pago a vítima tem caráter compensatório perante os sentimentos de perda causado pelo agente, que em contrapartida fica desprovido de pecúnia, entregue como ressarcimento pelo ilícito cometido. Ou seja, a vítima ver sua pretensão satisfeita quando há o prejuízo ao agente causador do dano. O dinheiro das indenizações não tem a finalidade de comprar os sentimentos da vítima, e sim tranquilizá-la, já que sabe que seu agressor também está sofrendo com as consequências de seus atos.

e) Irresolução na quantidade de vítimas lesadas: Este caso se soluciona com a atuação do juiz, já que fica a seu critério analisar o caso concreto, e a partir dos seus resultados, pelo poder que lhe é dado, decidir quem são as verdadeiras vítimas que devem receber a reparação.

f) Imoralidade na compensação: Para alguns doutrinadores se torna imoral querer compensar a dor sofrida através de valores pecuniários, já que os

sentimentos ruins sofridos pela vítima não são apagados através das indenizações. Porém tal ponto é derrubado já que a vítima prefere receber alguma quantia e ver seu agressor ter que sofrer prejuízos na esfera econômica, do que sentir a impunidade de nada poder ser feito.

g) Poderes ilimitados ao juiz: Nos casos de danos morais, cabe ao juiz determinar o *quantum* indenizatório, mas ele não decidirá de forma indiscriminada e sim com base no bom senso e no caso concreto. Tal argumento é rebatido quando a legislação pátria determina que, para fixar o valor das indenizações, o juiz juntará provas, ouvirá as partes envolvidas, portanto, a fixação do valor indenizatório não será discricionário e sim determinado pelas circunstâncias.

E, por fim, cabe mencionar que as decisões dos juízes são passíveis de recursos, e com isso serem revistas. E quando o legislador afirma que o juiz terá plenos poderes para fixar a quantia indenizatória, não está dando esses poderes ao juiz homem, e sim ao poder judiciário.

h) Enriquecimento sem causa: De fato a vítima terá rendimentos sem desembolsar nada, mas a indenização não servirá para lhe enriquecer, apenas para compensar as agruras sofridas. As indenizações decorrentes de danos morais não tem a finalidade de refazer o patrimônio da vítima, apenas lhe dar algum retorno frente ao que sofreu.

i) Impossibilidade jurídica de se admitir o dano moral: Esta hipótese era muito utilizada antes de 1988, já que o instituto do dano moral não era previsto em nosso ordenamento jurídico. Porém, com o advento da nossa Carta Magna e com o posterior Código Civil de 2002, esse instituto foi amplamente aceito e regulado, vindo abaixo tal crítica. A doutrina e a jurisprudência anterior a esse período já considerava a existência do dano moral, o que não existia era apenas sua regulamentação efetiva.

Ocorre que apesar das críticas existentes ao longo dos anos, nenhuma mais é passível de ser aceita já que o ordenamento jurídico pátrio regulou com maestria o instituto do dano moral. Os doutrinadores e jurisprudencialistas pátrios estão convictos sobre os mais diversos âmbitos desse instituto, seja referente a sua reparação ou a sua confirmação. Nosso ordenamento já regulamentou de forma

definitiva o instituto do dano moral, não podendo mais sua existência e sua indenização serem discutidas se são possíveis ou não.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que o ordenamento jurídico nacional adota, como regra, a responsabilidade subjetiva, exigindo a culpa do agente causador do dano para o responsabilizar. Porém, baseado na teoria do risco, elenca também as hipóteses em que a responsabilidade será objetiva, não sendo necessário culpa para o agente ser responsabilizado. Vale ressaltar, ainda, que as hipóteses de responsabilidade objetiva precisam ser previamente determinadas.

Os elementos essenciais para caracterizar o instituto da responsabilidade civil é a ação/omissão, dano, nexos causal e culpa. Sendo que este último elemento é dispensado nos casos de responsabilidade objetiva. Todos esses elementos são extraídos da leitura do artigo 186 do Código Civil.

A diferença entre o dano material e o dano moral é que este último recairá sobre bens não patrimoniais, bens estes que não poderão ter seu valor redutível em pecúnia. Foi somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que superou-se a resistência que existia na aceitação da indenização decorrente de dano moral, já que nossa carta política o previu expressamente.

A indenização decorrente de danos morais possui duas finalidades básicas. A primeira é a função compensatória, já que busca amenizar o sofrimento da vítima através de valores pecuniários. A segunda é a função punitiva, já que a indenização serve para desestimular a prática de novos atos ilícitos, bem como mostrar a sociedade que condutas semelhantes não serão permitidas.

O ordenamento jurídico pátrio determina que a competência para arbitrar o valor das indenizações decorrentes de danos morais é do juiz, cabendo as partes e seus advogados apenas requerer determinado valor. Ou seja, o juiz julgará as ações pautado em sua subjetividade, já que inexistem leis ou parâmetros legais que delimitem tal instituto.

A tarefa de determinar o *quantum* indenizatório possui diversas dificuldades, sendo necessário ao magistrado preparo técnico, bem como uma formação cultural, consciência lícita e uma noção humanizada de equidade. São as determinações do

juiz que podem dar uma sensação de justiça para a sociedade.

As ferramentas que estão disponíveis aos magistrados para o julgamento das ações de danos morais e a delimitação do *quantum* indenizatório são os princípios gerais do direito, os posicionamentos jurisprudenciais, a analogia e os costumes. Sendo necessário haver em cada caso a análise de suas circunstâncias, bem como o grau de culpa do agente causador do ilícito, a condição social da vítima e do ofensor, as prejudicialidades causadas à vítima, a reincidência do réu e etc.

As sentenças que arbitram as indenizações devem servir para desestimular o ilícito, punir o agente causador do dano e ressarcir, de alguma forma, a vítima, não podendo ser causa da falência do réu e o enriquecimento ilícito do prejudicado. Vale mencionar, ainda, que apesar da legislação pátria não delimitar critérios objetivos para a fixação do valor indenizatório, o magistrado possui ferramentas hábeis para suprir tal necessidade, como as anteriormente mencionadas.

Por fim, cumpre ainda ressaltar que não seria viável que a lei fixasse valores definidos para as indenizações decorrentes de danos morais, já que cada vítima sofre diferentes transtornos em face de situações parecidas. O que para um é algo aceitável, para outro causa sérias prejudicialidades. E há, ainda, os casos em que o prejudicado só visa a compensação pecuniária como forma de obter vantagem indevida, não tendo havido dano de fato.

O que poderia existir no sistema de leis é a indicação de critérios objetivos ou bases que pudessem oferecer ao juiz algumas margens de avaliação judicial, para uma possível reparação equitativa, tendo como base cada caso concreto. Havendo esse sistema seria possível diminuir a ocorrência de diferentes decisões acerca de casos semelhantes, o que valorizaria o instituto do dano moral e enfraqueceria a indústria das indenizações.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por dano morais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1993.
- BRASIL. **Código civil (2002)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Brasília: DF, Senado, 1998.
- CAVALIERI FILHO, SÉRGIO. **Programa de Responsabilidade Civil**, 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 2000.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- Censo Demográfico 2010. Parnaíba-PI. Disponível em: http://www.censo2010.ibge.gov.br/dados_divulgados/index.php?uf=22. Acesso em: 02/11/2011.
- CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DELGADO, Rodrigo Mendes. **O Valor do Dano Moral: como chegar até ele: teoria e prática**. Leme, SP: JH Mizuno, 2003.
- DIAS, José Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, Volume I, Editora Forense, RJ, 10ª edição.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. VII, 669 p.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. p. 15. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 2004.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V.III, 378 p.
- GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6 ed. 2 reimpr. São Paulo: atlas, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GONSALVES, Elisa Pereira. **Conversas sobre Iniciação à Pesquisa Científica**. 4 ed. Campinas, SP: Editora Alínea, 2007.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2004.
http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9125#ftn6,
 ACESSADO EM 18 DE setembro de 13, ÀS 15:53.

<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/723/Impericia>, acessado em 24/09/2013, às 10:37.

http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4485, acessado em 19 de setembro de 2013, às 15:50

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/293671/imprudencia>, acessado em 24/09/2013, às 10:38.

<http://www.significados.com.br/negligencia/>, acessado em 24/09/2013, às 10:38.

MOREIRA, Herivelto; CALEFFE, Luiz Gonzaga. **Metodologia da Pesquisa para o Professor Pesquisador**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Forense, 1990.

PINTO, Eduardo Viana. **Responsabilidade Civil**, Porto Alegre; síntese, 2003.

PINTO, Helena Elias. **Responsabilidade civil do Estado por omissão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugénio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – parte geral**, São Paulo, Revista dos tribunais, 1997.