



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DE DIREITO

ALAN VICTOR CARVALHO DE VASCONCELOS
ALINE DE OLIVEIRA SOUSA

DANO MORAL: UMA ANÁLISE DE SUA INDENIZAÇÃO

PARNAÍBA/PI
2016

ALAN VICTOR CARVALHO DE VASCONCELOS
ALINE DE OLIVEIRA SOUSA

DANO MORAL: UMA ANÁLISE DE SUA INDENIZAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da UESPI – Universidade Estadual do Piauí, Campus Professor Alexandre Alves de Oliveira – Parnaíba.

Professor orientador: MSc. Roberto Cajubá da Costa Britto

PARNAÍBA/PI
2016

S525d

Sousa, Aline de Oliveira; Vasconcelos, Alan Victor Carvalho de.

Dano Moral: uma análise de sua indenização / Aline de Oliveira Sousa; Alan Victor Carvalho de Vasconcelos - Parnaíba: UESPI, 2016.

48 f.

Orientador: MsC. Roberto Cajubá da Costa Brito.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Estadual do Piauí, 2016.

1. Danos morais 2. Segurança jurídica 3. Decisões jurisprudenciais I. Brito, Roberto Cajubá da Costa II. Universidade Estadual do Piauí III. Título

CDD 341.53315

ALAN VICTOR CARVALHO DE VASCONCELOS
ALINE DE OLIVEIRA SOUSA

DANO MORAL: UMA ANÁLISE DE SUA INDENIZAÇÃO

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito da
UESPI – Universidade Estadual do Piauí,
Campus Professor Alexandre Alves de
Oliveira – Parnaíba.

Parnaíba/PI, ____ de _____ de 2016.

Orientador: _____

Prof. Msc. Roberto Cajubá da Costa Britto

1º examinador: _____

Dr. Manoel Mesquita de Araújo Neto

2º examinador: _____

Esp. Renan Albuquerque Santos

RESUMO

O dano moral é o instituto que protege os direitos imateriais da pessoa. Diante de sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente em virtude do advento da Constituição Federal em outubro de 1988, um expressivo aumento desta matéria surgiu no judiciário. Nessa perspectiva, o presente trabalho visa analisar se a ausência de padronização compromete a segurança jurídica e instiga o enriquecimento indevido. Desta feita, a pesquisa busca verificar se a característica subjetiva do instituto enfraquece as decisões jurisprudenciais, tendo em vista a amplitude do tema no cenário nacional, uma vez que a reparação por danos morais abrange diversas situações na vida dos jurisdicionados.

Palavras-chave: Danos Morais. Segurança Jurídica. Enriquecimento Indevido. Decisões Jurisprudenciais.

ABSTRACT

The moral damage is the institute that protects the immaterial rights of a person. At its positivization in the Brazilian legal system, mainly due to the advent of the Constitution in October 1988, a significant increase of this issue has appeared in the judiciary. From this perspective, this study aims to analyze whether the lack of standardization compromises the legal security and instigates the unjust enrichment. The research seeks to determine whether the subjective institute feature weakens the jurisprudential decisions, given the breadth of the subject in the national scene, as reparation for moral damages covers various situations in the lives of jurisdictional.

Key Words: Moral damages. Legal certainty. Unjust enrichment. Jurisprudential decisions.

DEDICATÓRIA

Dedicamos este trabalho a nossos pais, que, com todo amor e carinho, foram essenciais para a realização desta obra.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradecemos a Deus pela iluminação e força para alcançarmos o que almejamos. Às nossas famílias, pelo incentivo e apoio incondicional dado no decorrer de nossas vidas.

Agradecemos ao Prof. MSc. Roberto Cajubá da Costa Britto, nosso orientador, pela disposição, boa vontade e atenção em nos orientar, atender, compreender, dar sugestões de grande valor ao desenvolvimento desta pesquisa. Ao Prof. MSc. Renato Araribóia de Britto Bacellar, por imensurável contribuição ao longo do curso. Ao Defensor Público do Estado do Piauí, Manoel Mesquita de Araújo Neto, pela participação na banca e também pelo auxílio consultivo.

A todos os professores do Curso de Direito da UESPI, pelos conhecimentos e ensinamentos passados que contribuíram para chegar ao final do curso.

Aos nossos colegas de turma 2011.2/2016.1, por compartilhar as angústias, vitórias, companheirismo e amizade construída.

E, por fim, a todos que, direta ou indiretamente, participaram da nossa luta e contribuíram, de alguma forma, para essa conquista.

Muito Obrigado!

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 CONCEITO E HISTÓRICO DO DANO MORAL	10
3 ESPÉCIES DE DANO MORAL	19
3.1 DANO MORAL POR VIOLAÇÃO À IMAGEM, HONRA E INTIMIDADE	19
3.2 DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	22
3.3 DANO MORAL NAS RELAÇÕES CREDITÍCIAS	22
3.4 DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO	23
3.5 DANO ESTÉTICO OU ERRO MÉDICOIMPORTÂNCIA	24
3.6 DANO MORAL POR MORTE	26
4. DANO MORAL: PRINCÍPIOS	27
4.1 OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL	27
4.2 PRINCÍPIOS EM ESPÉCIE	29
4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	30
4.2.2 Princípio do livre convencimento motivado	31
4.2.3 O princípio da razoabilidade	31
4.2.4 Princípio da proporcionalidade	32
4.3 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL	33
5. ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	36
6. METODOLOGIA	44
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

1. INTRODUÇÃO

Os danos morais, hodiernamente, possuem certa abertura de significado, já que não apresenta um conceito definido dentro da legislação vigente, ficando essa tarefa a cargo da doutrina e jurisprudência, que não pacificaram o tema.

É notável o considerável número de pessoas que procuram o judiciário em busca de indenização moral, sendo pedido principal ou acessório. Muitas vezes, o interessado na causa já tinha o intuito de pedir esse ressarcimento, antes de ouvir orientação de estagiário ou professor orientador.

A pesquisa sobre o tema “Dano moral: uma análise de sua indenização” busca avaliar os métodos e critérios de estipulação do dano moral, bem como ter melhor compreensão a respeito da forma como é tratado este tema no cenário nacional. Tal estudo visa contribuir com a discussão a respeito do tema, tratando da forma como essa indenização é aplicada na jurisprudência; demonstrando as situações cabíveis.

Com a popularização do acesso à justiça, as questões de danos morais tiveram um aumento significativo nesses últimos anos, objeto de vários estudos e pesquisas no campo judiciário; tendo em vista esse crescimento, é preciso observar se eles são realmente fundamentados e/ou justos. Sem a devida demonstração de seu fundamento e justificativa, a ação de danos morais pode configurar uma tentativa de ganho de capital à custa de outrem, que pode gerar uma sensação temerária de uso do Poder Judiciário para fins de enriquecimento indevido, abalando a segurança jurídica.

O instituto de danos morais deve ser considerado em sua intangibilidade com relação ao seu poder de reparação, pois atinge bens incompatíveis de ressarcimento. Assim, a indenização por dano moral tem a finalidade de amenizar a perda sofrida e punir o agente causador.

Inúmeras são as lides que versam sobre danos morais, sobretudo após a constitucionalização do assunto. Contudo, é preciso a análise detalhada e consciente do julgador, que deve seguir critérios objetivos, mas também considerar os elementos subjetivos que têm grande valor na decisão, os quais baseiam-se nos aspectos extrapatrimoniais da pessoa. Nesse cenário, indaga-se: “A ausência de padronização do dano moral prejudica a segurança jurídica e promove o enriquecimento sem causa?”

Busca-se, assim, analisar o instituto do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, de forma geral, tendo como fundamento os objetivos específicos para melhor

elucidação da problemática: a) discorrer sobre a origem do dano moral; b) conceituar o termo dano moral; c) apontar os princípios norteadores do instituto; e d) analisar julgados nacionais sobre o tema.

No intuito de embasar o estudo, os pesquisadores fizeram um levantamento bibliográfico, durante os meses de abril a junho de 2016, para demonstrar a relevância do tema abordado hodiernamente com sua positivação constitucional. Esta pesquisa proporciona suporte ao tema em voga para embasar os dados e interpretações obtidos.

A presente pesquisa, sob o viés jurídico-social, discorre sobre a relevância do termo em estudo especialmente quanto à proteção dos direitos individuais e responsabilidade civil de infratores que violam tais direitos. Ademais, tem o intuito de melhorar o entendimento e enriquecer os trabalhos científicos, e, ainda, diversificar os trabalhos acadêmicos desta instituição de ensino superior – a qual será submetida à avaliação. Portanto, este trabalho não esgota as posições e questionamentos sobre o tema, mas visa à discussão e a contribuir para o desenvolvimento do tema.

Dessa forma, é necessária uma compreensão mais aprofundada desse fenômeno que atinge atributos subjetivos das pessoas (físicas ou jurídicas) e envolve tanto o setor jurídico, operadores do Direito, como a sociedade, que se tem a sua disposição esse direito fundamental assegurado contra seus semelhantes e o próprio Estado.

O trabalho aborda o conceito e histórico do instituto, suas modalidades, versa sobre os princípios aplicáveis a ele, apresenta casos concretos da jurisprudência nacional e finaliza com observações acerca do tema em voga.

2. DANO MORAL: CONCEITO E HISTÓRIA

A Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que instituiu o Código Civil Brasileiro versa, em seu Art. 186 *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar **dano** a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito. ”.

Para a compreensão do termo citado no dispositivo é necessário um profundo e metucioso estudo sobre a origem e, conseqüentemente, conceituação do mesmo, visto que só é possível a real interpretação legal, quando analisados os fatores geradores daquele instituto. Assim, de acordo com o direito positivo brasileiro, a doutrina contemporânea, em decorrência histórica, bem como interpretativa do ordenamento jurídico vigente, o dano moral é a ofensa que lese o indivíduo em sua intimidade, ou seja, patrimônio imaterial, perante o todo social. O termo “moral” vem inspirado pelo direito francês fazendo referência a tudo que fosse pertencente ao indivíduo que fosse de caráter não material. Tem-se o dano e a proteção moral do indivíduo protegido pela vasta esfera cível no ordenamento jurídico. Tal proteção busca a compensação da lesão imaterial mediante restituição material, bem como também uma espécie de punição pecuniária socioeducativa para os então obrigados a repararem o dano cometido a outrem, isso seria sucintamente o instituto de indenização por dano moral. Sobre o discutido, versa Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc. [...] e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (2002, p. 92)

E Augusto Zenun:

Verificamos que o dano moral não corresponde à dor, em si e por si, mas ressaltava os efeitos maléficos marcados pela dor, pelo sofrimento, que invade e domina a alma, provocando apatia, morbidez mental, deixando marcas indelévels no ofendido. (1998, p.10)

Feita a explanação breve do que se trata o instituto citado, deve-se agora atentar para sua origem. A necessidade de ser compensado por seus atos vem intrínseca ao indivíduo desde os primeiros esboços de civilização. Nas sociedades antigas, com o surgimento do

Estado controlador, ordenador e moderador do bom convívio social, surgiu, para segurança jurídica, o impedimento do instituto da Autotutela, que seria a busca individual por correção ou ordem, bem como reparação ao dano sofrido. Sobre o tema, Miguel REALE afirma que:

A ideia de justiça liga-se intimamente à ideia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético. (1998, p.171)

Sendo assim, fora explanado pelo doutrinador e então aplicado ao tema Dano Moral que a necessidade de ordem e segurança jurídica está acima da (e é até indispensável para) reparação. Portanto, após a instituição do ordenamento jurídico e sua evolução, obsoleto o clássico Código de Hamurabi “Olho por olho, dente por dente”, datado do séc. XX a.C. que preconizava o mero efeito espelhado do dano a quem o cometeu, não obrigatoriamente idêntico no fato, assim passando por outras civilizações como a Romana e sendo mais consagrada com os ideais Franceses de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, que inspiram nosso ordenamento. Então foi criada e desenvolvida com o passar dos anos até a reparação por meio de pecúnia, ou seja, reparação material por déficit imaterial. O jurista **Rui Stocco** citou **Walter Moraes** em sua obra:

Para nós, quem melhor conceituou o dano moral foi o admirado civilista **Walter Moraes**, assim se expressando, *in verbis*, quando já havia sido posta a lume a Constituição Federal de 1988:

‘O que se chama de ‘dano moral’ é, não um desfalque no patrimônio, nem mesmo a situação onde só dificilmente se poderia avaliar o desfalque, senão a situação onde não há ou não se verifica diminuição alguma. Pois se houve diminuição no patrimônio, ou se difícil ou mesmo impossível avaliar com precisão tal diminuição, já há ano, e este pode ser estimado por aproximação (art. 1.553); e logo será supérflua a figura do dano moral. Vale dizer que dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra ‘dano’ é empregada com sentido *translato* ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo jurídico genérico), na pessoa, mas não no patrimônio. (1999, p.673)

Vale destacar que o art. 1.553 citado pelo jurista pertence à Lei 3071 de 1º de janeiro de 1916 (o Código Civil de 1916). O dispositivo *in verbis*: “Nos casos não previstos

neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”. O capítulo referido versa sobre a Liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, que pode ser considerada precursora da atual indenização por dano moral. No Código Civil de 1916, por exemplo, concede a prestação do clássico dote a mulheres ofendidas. Nota:

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida: (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

I. Se, virgem e menor, for deflorada.

II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III. Se for seduzida com promessas de casamento.

IV. Se for raptada.

Um dispositivo muito relevante ao tema explanado veio consagrado no referido Código em seu art.1547, no qual “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. ”, o Parágrafo único dizia que, se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grão máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550). “Art. 1.550. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547. ”. Vale destacar:

Art. 1.551. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal (art. 1.550):

I. O cárcere privado.

II. A prisão por queixa ou denúncia falsa e de má fé.

III. A prisão ilegal (art. 1.552).

Art. 1.552. No caso do artigo antecedente, nº III, só a autoridade, que ordenou a prisão, é obrigada a ressarcir o dano.

Como observado, essas indenizações tipificadas no Código tinham caráter mais coercitivo ao infrator, tratando-se quase de uma espécie de multa aplicada, ressalvada a condição de que o recebedor da pecúnia não seria o Estado. Essa análise pode ser aprofundada por

Ainda sobre o tema, em cognição mais atualizada, nas palavras e reflexão de

Aguiar Dias:

O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Para Savatier, é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, enquanto Pontes de Miranda diz que nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida,

enfatizando que o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio. (in RDP 185/198)

Fazendo um aglomerado de entendimentos, explanações históricas e contemporâneas, vale dar destaque ainda ao voto histórico do Juiz Gouvêa Rios, integrante da 1ª CC do TAMG:

Desde o Código de MANU encontram-se resquícios, formas de indenização pelo dano moral. Assim, determina que o rei imporá na revisão do processo uma pena de mil panas aos ministros e juízes responsáveis pela condenação injusta do inocente (§§ 237 e 239 do livro IX). No mais velho Código até hoje conhecido, o URNAMMU, descoberto em 1952 e anterior, cerca de trezentos anos, ao de HAMMURABI, há normas que consagram tal reparabilidade. O Alcorão, até hoje livro sagrado para boa parte da humanidade, aceita o talião, aconselhando, porém, o perdão e a indenização. Na Odisseia, **HOMERO** descreve uma assembleia de deuses julgando caso de indenização de danos morais consequentes de um adultério (8ª Rapsódia, versos 266 e 267). Para **IHERING**, os romanos admitiam amplamente a reparação de danos morais. O Direito Canônico determina a reparação pela promessa de casamento não cumprida: *datur tamen ad rparationem demnorum si qua debeatur* (cânone 1.017, § 3º). (Apud Voto do em. juiz **SEVERO DA COSTA**, quando relatou a apelação n.º 44.186, julgada pelo d. Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do e. Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, in 'Revista Forense', volume 257, 1977, páginas 221/225). Como se vê em **PAULO POLY NEPOMUCENO**, reportando-se a **PAULO CARNEIRO MAIA**: 'Consequentemente, seja com a denominação de 'ilicitude do ato', como lembra Pontes de Miranda; 'ato danoso', na expressão de Alvino Lima; 'falta', na linguagem de Ihering; 'violação da obrigação social de não ofender', segundo Carvalho Santos; 'atos ofensivos aos direitos privados', no dizer de M. I. Carvalho de Mendonça, ou mesmo 'dano', na letra do Código Civil, a meta almejada é uma só: a reparação'. ('A Integral Reparação do Dano', Editora Rio, 1.972, página 83.) **AGUIAR DIAS**, autoridade maior no assunto, enfocando o dano moral traz que: 'Mais que todos esses dispositivos, entretanto, fala em favor da reparação do dano moral o artigo 159, do C. Civil. É precisamente aí que se alude ao dano como elemento da responsabilidade civil. E não há uma palavra nesse texto da qual se possa inferir que o dano indenizável é somente o material'. ('Da Responsabilidade Civil', Forense, 2ª edição, Tomo II, n.º 229, **TAMG**, 1ª CC, Apelação Cível 265.596-3, Comarca de Mar de Espanha, j. 17.10.1998 3 página 354.)

Voltando ao ponto histórico, para uma melhor compreensão do voto do Juiz Gouvêa Rios, o código de UR-NAMMU, datado por volta do séc. XXI a.C, era inclusive mais similar ao conceito de indenização atual do que o próprio código de Hamurabi, mais recente, mas ainda voltado para o âmbito criminal, similar ao Código Civil Brasileiro de 1906. Sobre o código de UR-NAMMU, versou Araújo Pinto *apud* Wolkmer:

Tome-se como exemplo o item VIII do Código: ‘Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro cidadão com uma arma e lhe fraturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objeto pesado pagará dois terços de mina. (2003, p.47)

Assim, claramente pode ser notado que no referido código a compensação ao indivíduo era feita mediante prestação pecuniária e não causando ao agente o mesmo mal cometido por ele, como no código de Hamurabi. **Zenun** explana sobre um dos artigos do último código citado:

Art. 127 – Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo.

E explica:

Observe-se que aí uma pena de reparação do dano moral, que se não refere a dinheiro ou a qualquer outra coisa econômica, donde se conclui, de maneira clara e insofismável, que àquela época já se reconhecia o dano moral, cuja reparação nada tinha de pecúnia. (1998, p. 6)

Um código mais recente do que os já citados foi o da Lei das XII tábuas, que também preconizava o instituto de reparabilidade por dano moral acometido e fora de alicerce básico para a construção do Direito Romano. Valois (2005) explana sobre o assunto, apontando itens presentes na Tábua VIII (Dos Delitos, ou, originalmente, *De Delictis*) da referida Lei: “[...] VII- Cabe **ação de dano** contra aquele que faz pastar o seu rebanho no campo de outrem.”, destaquei. Ainda, em outro item, o código considera a condição socioeconômica do causador do dano, para fim de quitação da prestação pecuniária na execução: “[...] X- Aquele que causa incêndio num edifício, ou num moinho de trigo próximo de uma casa, se o faz conscientemente, seja amarrado, flagelado e morto pelo fogo; se o faz por negligência, será condenado a reparar o dano; se for muito pobre, fará a indenização parceladamente.

Há de se frisar que consta também o dano material, até de forma principal, bem como condenação em castigos voltados à integridade física do agente, mas é inegável a atração do caráter pecuniário para reparação de danos percebidos, encaixando-se assim, também, como um dos precursores do atual instituto de reparação por danos morais e materiais.

Fugindo um pouco mais do epicentro ocidental, encontra-se o Código de Manu, ou Lei Escrita de Manu, datado do século II a.C. originário da Índia. Diferentemente do Código de Hamurabi, entre outros, o Código de Manu tinha por padrão a reparação pecuniária. Segundo Lima (1983. p.42) a Lei Escrita de Manu preconiza o instituto de reparabilidade do dano moral em seu art. 695, *in verbis*: “Art. 695 – Todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau para o caso relativo a animais; do segundo, relativo ao homem.”. Lima salienta que o dano apreciado pelo referido artigo é voltado para o dano estético e sua reparação busca a compensação pelo mal-estar sofrido pelos pacientes, quando vítimas de negligência, imperícia ou imprudência dos médicos e cirurgiões. Ademais, há de se observar que os animais também foram apreciados no artigo 695, com diferenciação em graus de relevância. Deve ser sempre considerada a situação da civilização em tempo e cultura que, no caso dos indianos era mais voltada para o respeito aos animais do que as demais civilizações da época. Mais uma vez, fica evidente o caráter de reparação material percebido pelo proprietário do animal que sofreu desvalorização com o ato praticado pelo lesador. No entanto, a citada multa revela que não é apenas restituição material pois, caso contrário, se o agente pudesse restabelecer a situação anterior ao dano, o mesmo estaria isento da multa, o que não ocorria. O artigo não versava sobre a reparação prática, versava exclusivamente da punição pecuniária, que é um ou dois dos três caracteres no atual instituto de reparação por dano moral que a frente será abordado.

Ainda na abordagem histórica, deve-se destacar a Grécia antiga, grande base da jurisfilosofia. Silva (2009. p.71) salienta uma notória passagem da obra *Odisséia*, de Homero, datada provavelmente do final do século VIII a.C., em que há uma condenação do deus Ares por um colegiado de deuses, na qual, em decisão, lhe fora atribuída a obrigação de reparar, pecuniariamente, o dano moral sofrido pelo deus traído Hefesto. A decisão era baseada no adultério da esposa de Hefesto, Afrodite, que teve relações com Ares, deus da guerra, o condenado. Ressalva-se que o mero poema não faz referência alguma a código ou leis, mas destaca a filosofia jurídica daquela civilização, que já tinha em mente o instituto do atual estudo.

No livro mais lido do mundo, a Bíblia, também há indícios intrínsecos ao presente estudo. Em Deuteronômio, no Antigo Testamento, 22:13-19, vejamos:

Se um homem tomar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier a desprezá-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama, dizendo: “Tomei esta mulher e, quando me cheguei a ela,

não achei nela os sinais da virgindade”, então o pai e a mãe da jovem tomarão os sinais da virgindade da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: “Eu dei minha filha para esposa a este homem, e agora ele a despreza, e eis que lhe atribui coisas escandalosas, dizendo: - Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha”. E eles estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então, os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre sua virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudiá-la.

A Bíblia tem relevante influência em alguns ordenamentos jurídicos, pois seus ensinamentos ditam regras de conduta, ditam costumes que, por sua vez, acabam gerando normas sociais a serem refletidas em leis e códigos.

A dignidade, a honra, a intimidade e os demais direitos pessoais foram consolidados, e protegidos, com o desenvolvimento social. Claudia Regina Bento de Freitas fez análise sobre esta evolução na esfera pátria, ainda colônia de Portugal:

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização, como um “dote” para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

Como explanado, tal ordenamento assim consagrou e protegeu a virgindade da mulher, baseado em outros tantos ordenamentos antigos. Resta notar que não há código revolucionário na história, todos eles influenciam os próximos e se baseiam em algo dos anteriores. Nesse caso, o citado dispositivo causou efeitos no Código Penal de 1890, que protegeu a honra e a moral, impondo punição privativa de liberdade e pecuniária ao infrator. Vejamos:

Art. 316. “Si a calúnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.”

Assim, o supracitado Código Penal foi o influente mais imediato para o Código Civil de 1916, já explanado, que deu o passo mais firme no sentido do instituto do Dano Moral no ordenamento jurídico pátrio.

É importante frisar a tríade função, ou os três objetivos, do instituto do Dano Moral. A primeira função é a de compensar alguém pelo dano sofrido na sua intimidade, causado por outrem. A segunda função é punir o agente causador do citado dano. A terceira função é prevenir nova prática da conduta danosa, que ocorre tanto personalíssima ao agente, quanto *erga omnes*. Assim a tríade forma o ideal dispositivo, que direciona à vítima um tipo de compensação, ao agente a punição (buscando com essas primeiras o retorno ao *status quo*) e à sociedade, como um todo, o exemplo de conduta. O professor Fernando Noronha fala sobre o tema: “[...] se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora)”.

Sobre a primeira função, Georges Ripert em 1930 já considerava inquestionável a necessidade de reparação. Vejamos:

A maior parte das vezes a vítima da falta, avaliando ela própria a importância pecuniária do prejuízo moral que sofreu, pede perdas e danos em compensação desse prejuízo. Não há hoje nenhuma hesitação na jurisprudência sobre o princípio da reparação do prejuízo moral. Os contornos da teoria continuam indecisos, mas o princípio está estabelecido: é preciso uma reparação. Não poderíamos duvidar do valor desse princípio, dado o fundamento que atribuímos à responsabilidade civil. Se é certo que a lei civil sanciona o dever moral de não prejudicar outrem, como poderia ela, quando se defende o corpo e os bens, ficar indiferente em presença do ato prejudicial que atinge a alma? Não devemos unicamente respeitar o patrimônio do próximo, mas também a sua honra, suas afeições, as suas crenças, e os seus pensamentos.

Dado o primeiro passo, ressalva-se agora a segunda função, nas palavras de Cavalieri: [...] “não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.”

Assim, resta salientar a função preventiva, ou social, nas palavras de Noronha:

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial:

obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos).

No entanto, há doutrinador como Antônio Jeová Santos e Rui Stoco, a função preventiva é apenas consequência da punitiva. Carlos Alberto Bittar, por sua vez, afirma:

De fato, não só reparatória, mas ainda preventiva é a missão da sanção civil, que ora frisamos. Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas, diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre os ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevivendo o resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando.

Assim, mesmo com divergências doutrinárias, a vertente majoritária entende que são três as funções do instituto estudado e sua reparação indenizatória. O que as grandes vertentes atuais entendem é que são três finalidades, divergindo apenas se a terceira finalidade (prevenção) é também função independente ou mero desdobramento consequente da segunda função (penalidade).

3. ESPÉCIES DE DANO MORAL

O dano imaterial pode ser classificado na seguinte forma, tendo por base a classificação de Sorte e Funes, limitando-se à esfera constitucional e civil. Trata-se de rol não exaustivo.

3.1 DANO MORAL POR VIOLAÇÃO À IMAGEM, HONRA E INTIMIDADE

A Constituição Federal da República Brasileira dispõe em seu artigo 5º, inciso X, sobre a proteção da honra, vida privada e imagem das pessoas, a norma em apreço zela pelos direitos de personalidade inerentes à pessoa, um direito fundamental, configurando indenização em danos materiais e morais a sua violação. Em complemento, assegura o inciso V, do mesmo artigo e diploma, o direito de resposta proporcional ao agravo, sem excluir a compensação em danos morais e materiais. Os direitos de personalidade são reafirmados e regulados detalhadamente nos artigos 11 a 21 do Código Civil.

A honra é classificada em subjetiva e objetiva: a primeira diz respeito a sentimento, estima como ser individual; a segunda refere-se ao nome e boa fama, diante da sociedade (Sorte e Funes).

A imagem caracteriza-se pela representação da pessoa por meio de foto, vídeo, caricatura ou outro forma que capte sua aparência física/visual, ensejando danos morais quando a reprodução dessa imagem não for autorizada. Além de ser protegido por norma constitucional e civil, o direito de imagem também está previsto na lei de Direitos Autorais, Lei nº 9.610/98, em seu artigo 46, inciso I, alínea “c”.

Com relação à intimidade ou privacidade, Venosa (2003, p. 157) ensina:

Deve haver sempre posição firme do jurista no sentido de defender a preservação da intimidade, tantos são os ataques que sofre modernamente. (...) Os fatos comezinhos da vida privada de cada um não devem interessar a terceiros. Tanto mais será danosa a atividade quanto mais renomada e conhecida socialmente for a vítima, mas todos, independentemente de seu nível de projeção social ou cultural, gozam da proteção.

É em decorrência dessa proteção que a Constituição assegurou a inviolabilidade ao domicílio, às correspondências, às ligações telefônicas e ao sigilo bancário e fiscal. Destarte, o legislador primou pela proteção individual da pessoa perante seus semelhantes e

frente ao Estado, contra abusos e ilegalidades que venham a comprometer a esfera psicológica, não importa quem seja, dada a universalidade da norma constitucional.

Apesar de haver o reconhecimento de sua reparação pela súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça e ainda se aplicar à pessoa jurídica, no que couber, os direitos de personalidade, segundo o artigo 52 do Código Civil, ainda há divergência sobre a pessoa jurídica ser abrangida por este dispositivo, como afirma Tartuce (2014). Segue explicação de Tartuce (2014, p. 495):

Em verdade, o dano moral da pessoa jurídica atinge a sua honra objetiva, que é a repercussão social da honra, sendo certo que uma empresa tem uma reputação perante a coletividade. Não se pode imaginar que o dano moral da pessoa jurídica atinja sua honra subjetiva, que é a autoestima.

Ainda que haja entendimento jurisprudencial e na legislação civil sobre este assunto, não há consenso na doutrina. A corrente contrária provou que há omissão existente na parte geral, relativa ao artigo 52 do Código Civil, ao aprovar o enunciado n. 286 na IV Jornada de Direito Civil¹: “Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”. Para essa corrente, os danos imateriais da pessoa jurídica seriam danos institucionais².

É relevante lembrar que a pessoa jurídica goza de alguns direitos de personalidade conforme institui o direito empresarial, tais como direito a nome, à imagem e à honra objetiva. Ainda enquadra-se nos casos de abalo de crédito, pois pode ter seu nome inscrito irregularmente em cadastro de inadimplentes. Exemplo de violação à imagem de pessoa jurídica é o que ocorreu com a Coca-Cola, que foi atacada pela empresa Dolly, difamação pública, em que segue o julgamento³:

Indenização. Danos morais. Réus que realizaram campanha difamatória contra a autora, imputando-lhe graves acusações e denegrindo sua imagem em diversos veículos midiáticos, a exemplo de *outdoors*, jornais impressos e programa de TV. Denúncias que, ademais, revelaram-se levianas, eis que desprovidas de lastro probatório. Configuração de ato ilícito que pelo ângulo do direito comum (art. 186 do Código Civil), quer pelo ângulo da concorrência desleal (art. 195 da Lei 9.279/1996). Responsabilidade pelos danos causados à imagem da autora que se estende a todos os réus, dada a

¹ In: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 496.

² TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Heloísa Helena. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I, p. 130-135.

³ In: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 496.

comprovação da participação de cada um deles nos atos lesivos perpetrados. Evidentes danos morais causados à empresa autora, que teve sua reputação e credibilidade abaladas perante os consumidores. Indenização fixada adequadamente em R\$ 1.000.000,00, se considerados o dolo dos agentes, a gravidade das acusações, o porte das empresas réis, e o prejuízo de ordem extrapatrimonial experimentado pela demandante. Inexistência, porém, de provas dos danos materiais supostamente sofridos, cuja existência deve ser demonstrada na fase de conhecimento. Honorários advocatícios estabelecidos em valor razoável. Recursos parcialmente providos” (TJSP, Apelação n. 0020617-36.2004.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Comarca de São Paulo, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 22.03.2012).

Nota-se a importância de a pessoa jurídica valer-se de seu direito de personalidade análogo ao da pessoa natural, sem essa possibilidade seria incapaz de defender sua reputação perante a sociedade.

Quanto às pessoas jurídicas de direito público, cabe destacar que, no Informativo n. 534⁴, o STJ entende que:

... a pessoa jurídica de direito público não tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem. A reparação integral do dano moral, a qual transitava de forma hesitante na doutrina e jurisprudência, somente foi acolhida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com a CF/88, que alçou ao catálogo dos direitos fundamentais aquele relativo à indenização pelo dano moral decorrente de ofensa à honra, imagem, violação da vida privada, e intimidade das pessoas (art. 5º, V e X). Por essa abordagem, no atual cenário constitucional, a indagação sobre a aptidão de alguém de sofrer dano moral passa necessariamente pela investigação da possibilidade teórica da titularização de direitos fundamentais. Ocorre que a inspiração imediata da positivação de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado. Em razão disso, de modo geral, a doutrina e jurisprudência nacionais só têm reconhecido às pessoas jurídicas de direito público direitos fundamentais de caráter processual ou relacionados à proteção constitucional da autonomia, prerrogativas ou competências de entidades ou órgãos públicos, ou seja, direitos oponíveis ao próprio Estado, e não ao particular. Porém em si tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do STF nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público. Com efeito, o reconhecimento de direitos fundamentais – ou faculdades análogas a eles – as pessoa jurídicas de direito público não pode jamais conduzir à subversão da própria essência desses direitos, que é o feixe de faculdades e garantias exercitáveis principalmente contra o Estado, sob pena de confusão ou paradoxo consistente em ter, na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais (STJ, REsp 1.258.389/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.12.2013).

³ In: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 538.

Seria inconcebível estender os direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público, tais direitos têm como cerne o propósito de defender os indivíduos, especialmente, de abusos e irregularidades cometidos pelo Estado.

3.2 DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078/1990, consagrado na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso XXXII), assegura e protege direitos de cunho fundamental, inclusive os extrapatrimoniais. Dentre eles está a proteção à vida, segurança, saúde, como a reparação dos danos, tanto materiais como morais (Sorte e Nunes).

Por intermédio da responsabilidade objetiva do fornecedor decorre o direito à indenização que, nesta seara, não se discute culpa ou dolo, sendo direta a responsabilidade do risco pelo produto ou serviço, como se depreende dos artigos 12 e 14 do CDC; bastando, ao consumidor, provar a existência do dano e a relação de causalidade. O diploma engloba até mesmo casos de morte ou invalidez do consumidor.

Cabe ressaltar que a cobrança indevida de dívida quitada ou a cobrança legítima feita de maneira vexatória são ensejadoras de reparação por dano moral.

Desta feita, percebe-se que a indenização nas relações consumeristas pode ter origem contratual, em que o produto/serviço apresente algum vício; ou extracontratual, no qual basta que o produto/serviço, posto à disposição da sociedade, traga risco à saúde, segurança ou vida da coletividade.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu normas de ampla magnitude, pois regula o vínculo entre fornecedor e consumidor, relação de abrangência geral, que afeta a sociedade como um todo, pelo simples fato do produto ou serviço existir. Nesse sentido, o legislador atribui ao consumidor ser a parte mais vulnerável deste relacionamento, em razão de sua fragilidade, seja ela técnica, jurídica, política, socioeconômica, ambiental ou psíquica.

3.3 DANO MORAL NAS RELAÇÕES CREDITÍCIAS

O sistema de proteção ao crédito, utilizado pelas empresas em vista de consumidores inadimplentes, está consagrado no artigo 43 do Código de Defesa do

consumidor, e reconhece a publicidade dessas entidades. Todavia, muitas empresas utilizam esse meio de forma irregular, inserindo o nome do cliente nesse sistema erroneamente, prejudicando-o e motiva a indenização por danos morais.

Outra forma de abuso cometido pelas empresas trata-se da prática de cobrança vexatória, vedada pelo artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, ainda há casos de empresas que cobram dívida já paga, em que a inclusão do nome do consumidor em banco de proteção creditícia também enseja a indenização por danos morais.

A reparação por dano morais, nesses casos, exerce a função de compensar a humilhação, o vexame de ter seu crédito abalado, pois o banco de dados de inadimplentes é de consulta pública e atinge a imagem e o bom nome do cliente.

3.4 DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO

Essa modalidade de dano moral é desenvolvida, principalmente, na esfera jurisprudencial. Os julgados têm admitido a pretensão de filhos que dizem sofrer psiquicamente pela falta de carinho ou atenção dos pais na infância. Os filhos queixam-se do abandono, descaso ou rejeição que passaram, alegando que não basta somente pagar pensão alimentícia e manter sua subsistência. Algumas decisões reconhecem a indenização pelos danos morais, no pleito fundamentado que a educação também abrange o afeto, o convívio familiar, o amor, o carinho, devendo a rejeição ser caracterizada como abandono moral grave (Gonçalves, 2014).

O abandono afetivo ainda é controvertido na jurisprudência, por isso, é necessário cautela nos julgamentos, afinal de contas, o judiciário não pode ser usado como meio de vingança no relacionamento entre pais e filhos (Gonçalves, 2014). Frisa-se a análise caso a caso, pois devido à ruptura conjugal, pode ocorrer a alienação parental, Assim, o dano moral é aplicável em lides em que há humilhação e rejeição pública, as quais influenciaram negativamente a formação e desenvolvimento dos filhos, como esclarece Gonçalves (2014).

Paulo Lôbo (2011) invoca o princípio da paternidade responsável, fixado no artigo 226 da Carta Magna, que abrange a assistência moral, que se constitui em dever jurídico no qual a inobservância pode levar à indenização pretendida. O autor complementa com o artigo 227, do mesmo diploma, que confere à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta, direitos à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao convívio em família, os quais que fazem parte da personalidade e são oponíveis à família (incluindo o pai separado), cuja

violação enseja o dano moral. Em consonância, o art. 1.634 do Código Civil determina que os pais, não importa a situação conjugal, têm o dever de assistir o filho na criação, educação e companhia, portanto, a responsabilidade não se resume à pensão alimentícia.

Percebe-se que o dever de estar presente na criação e formação da criança e do adolescente deriva do direito positivado, cabendo indenização em danos morais o seu descumprimento. Não obstante, é preciso uma análise meticulosa de cada caso para uma decisão justa em busca da verdade real. Desta feita, os pais devem arcar com a responsabilidade integral de ter um descendente.

3.5 DANO ESTÉTICO OU ERRO MÉDICO

Hodiernamente, a doutrina e jurisprudência tratam o dano estético como uma modalidade autônoma de dano extrapatrimonial, pois ele surge de lesões corporais que podem comprometer uma função ou descaracterizar alguma parte do corpo, causando repugnância ou constrangimento, sendo a dignidade da pessoa atingida de forma reflexa (Martos, Peroni e Oliveira Filho).

Complementando, ensina Maria Helena Diniz *apud* Oliva:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. P. ex.: mutilações (ausência de membros - orelhas, nariz, braços ou pernas etc.); cicatrizes, mesmo acobertáveis pela barba ou cabeleira ou pela maquilagem; perda de cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes, da voz, dos olhos (RJTJSP, 39:75); feridas nauseabundas ou repulsivas etc., em consequência do evento lesivo.

Por ser um dano de cunho físico, *a priori*, que afeta o campo psíquico ou sentimental de forma reflexiva, o dano estético é entendido como independente do dano moral, podendo ser pleiteados cumulativamente, como indica a súmula 387 do STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. Esta súmula foi editada em setembro de 2009, seguindo a tendência de decisões de tribunais de hierarquia inferior:

TRT-PR-17-04-2009 DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CUMULATIVIDADE DE INDENIZAÇÕES. A reparação moral visa

compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o desapareço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, imagem, intimidade e vida privada, não se confundindo com a compensação pelo dano estético, que possui dupla dimensão, repercutindo tanto na esfera íntima do lesionado, quanto no âmbito externo, com a compensação por visíveis deformidades em sua compleição física. As indenizações são, portanto, cumuláveis, quando configurada tal diversidade lesiva. Recurso da Reclamada a que se nega provimento neste aspecto. (TRT-9 5772007669907 PR 577-2007-669-9-0-7, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, 1A. TURMA, Data de Publicação: 17/04/2009).

O dano estético envolve tanto o exterior, ou seja, o aspecto visual ou funcional da pessoa, quanto seu foro íntimo, atingindo sua personalidade, seu ser. Por esta razão, diz-se que ele apresenta duas dimensões: física e psicológica. Nesse contexto, o dano estético está pacificado na jurisprudência, como visto, sendo autônomo do dano moral, resultando na sua cumulação.

No que concerne a erro médico de cirurgia, há de se distinguir cirurgia corretiva da estética; a primeira diz respeito à obrigação de meio e esta última, obrigação de resultado. Na obrigação de meio, o ônus da prova cabe ao autor da ação, ao lesado; na obrigação de resultado, a responsabilidade do profissional é presumida (Sorte e Funes). Assim, o dano estético ou erro médico de cirurgia atinge a imagem da pessoa, direito de personalidade previsto na Carta Magna, art. 5º, inciso V e X. É discutível a redação do inciso V, uma vez que o legislador adotou o termo alternativo, sendo mais adequado o uso da conjunção aditiva. Faz-se mister ressaltar que o dano moral ainda é regulado nos artigos 186 e 187 do Código Civil, *in verbis*:

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.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O artigo 186 engloba de modo geral o dano, podendo ser incluído o dano estético nesse ínterim, já que não especifica o tipo de dano. Em correspondência, o artigo 187 abrange os casos em que há abuso da posição de titular do direito e ultrapassa as regras de cunho econômico, em sua finalidade, e social, não respeitando a boa-fé ou os bons costumes, isto é, é um ato ilegal por traspasar as normas sociais, ou sua função econômica.

Ressalta-se que nem sempre há indenização pecuniária por dano moral, uma vez que se pode valer da compensação *in natura*, conforme entendimento estabelecido no enunciado nº 589 da VII Jornada de Direito Civil (2015)⁵: “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.” É o caso do direito de resposta, utilizado geralmente nos meios de comunicação, previsto na lei nº 13.188/2015, em caso de ofensa do direito à honra.

Lembrando que esta espécie encontra-se no trabalho, pois se inseria dentro do campo do direito imaterial, segundo a doutrina de outrora.

3.6 DANO MORAL POR MORTE

A morte decorrente de culpa alheia enseja a indenização aos parentes próximos do falecido, a qual visa reparar a dor sentida por perder o ente precocemente, na forma do artigo 948 do CC. Anterior à Constituição Federal de 1988 já existia a súmula 419 do STF, que assegurava a indenização por morte de filho menor e reconhecia o dano moral advindo de situações semelhantes.

Naquela época havia discussão sobre a cumulação de danos morais e materiais em casos de morte por pessoas que não desenvolviam atividade remunerada, questão já pacificada atualmente. Essa indenização material constitui-se de pensionamento concedido, levando em consideração que a expectativa de vida do *de cuius* é de 65 anos (de acordo com a média nacional) ou até a morte do beneficiário; e não é regulado pelo direito de família, por conseguinte, não cabe prisão civil o não pagamento.

Desta feita, a indenização por morte refere-se ao direito à vida, assegurado no art. 5º, *caput*, da Lei Magna, sendo direito de personalidade. Tem por prerrogativa compensar o sofrimento dos entes próximos do *de cuius*, do qual foi extirpada sua existência e, conseqüentemente, da convivência familiar.

⁵ In: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016. p. 526.

4 DANO MORAL: PRINCÍPIOS

4.1 OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Princípios fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, o de ideal de justiça, o da boa-fé, entre outros, são a base do instituto de indenização por dano moral. O magistrado, na estipulação, terá de equiparar o sofrimento da vítima a valores pecuniários, otimizando o ressarcimento, evitando o enriquecimento ilícito e a frustração da quantia percebida pelo dano sofrido, punindo também agente, visando a não reincidência do fato, bem como o sentido educativo da sanção, para que mais pessoas não pratiquem o mesmo ilícito.

A integridade da pessoa deve ser preservada, pois, dessa forma, há a necessidade da tutela dos bens imateriais, como a dignidade, a intimidade, etc. A dificuldade de atribuir pecúnia (matéria) a bens imensuráveis (imateriais) é grande, levando a discussões e divergências entre doutrinadores e entre as cortes julgadoras nacionais.

O princípio da equidade, intrínseco ao art. 5º da Constituição Federal de 88, serve para auferir decisões mais próximas do ideal de justiça. Dessa forma, analisam-se todas as peculiaridades do caso concreto para, em seguida, vir a estipulação pecuniária.

Sobre o assunto, Lorena Pinheiro Barros e Danielle Borgholm:

Tal ponderação utiliza-se de diversos parâmetros para avaliar as circunstâncias do fato, como a duração do sofrimento experimentado pela vítima, reflexos desse dano no presente e futuro, as partes envolvidas no conflito e as condições físico-psicológicas do ofensor e do ofendido.

Para a compreensão de como é estipulado o *quantum* indenizatório é necessário que a condenação deva ter seu ponderar acolhido também por dois grandes princípios do direito brasileiro: o princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade.

O princípio constitucional da razoabilidade tem sua essência baseada na liberdade e na justiça, dentre outros valores fundamentais. Assim, o ordenamento jurídico busca manter o equilíbrio entre a imposição e a possibilidade, objetivando o bem-estar social e a preservação dos direitos de todos.

De acordo com o dicionário Priberam da língua portuguesa, tens por “razoável” o conceito de: 1. Conforme a razão. = COMEDIDO, MODERADO 2. Acima do medíocre. =

ACEITÁVEL 3. Considerável; importante. "RAZOÁVEL". Neste viés, destaca-se a explanação:

Entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por parte do legislador ao realizar esse fim deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins. (CANOTILHO apud BARROSO, 2005).

Assim, Canotilho ressalva que o princípio da razoabilidade é uma coexistência harmônica entre os meios utilizados e os fins pretendidos.

Outro princípio base para a quantificação do dano moral é o da proporcionalidade, que está intimamente ligado ao princípio da razoabilidade, pois está unido à busca de um método justo para almejar determinado fim, com segurança jurídica.

O princípio da proporcionalidade é dividido didaticamente em três subprincípios. São eles: o princípio da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em *stricto sensu*. O primeiro, diz respeito ao já citado objetivo de adequar os meios empregados para atingir determinado fim. O segundo, diz respeito à escolha de tal meio, assim escolhendo o meio menos nocivo ao cidadão para a eficácia do objetivo. E, por fim, o terceiro, que, nas palavras de Lorena Pinheiro Barros e Danielle Borgholm: “visa à utilização dos meios mais adequados em detrimento daqueles que se apresentam menos comedidos, de cuja aplicação resultará maiores desvantagens em relação às vantagens alcançadas.”

De acordo com o dicionário Priberam da língua portuguesa, tem-se por proporcionalidade: Caráter do que é proporcional. Por “proporcional”: “Relativo a proporção. Assim, “proporção”: 1. Harmonia que deve existir entre as diversas partes de um todo, e entre cada parte e o todo. 2. Dimensão; tamanho; volume; extensão. (Neste sentido usa-se exclusivamente no plural.) 3. Equivalência.

Guerra Filho (2005) consagra que:

O Princípio da Proporcionalidade é um direcionador em relação aos demais princípios, no sentido que em um conflito entre princípios deve haver uma ponderação de valores baseada na proporcionalidade e razoabilidade, buscando sempre a preservação da dignidade da pessoa humana. Mesmo esse princípio não estando expressamente previsto no ordenamento jurídico pátrio, é inafastável a sua aplicação visto ser um pressuposto fundamental para efetivação do Estado Democrático de Direito.

Ainda, em decorrência desses princípios, cabe ao magistrado levar em consideração também as condições econômicas do autor do fato, atendendo uma função educativa baseada na vida do cidadão no grupo social que está imerso. Juntamente com o evitar de enriquecimento ilícito, tais ponderações, que devem ser feitas pelo magistrado, servem para sanar uma possível indústria do dano moral, pois, devido à maior facilidade de acesso do indivíduo ao judiciário, ocorreu o aumento no número de tentativas irresponsáveis de indenização, conduta que o ordenamento visa erradicar.

Sobre esse ponto, Andrey Jabour Venuto em artigo publicado:

Acredita-se que a facilidade de postular e pleitear um dano moral é tão significativa que, quando cumulado com o deferimento da justiça gratuita, possibilita pleitear valores exorbitantes (o que conseqüentemente eleva o valor da causa), transformando-se numa verdadeira loteria, já que é realizada uma espécie de “aposta” no êxito da ação, se este não ocorre em nada muda ou interfere na situação patrimonial do autor, quando goza da assistência judiciária.

A breve explanação elencada não caracteriza o presente estudo como norteador ou com afinidade ao afastamento ou dificuldade de livre acesso ao judiciário. De acordo com o enunciado nº 159 do Conselho da Justiça Federal. III Jornada de direito civil em seu art. 186: O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.

Dessa forma, as considerações já feitas acerca dos princípios aplicáveis, a quantificação do dano moral pode ser melhor analisada a partir da observação mais específica dos princípios em espécie elencados abaixo. Ressalva-se, desde já, que tais princípios não são os únicos passíveis de aplicação.

4.2 PRINCÍPIOS EM ESPÉCIE

O ordenamento jurídico pátrio pós-constituição de 1988 seguiu os ideais de igualdade e democracia proposto pela Carta Magna já citada. Portanto, os princípios norteadores de todas as disciplinas da ciência do Direito passaram a ser mais visivelmente interligados, destarte o instituto do dano moral também foi afetado por essa integração. Logo,

a análise feita abaixo não busca esgotar a temática proposta, mas apenas utilizar os tópicos mais importantes para a quantificação do instituto do dano moral.

É mister que se reafirme que a possibilidade de reparação por dano moral encontra amparo no artigo.5, X, *in verbis*:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Art.5, X, Constituição Federal de 1988).

Da leitura do dispositivo constitucional pode-se inferir que o instituto em estudo se encontra amparado pela Carta Magna e reflete os ideais introduzidos por esta no ordenamento jurídico pátrio. Partindo da apontada previsão constitucional, passa-se a analisar os princípios em espécie.

4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Este princípio está intimamente ligado com o instituto do dano moral pois visa tutelar a honra e conseqüentemente proteger a dignidade em sua acepção jurídica. A esse respeito dispõe Plácido e Silva:

Dignidade é a palavra derivada do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico (SILVA, Plácido e. Vocabulário Jurídico, p. 526, 1967).

Portanto, a partir da leitura do doutrinador acima, pode-se perceber a ligação do princípio da dignidade com a indenização por danos morais. Vale ratificar que a indenização objetiva reparar pecuniariamente uma determinada ofensa. A Constituição Federal de 1988, dispõe em artigo 1º, III, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, dessa forma, as indenizações por danos morais devem ser calculadas respeitando esse princípio porque o *quantum* indenizatório condenado não pode gerar um ônus demasiadamente pesado para o infrator. A estipulação excessiva feriria o

princípio em voga, eis que alguém estaria sendo submetido a condições capazes de degradar demasiadamente o seu padrão de vida.

3.2.2 Princípio do livre convencimento motivado

Este princípio pode ser visualizado na esfera do Direito Civil através da leitura do artigo 489 do Novo Código Civil:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem (Art.489,I, II, III do Novo Código de processo Civil).

Dessa forma, quanto ao tratamento dado ao dano moral, deve-se entender que o magistrado tem que justificar pormenorizadamente a sua decisão, especialmente no que diz respeito ao *quantum debeatur*. Assim, só uma decisão adequadamente fundamentada é capaz de permitir que se solidifique um sistema justo de indenizações e em consonância com os princípios constitucionais e com o sistema jurídico com um todo.

É mister ainda que se ressalte a inafastabilidade da jurisdição, presente no artigo 5, inciso XXXV, da Carta Magna de 1988, pois tal artigo faz com que o magistrado não se exima de julgar, alegando obscuridade ou lacuna na lei, tendo por base que a própria Constituição veda esse tipo de posicionamento. Portanto, ao sentenciar em danos morais, o magistrado deverá utilizar-se dos princípios em voga e não poderá deixar de julgar.

4.2.3 O princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade já foi tratado nesse texto, porém é importante que se reafirme que, tratando-se de ações relacionadas a danos morais, pode-se dizer que a aplicabilidade do princípio em voga é essencial, pois o instituto em estudo visa reparar a ofensa sofrida dentro de critérios possíveis e de modo a não ferir a dignidade do condenado a

pagar o *quantum* debatido. Ainda sobre o dano moral, e o que ele aponta, assevera Carlos Roberto Gonçalves:

O dano moral não vem a ser a angústia, a aflição ou a humilhação vivida pela vítima com o evento danoso, como muitos pensam, e sim as consequências que esses estados trazem à vítima. O dano moral é a privação de um bem tutelado e reconhecido juridicamente a todos cidadãos (GONÇALVES, 2003, p.548).

Logo, é pertinente inferir que o valor estipulado a título de indenização não visa de forma alguma “mensurar a tristeza, a infelicidade” ou qualquer outra causa de cunho subjetivo, porque as mazelas humanas são grandezas imensuráveis, portanto não compete a esfera do Direito calcular de modo tão ortodoxo questões subjetivas.

4.2.4 Princípio da proporcionalidade

O princípio em debate também já foi tratado na abertura desse capítulo, todavia é importante que seja afirmado que o princípio da razoabilidade é uma das bases do ordenamento jurídico pátrio, porque todo dispositivo legal deve ser aplicado de forma a não onerar demasiadamente o réu. Assim, na esfera indenizatória, a proporcionalidade deve ser usada em consonância com os demais princípios, especialmente com a da razoabilidade. Acerca do princípio abordado versa o respeitável jurista Paulo Bonavides:

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes extrai-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor no uso jurisprudencial (BONAVIDES, 2002, p. 394-395).

Dessa forma, é possível concluir que a delimitação do *quantum* indenizatório está intimamente ligada a aplicabilidade do princípio em voga. Contudo, não se pode deixar de frisar que os princípios abordados não agem de forma independente, mas sim de modo complementar.

4.3 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

O *quantum indenizatório* que dever ser usado para sentenças de danos morais deverá seguir os princípios acima listados pois, conforme já foi dito, o ressarcimento não objetiva mensurar qualquer inconveniente subjetivo que a situação geradora do fato possa ter causado. É imprescindível ainda que se diga que os princípios em pauta não são sinônimos de normas, eis que as normas representam a legislação em seu sentido positivado e os princípios representam a base do ordenamento jurídico. Sobre a diferença entre os dois, Canotilho explica:

Poder-se-ia enunciar algumas diferenças entre princípio e norma. Exemplificativamente, os princípios são normas impassíveis de conflitos que os excluam do ordenamento, enquanto as regras, quando em antinomia, o são. Outra diferença que se verifica é que, enquanto as regras se traduzem nos modais deônticos do permitido, obrigado e proibido, os princípios explanam um imperativo, ajustado com vários graus de concretização (CANOTILHO, 1999, p. 1086).

Dessa forma, pode-se inferir que os princípios atuam como uma base para a delimitação das indenizações por danos morais, especialmente, o binômio proporcionalidade/razoabilidade, pois, além de complementares, tais dispositivos preservam o ordenamento jurídico e impedem o enriquecimento ilícito.

Também deve-se frisar que a quantificação do dano moral deve seguir o princípio da equidade, pois tal princípio visa a aplicabilidade do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, além de também vedar o enriquecimento ilícito, contudo também é essencial que se diga que o magistrado deve seguir também o princípio do livre convencimento motivado, e dessa forma, deverá buscar a melhor maneira para harmonizar os princípios e a sua decisão como um todo. Acerca dos critérios que devem ser adotados versa Maria Helena Diniz:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual- não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.

Do fragmento doutrinário acima citado pode-se induzir que a doutrina também preza por essa aplicabilidade conjunta dos princípios nos casos de indenização por dano moral. É importante ainda explicar que o *quantum* indenizatório deve visar ainda a questão educativa e sancionadora. Além desses objetivos, a aplicação de ressarcimento pecuniário em decorrência do dano sofrido também busca amparar a vítima de algum modo, conforme explica Clayton Reis:

Entende-se que os danos não patrimoniais, embora insusceptíveis de uma verdadeira e própria reparação ou indenização, porque inalienáveis pecuniariamente, podem ser, em todo o caso, de algum modo compensados. E mais vale proporcionar a vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo (REIS, CLAYTON, 2000, p.135).

Portanto, deve-se ressaltar que o caráter educativo busca desestimular a prática geradora da indenização e conseqüentemente reprimir essa conduta, funcionando como uma sanção. Por sua vez, quando o *quantum* indenizatório é limitado pelos princípios busca-se não tornar demasiadamente onerosa a sanção imposta. Assim, o valor da indenização deverá ser fixado de acordo com os princípios exposto e consoante as condições sociais daquele que deverá pagar a indenização, eis que tal disposição está de acordo com a equidade disposto no artigo 5º da Constituição Federal.

Ainda acerca do caráter educativo da indenização deve-se explicar que a possibilidade de reparação só é viável em situações estabelecidas, eis que existem fatos jurídicos que cuja reparação é complexa e quase impossível. A esse respeito Flávio Tartuce aborda:

Esse caráter disciplinador, entretanto, somente será possível quando cabível for à reparação. Não há como atribuir à reparação moral natureza punitiva pura, já que a última expressão utilizada no artigo 927, caput, do Código Civil é justamente a forma verbal da palavra “reparação”. A Constituição Federal, ao tratar do tema, também não utiliza a expressão punição (art. 5º, V e X)

Sobre o posicionamento do doutrinador acima citado pode-se inferir que a reparação indenizatória deve ser feita com bastante cuidado e seguindo os princípios pois a indenizações concedidas de modo “leviano” podem fomentar erro social e, conseqüentemente, abarrotar o poder judiciário com pedidos indenizatórios inviáveis e sem fundamento algum. Dessa forma, evita-se o enriquecimento sem causa e a banalização do instituto indenizatório moral.

Por conseguinte, pode-se concluir que os princípios aplicáveis as indenizações por dano moral servem para limitar o *quantum* indenizatório de maneira a adequá-lo ao sistema jurídico pós- constituição de 1988.

5 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Como exposto, o dano moral abrange uma grande variedade de situações, logo existem diversos julgados sobre o tema, alguns exemplos abaixo:

“CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEMORA NO ATENDIMENTO DE PARTURIENTE QUE NECESSITAVA SE SUBMETER A PARTO CESARIANO POR ORIENTAÇÃO PRÉVIA DE PROFISSIONAL MÉDICO QUE PROCEDERA AO EXAME PRE-NATAL. NEGATIVA DA ÚNICA UNIDADE HOSPITALAR, CONVENIADA AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS, SATISFATORIAMENTE APARELHADA PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO, INDICADO PARA O CASO, NO MUNICÍPIO DE NATAL/RN. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CONCLUSÕES ELUCIDATIVAS DE TODOS OS FATOS OCORRIDOS DURANTE O INCIDENTE QUE ACARRETOU O ÓBITO DO RECÉM-NASCIDO. COLETA DE TESTEMUNHOS DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS. APELOS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. 1. Trata-se de apelação interposta contra julgado proferido pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal/RN que, nos autos de ação ordinária aforada por JOSÉ ANTÔNIO AMARO DE LIMA E OUTRO em face do Município de Natal/RN e da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN, julgou procedente o pedido de condenação em **danos morais** no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) causados aos demandantes em decorrência de ato omissivo dos réus, quando do atendimento à gestante que se encontrava em trabalho de parto, necessitando com urgência de se submeter a parto cesáreo por prévia prescrição médica, em razão das condições em que o feto se encontrava no útero materno, vale dizer, em posição transversa ou pélvica, tendo a criança falecido em razão da demora no atendimento da parturiente, ora recorrida. 2. Irresignado, o Município de Natal alega em suas razões recursais, em síntese: a) ausência de responsabilidade do Poder Público Municipal; b) a extrapolação dos danos morais quantificados - defendendo, alfim, a reforma da sentença do juízo monocrático (fls. 223/234). 3. A UFRN, por seu turno argumenta: a) "a peculiaridade da responsabilidade do Estado por serviços biomédicos - compreensão constitucional do alcance do direito à saúde e obrigações decorrentes"; b) "a assunção do risco no tratamento de saúde - responsabilidade contratual", citando normas consumeristas; c) "a situação concreta - risco criado pelo Município - gestão municipal do SUS não repassa recursos - situação imprevisível - não ocorreu omissão de atendimento", alegando que "os meios existem e foram utilizados, mas a força do problema revelou-se maior" (fls. 237/253). 4. Analisando de maneira minudente as razões de decidir traçadas pelo Magistrado sentenciante, verifico que o julgado ora objurgado não é carecedor de qualquer reproche, conforme transcrição de alguns excertos do decisum de fls. 208/214, verbis: "(...) Discorrem que o pré-natal foi realizado e que foram orientados sobre a necessidade de o parto ocorrer na Maternidade Escola Januário Cicco, dada a posição do bebê. Informam, contudo, que ao procurarem a Maternidade Escola Januário Cicco com vistas à realização do parto cesáreo, não conseguiram internação apesar de existir vaga, sendo a parturiente encaminhada, após triagem e exames, à Maternidade das Quintas,

para se submeter a um parto normal. Noticiam que, em seguida, a parturiente foi admitida na Maternidade das Quintas, que não tinha estrutura para a realização de parto cesariano. Posteriormente, após a ruptura da bolsa provocada pela obstetra de plantão na Maternidade das Quintas, foi preciso que retornasse às pressas à Maternidade Escola Januário Cicco, vindo o bebê a falecer neste ínterim, não tendo resistido à longa espera que lhe foi imposta para nascer. (...) A jurisprudência identifica os pressupostos que levam à configuração de reparação por danos material e moral no âmbito da responsabilidade civil objetiva do Estado, nos seguintes termos: a) a conduta humana antijurídica (ativa ou omissiva); b) danos ou prejuízos material e moral indenizáveis; e c) nexo de causalidade (liame de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido).(...) De acordo com a literatura médica consultada para fins de coleta de subsídios para formação do entendimento deste julgador, um cordão umbilical prolapsado é uma complicação rara, que ocorre cerca de 1 entre cada 1000 partos. Provoca a compressão do cordão prolapsado, acarretando a interrupção do fluxo sanguíneo para o bebê. Costuma acontecer quando a apresentação de nádegas, mas também ocorre quando o bebê emerge de cabeça, sobretudo se houver uma rotura prematura das membranas ou o feto não tiver descido para a pélvis. Se o feto não tiver descido, o fluxo de líquido provocado pela rotura das membranas desloca primeiro o cordão e depois o feto. Este é um dos motivos porque o médico não rebenta as membranas a menos que a cabeça tenha descido para a pélvis. Se ocorrer um prolapso do cordão, é necessário que a parturiente dê à luz de imediato (em geral por meio de cesariana) para evitar que o feto seja lesado por causa da falta de sangue. Até que a intervenção cirúrgica comece, a enfermeira ou o médico mantêm o recém-nascido afastado do cordão umbilical para que não se interrompa o fluxo de sangue pelo cordão prolapsado. (...) A impressão que se tem e que é forte, é que o óbito poderia ter sido evitado ou poderiam, ao menos, ter sido bastante minimizados os riscos de morbidade, se a parturiente tivesse sido admitida, desde o início, na Maternidade Escola Januário Cicco, por ela procurada para realização do parto cesáreo, e/ou se tivesse sido adotado outro método de diagnóstico, como auxílio, por exemplo, de ultrassonografia, para determinar a posição do bebê, ao invés da aplicação do procedimento chamado de amniotomia, mais invasivo e sem volta, atinente à provocação da ruptura da bolsa de águas na Maternidade das Quintas, local sem estrutura para procedimento cirúrgico urgente. (...) Mas a preocupação primeira era com a incompatibilidade de internação de paciente que parecia ser de risco, a triagem focou mais na 'hierarquização das maternidades do SUS, e deixou de perceber que o risco estava passando despercebido.(...) Assumem, os gestores e unidades participantes do SUS, portanto, ao vivenciar essa política pública, para se usar a palavra que foi constante nessa fundamentação, o 'risco'. O risco que precisarem arcar com os encargos da responsabilidade civil, por não darem a devida atenção às situações que envolvem o risco de morte." (grifos acrescidos). 5. Apelações e remessa oficial improvidas. Precedentes colacionados." (TRF-5 - REEX: 200984000107791 , Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 02/08/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 09/08/2012)

A decisão versa sobre a omissão do único hospital credenciado ao Sistema Único de Saúde (SUS) no atendimento à gestante que se encontrava em trabalho de parto e que necessitava com urgência de se submeter a parto cesáreo por prévia prescrição médica, o que acarretou a morte

da criança, gerando a obrigação de indenização por parte do Estado, já que o hospital tem conexão com o SUS.

“CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CASA DE SAÚDE CONVENIADA AO SUS. MORTE DE RECÉM NASCIDO. SOFRIMENTO FETAL. NEGLIGÊNCIA NO ACOMPANHAMENTO DA PARTURIENTE. ERRO MÉDICO COMPROVADO. DANO, AÇÃO E NEXO DE CAUSALIDADE PRESENTES. DANO MORAL MAJORADO. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA SENTENÇA. JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO. 1 - Os Autores pleitearam indenização por erro médico ocorrido com a Autora Maria Nilza de Araújo durante o período em que esteve internada, em trabalho de parto nas dependências da Ré, que culminou com a morte do feto após 25 minutos de nascido por parto à Fórceps. A sentença julgou procedente o pedido, fixando o valor de R\$100.000,00 a título de danos morais. A parte Autora requer a majoração do quantum indenizatório e a aplicação de juros a partir do evento danoso. A União defende a inexistência de ação/omissão e nexo de causalidade aptos a justificar a indenização. 2 - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria do risco administrativo, respondendo o Estado, objetivamente, pelos danos que causar a terceiros, desde que estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo. 3 - A Suprema Corte tem estabelecido os seguintes requisitos, para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, a saber: a) o dano; b) a ação administrativa; c) e o respectivo nexo causal; esclarecendo que a mesma pode ser excluída, total, ou parcialmente, por culpa da vítima (STF, RE 178806, DJ 30/6/95), bem como pelo caso fortuito, ou força maior (STF, RE 109615, DJ 2/8/96), ou por fato de terceiros ou da natureza (STJ, REsp 44500, DJ 9/9/02). 4 - Há que se vislumbrar um nexo etiológico entre a conduta e o dano experimentado (STF, RE 172025, DJ 19/12/96), sem o qual, não obstante a presença dos demais requisitos, inviabiliza-se o reconhecimento do direito à indenização (STJ, REsp 44500, DJ 9/9/02). 5 - Sobre nexo causal em matéria de responsabilidade civil, vigora no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato, na forma do que dispõe o art. 403 do Código Civil, segundo o qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 927 do CC/2002) e, somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. 6 - A ação/omissão da Ré, no caso em que se discute erro médico, tem que ser comprovadamente negligente, imprudente ou praticada com imperícia, pois a responsabilidade médica se traduz em empregar a melhor técnica e os conhecimentos disponíveis no instante do procedimento. Em outras palavras, é obrigação de meio e não de resultado. Nesse contexto, a parte Autora deve comprovar a conduta dos agentes em desconformidade com a boa prática médica e o nexo de causalidade entre esta conduta e a lesão sofrida. 7 - O dano sofrido pela parte Autora é indiscutível e está plenamente comprovado nos autos - a morte de sua filha 25 minutos após o nascimento. 8 - As conclusões do perito são claras ao afirmar que não foi constada nenhuma anormalidade de saúde da Autora ou do feto durante o acompanhamento pré-natal; que foi examinada e internada em trabalho de parto, sem qualquer intercorrência; que apesar da utilização do fármaco SYNTOCINON (para aumentar as contrações uterinas) e da presença de líquido meconial, nenhuma medida investigatória foi descrita/prescrita pela equipe médica no sentido de

resguardar a integridade materno-fetal; houve rasuras no prontuário e falta de informações o que impede de estabelecer quando se iniciou o sofrimento fetal; que ficou claro das insuficientes anotações que, apesar de o trabalho de parto estar evoluindo mal com a conseqüente parada de progressão, com a presença de bradicardia fetal, líquido meconial, mecônio espesso e de bossa serosanguínea, a equipe médica preferiu esperar e indicar a utilização de fórceps, sendo que a literatura médica aponta medidas profiláticas que deveriam ter sido tomadas e não o foram - como utilização de oxigênio para a mãe, mudança de decúbito da parturiente para melhorar a circulação materno-fetal, monitoramento das contrações e batimentos cardíacos fetais permanentes para identificar precocemente o sofrimento fetal (fl. 157). A falha na prestação do serviço médico, a negligência, está suficientemente comprovada. 9 - Onexo de causalidade foi suficientemente comprovado pela perícia que identificou que o feto estava em sofrimento, sem que qualquer providência médica tenha sido tomada, o que indica que foi essa omissão no atendimento que provocou o resultado morte. Sem o laudo cadavérico, jamais se poderá afirmar, com certeza, a presença ou não de outros elementos capazes de levar ao mesmo resultado. A medicina não é ciência exata, e há elementos suficientes nos autos que indicam que a causa mortis, relatada na certidão de óbito, tem ligação direta com os fatos narrados e comprovados por perícia, o que é suficiente para caracterizar o nexode causalidade. 10 - A negligência, o desleixo da equipe se estendeu, inclusive, ao preenchimento adequado do prontuário médico, que contém rasuras e está incompleto, contendo dados suficientes apenas para apontar a presença de sofrimento do feto, sem qualquer atitude da equipe para combatê-lo. Se medidas foram adotadas, o que poderia afastar o nexode causalidade, estas não constam do prontuário. Deixou de cumprir ônus que lhe competia, de demonstrar que empregou as técnicas médicas adequadas e possíveis ao procedimento em exame. Não há como não relacionar a negligência com o dano narrado, estando presentes os requisitos que obrigam à indenização. 11 - Levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, a gravidade da lesão, a possibilidade de salvamento do feto se uma simples cirurgia cesariana tivesse se realizado a tempo, as características pessoais das vítimas e da Ré, considero o valor deve ser majorado para R\$150.000,00, valor que considero suficiente para minimizar o sofrimento dos Autores, sem que se caracterize o seu enriquecimento sem causa, e apto a cumprir o seu caráter pedagógico, além de estar em consonância com casos semelhantes já analisados por esta Corte e pelos demais tribunais pátrios. 12 - A correção monetária, pela Tabela de Precatórios da Justiça Federal, deve ser computada a partir da data da prolação da sentença, na forma do que estabelece o verbete nº 362 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”. 13 - Os juros devem ser computados a partir do evento danoso - 18/06/1999 - na forma da Súmula 54 do STJ e devem ser impelidos da seguinte forma: de 18/06/1999 até 10/01/2003, data da entrada em vigor do Novo Código Civil, deve incidir a taxa de 0,5%, de 11/01/2003 até 29/06/2009 (dia anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009), deve incidir a taxa de 1% ao mês (artigo 406 do CC/2002, cumulado com o artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional - CTN); a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, deve incidir juros e correção monetária observando-se os critérios fixados no referido diploma legal. 14 - Recurso da parte Autora provido para majorar o valor da indenização e estabelecer o termo a quo dos juros moratórios a partir do evento danoso. Remessa necessária e recurso de apelação da União desprovidos.”(TRF-2 - REEX: 200051010046500, Relator: Desembargador

Federal MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 05/08/2014, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 20/08/2014)

No mesmo sentido do julgado anterior, a jurisprudência acima condenou o Estado a indenizar a vítima, parturiente que perdeu sua filha por erro médico, em hospital conveniado ao Sistema Único de Saúde. Percebe-se que a não utilização da melhor técnica médica deu causa ao resultado morte da criança, comprovado o nexo causal entre conduta e dano sofrido. Dessa maneira, o julgador majorou a indenização para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por considerar suficiente para amenizar o sofrimento dos pais, além de cumprir o caráter pedagógico da condenação e não configurar enriquecimento sem causa.

Em consonância, segue jurisprudência do TJMS: “A indenização por dano moral independe de qualquer vinculação com prejuízo patrimonial ou dependência econômica daquele que a pleiteia, por estar diretamente relacionada com valores eminentemente espirituais e morais” (TJMS, 1ª Turma, Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins, RT 726/360 – destaque nosso). Embora valor algum a título de indenização seja capaz de compensar a dor causada pela morte de um filho cabe indenização pelas circunstâncias em que ocorreram, já que houve dano psicológico aos pais oriundos de conduta irresponsável do profissional que realizou do procedimento cuja consequência foi a morte da criança.

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. HOSPITAL DA REDE MUNICIPAL. FALHAS GRAVES NO ATENDIMENTO DE URGÊNCIA QUE RESULTOU NA MORTE DA MÃE DOS APELADOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO MUNICÍPIO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PENSIONAMENTO ATÉ 24 ANOS IDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. As provas apuradas nos autos comprovam que houve falhas grave no atendimento de urgência à paciente, que era hipertensa e portadora de hipertireoidismo, acometida de quadro de intensa dor torácica. Resta evidente que houve falhas na prestação do serviço de médico-hospitalar à paciente; seja no primeiro hospital municipal (Buenos Aires), seja no segundo (Primavera), seja na remoção da paciente para outra unidade de saúde de responsabilidade do Estado.

2. A sindicância realizada pelo Conselho Federal de Medicina apontou a responsabilidade por omissão do médico plantonista do Hospital do Buenos Aires, Drº Marcus César Lopes, que ao se ausentar do seu plantão, deixou de fazer o primeiro atendimento de urgência à paciente Maria dos Remédios, genitora dos autores. Em relação ao Médico Heyder de Moura Leal, o Conselho Federal de Medicina, por meio de sindicância realizada, concluiu pela total negligência no atendimento à paciente.

3. Responsabilidade objetiva do Município.

4. Dever de indenizar: dano moral e material.

5. A jurisprudência do STJ entende que no caso de morte de genitor(a), pensão aos filhos de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até que estes completem 24 anos de idade.

6. Recurso improvido.”(TJPI, 201100010036740, Des. José Ribamar Oliveira, Apelação / Reexame Necessário, julgamento dia 22/05/2013, 2ª Câmara Especializada Cível)

Em casos de morte por falha nas condições de atendimento de hospital público a responsabilidade do ente municipal será objetiva, uma vez que a Administração Pública possui o dever de zelar pelos cuidados necessários ao paciente, tanto estrutural como humano, assim, cabe ao Município indenizar os parentes da vítima em danos morais, além dos materiais como fixa a decisão.

“Dano moral. Consumidor. Alimento ingestão. Inseto. Trata-se de REsp em que a controvérsia reside em determinar a responsabilidade da recorrente pelos danos morais alegados pelo recorrido, que afirma ter encontrado uma barata no interior da lata de leite condensado por ela fabricado, bem como em verificar se tal fato é capaz de gerar abalo psicológico indenizável. A Turma entendeu, entre outras questões, ser incontroverso, conforme os autos, que havia uma barata dentro da lata de leite condensado adquirida pelo recorrido, já que o recipiente foi aberto na presença de testemunhas, funcionários do Procon, e o laudo pericial permite concluir que a barata não entrou espontaneamente pelos furos abertos na lata, tampouco foi através deles introduzida, não havendo, portanto, ofensa ao art. 12, § 3º, do CDC, notadamente porque não comprovada a existência de culpa exclusiva do recorrido, permanecendo hígida a responsabilidade objetiva da sociedade empresaria fornecedora, ora recorrente. Por outro lado, consignou-se que a indenização de R\$ 15 mil fixada pelo tribunal a quo não se mostra exorbitante. Considerou-se a sensação de náusea, asco e repugnância que acomete aquele que descobre ter ingerido alimento contaminado por um inseto morto, sobretudo uma barata, artrópode notadamente sujo, que vive nos esgotos e traz consigo o risco de inúmeras doenças. Note-se que, de acordo com a sentença, o recorrente já havia consumido parte do leite condensado, quando da própria lata, observou algo estranho saindo de uma delas, ou seja, houve contato direto com o inseto, o que aumenta a sensação de mal-estar. Além disso, não há dúvida de que essa sensação se protraí no tempo, causando desconforto durante longo período, vindo à tona sempre que se alimenta, em especial do produto que originou o problema, interferindo profundamente no cotidiano da pessoa” (STJ, REsp 1.239.060-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.05.2011)

Em se tratando de direito do consumidor, a empresa tem responsabilidade objetiva pelo produto como regulado no Código de Defesa do Consumidor, e nota-se que a ingestão do produto contendo um inseto morto importante na questão de estabelecer o dano moral, já que isso fez com que a vítima sentisse repugnância e asco ao descobrir que ingerira um alimento contaminado, provocando um mal-estar, que extrapola a esfera do mero aborrecimento. A

simples constatação de objeto estranho a alimento sem o seu consumo, não enseja a indenização moral.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendido que a reparação do dano moral deve ser fixada considerando a extensão do dano, a culpabilidade do ofensor, a eventual culpa concorrente da vítima, a capacidade econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima, a função de punição e desestímulo e a razoabilidade:

Na fixação do dano moral, o Juiz deve levar em conta diversos aspectos: a situação econômica do lesado, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade da ofensa, o grau de culpa e a situação econômica do ofensor, as circunstâncias dos fatos e o grau de culpa do ofendido. Além disso, deve pautar-se segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de forma a evitar o enriquecimento indevido de qualquer das partes. (STJ, 3ª T., REsp 1.119.933, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 01/03/2011)

Além desses fatores, o STJ publicou a Súmula 7 que trata da revisão de sentença de instância inferior quando o valor for irrisório ou exorbitante, não competindo a análise de questões fáticas e probatórias. Acerca da súmula:

Assim, o critério que vem sendo utilizado por esta Corte na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido e, também, de modo que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. Oportuno observar, ainda, que a Corte Superior de Justiça pode rever o valor fixado a título de reparação por danos morais, quando se tratar de valor exorbitante ou ínfimo. (STJ, 4ª T., REsp 210.101, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (desembargador convocado), j. em 20/11/2008)

O reexame técnico do *quantum* pelo STJ não observa as especificidades do caso concreto como um todo, uma vez que verifica apenas os fatos consignados na decisão do juízo *a quo*, como esclarece as palavras do Min. Luís Fux, que teve voto parcialmente vencido em um caso de decréscimo no valor do dano moral:

Sra. Ministra Presidente, peço vênias a V. Exa. para entender *prima facie* evidente a "irrisoriedade" desse dano moral no valor de vinte mil reais para os pais da criança. A sentença fixou o valor, uniformemente, em cinquenta mil reais para cada um dos pais e para o irmão. Creio que o impacto, *in casu*, é muito expressivo para uma criança recém-nascida, porquanto não há nem esperança de melhora, representando, uma dor perpétua. Vi inclusive algumas fotos, que não deveria ter visto, porque nosso julgamento deve ser eminentemente técnico. O valor de vinte mil reais, em uma situação como

esta, irreversível, em que a criança recém-nascida já aparece no berço sem o braço, é irrisório. Pediria a V. Exa. para manter a sentença integralmente, no valor de cinquenta mil reais para cada um dos pais e para o irmão.

Percebe-se que o julgamento meramente técnico do STJ no reexame do *quantum* indenizatório afeta a totalidade do caso, visto que não considera pontos importantes em casos de julgamento de danos morais, os quais devem ser construídos com base nos fatos e provas da lide, pois todo caso concreto pode ser semelhante, porém não é idêntico devido as circunstâncias subjetivas, que vão além dos critérios objetivos supracitados. É nesse contexto que o livre convencimento do juiz tem grande importância sobre a matéria e os julgados de casos semelhantes podem resultar em decisões diversas, como ratifica a jurisprudência do STJ:

Quanto ao dissídio jurisprudencial, no que se refere ao valor arbitrado a título de danos morais, não obstante e o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. Em se tratando de dano moral, cada caso, consideradas as circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofensa, bem como suas repercussões no mundo interior e exterior da vítima, cada caso, repita-se, reveste-se de características que lhe são próprias, o que os faz distintos uns dos outros. Assim, ainda que, objetivamente, sejam bastante assemelhados, no aspecto subjetivo são sempre diferentes. (STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.133.842, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 15/12/2009)

6 METODOLOGIA

O trabalho apresentado é uma pesquisa, que na concepção de Marconi e Lakatos (2006, p. 157) é: “...um procedimento formal, com método de pensamento reflexivo, que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais.”

Considerando a natureza bibliográfica do projeto apresentado, o método escolhido para realizar a abordagem do tema é o indutivo, que parte de conhecimento particular para o geral (Mezzaroba e Monteiro, 2009). Esse tipo de abordagem, através da observação de fenômenos repetitivos, dentro de suas semelhanças, busca uma resposta mais ampla para o problema investigado.

O trabalho ainda segue o procedimento analítico e o histórico-crítico; o primeiro busca construir e aprofundar análises, desenvolvendo argumentações críticas e lógicas diante de uma questão em foco, o segundo procedimento visa investigar acontecimentos, processos e instituições do passado, como intuito de verificar a sua influência nos dias atuais (Marconi e Lakatos, 2006).

Ademais, utilizou-se a modalidade de pesquisa de análise de conteúdo, também conhecida por pesquisa documental, que é a técnica mais indicada na coleta e análise de dados, essa técnica visa à compreensão do que está expresso ou oculto no contexto e textos abordados (Tozoni-Reis, 2009). A respeito desse método, Vergara (1998, p. 14) explana: “É uma técnica de análise de comunicações, tanto associada aos significados, quanto aos significantes da mensagem. Utiliza tanto procedimentos sistemáticos e ditos objetivos de descrição de conteúdos, quanto inferências, deduções lógicas.” Esse método pratica a compreensão do contexto (Vergara, 1998).

Conforme Tozoni-Reis (2009), a pesquisa bibliográfica tem como característica principal o campo em que a pesquisa retira seus dados, através da própria bibliografia sobre o objeto a ser investigado. Ela foi desenvolvida por meio de documentos de fontes primárias e secundárias (MARCONI e LAKATOS, 2006). Com relação às fontes primárias, utilizou-se a legislação e jurisprudência nacionais, informações e pesquisas; quanto às fontes secundárias, buscou-se obras doutrinárias e documentos em meio eletrônico (internet).

O levantamento bibliográfico constitui-se da exploração das obras doutrinárias da Biblioteca da Universidade Estadual do Piauí, no Campus Professor Alexandre Alves de

Oliveira, em sites de órgãos do governo, de revistas eletrônicas nacionalmente reconhecidas e imprensa nacional.

Na busca por maior conhecimento sobre o assunto proposto, foram encontrados livros de autores como: Flávio Tartuce (2016), Carlos Roberto Gonçalves (2014), Paulo Lôbo (2009), Venosa (2005), entre outros.

Esta pesquisa é qualitativa porque se refere a “um nível de realidade que não pode ou não deveria ser quantificado.” (MINAYO, 2010). Portanto, a investigação realizada constituiu-se por ser uma pesquisa qualitativa, já que é analisada de um ponto de vista subjetivo, com base em interpretações do contexto.

O trabalho visa, através de aplicação desses métodos e técnicas, demonstrar como a doutrina e o entendimento dos tribunais pátrios vêm lidando com o surgimento de novos casos da aplicabilidade do direito material do dano moral nesse cenário de popularização e extensão do instituto, que ganhou mais força após sua fixação constitucional (art. 5º, incisos V e X).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do dano moral (dano imaterial) é aquele que atinge a intimidade e a subjetividade da vítima, como honra, dignidade, imagem, nome, entre outros que acarretam dor, tristeza, sofrimento, e/ou humilhação. A indenização sobre ele não versa quanto ao ato sofrido, mas quanto às consequências pessoais sofridas em decorrência deste ato.

Os princípios legais do ordenamento jurídico nacional salvaguardam os direitos do cidadão. Assim, há a ampla necessidade de que esses bens imateriais sejam tutelados e protegidos. A importância dessa tutela é advinda da busca por Justiça, que, se aplicada, pressupõe e traz, em consequência, a ordem. A precisão em estipular valores referentes ao dano moral sofrido por determinado indivíduo é essencial não apenas para a justa e eficiente resolução daquele caso concreto percebido, mas também para fatores consagrados da sociedade como segurança jurídica, justiça e ordem, e a dispensa de lesões sociais: o enriquecimento ilícito, a sensação de impunidade, ou a impressão de abandono perante o estado democrático de direito.

O dano moral engloba uma gama de situações, como por violação à imagem, à honra, à vida privada, ao crédito, à estética, ao resultado morte, ou seja, é variado por não ter um conceito fechado. A subjetividade do instituto explanado revela a intangibilidade do que está sendo discutido e será revertido, de forma geral, em pecúnia, convertendo o julgamento em mais que uma simples análise de fatos e provas, mas em uma apreciação do abstrato.

Como o STJ aponta em sua jurisprudência, é necessário apreciar a extensão do dano, a culpabilidade do ofensor, a eventual culpa concorrente da vítima, a capacidade econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima, a função de punição e desestímulo e a razoabilidade. Ademais, o juiz tem o poder do livre convencimento para decidir sobre o pleito fundamentando, juridicamente, nos princípios que regem o tema e considerando as provas e fatos. Importante destacar que o controle do *quantum* no STJ, não afeta a apreciação técnica dos julgadores *a quo*, pois não há valorização sobre as provas e fatos dos autos, há uma reavaliação do valor arbitrado, verificando se este é irrisório ou exacerbado.

Nessa perspectiva, é normal que haja vários casos semelhantes com decisões diversas, contudo, isso não significa que a justiça seja falha, culminando na insegurança jurídica; é questão de analisar o caso concreto diante de suas especificidades, principalmente, perante o subjetivismo, intrínseco a qualquer lide que envolva dano moral.

Desta feita, o julgador, considerando os aspectos objetivos e subjetivos do caso concreto, terá que decidir com coesão, seguindo regras principiológicas e positivadas no

sistema jurídico. Isso resguarda os direitos fundamentais e fortalece a segurança jurídica, tendo em vista que as decisões tomam por espelho outros julgados, sem esquecer da peculiaridade em pauta.

Esse conjunto de critérios (subjetivos e objetivos), casos análogos semelhantes e princípios norteadores colaboram para uma decisão apropriada, não comprometendo a segurança jurídica, nem proliferando o enriquecimento sem causa.

O grande jurista Rui Barbosa, ícone do saber, da cultura e da justiça, ensina que: “O homem, que é o erro em procura da verdade, não pode traçar a divisória entre a verdade e erro; e por isso, em todo pensador, em todo apóstolo, em todo reformador, em todo heterodoxo, há alguma coisa, que nos poderes da terra não têm meios de saber se é humana ou divina”.

Por fim, por cada pessoa sentir determinada emoção e reagir a ela das mais variadas formas é que se torna impossível a total racionalização e, portanto, o estabelecimento de um *quantum* para situações onde pessoas foram lesadas moralmente, pois sentimentos não podem ser tabelados, nem convertidos em dinheiro, contudo, deve haver a reparação para se alcançar a Justiça.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETTO, Higino Ormonde de. **A Indústria do Dano Moral**. Disponível em: <http://ormondehigino.jusbrasil.com.br/artigos/186207390/a-industria-do-dano-moral?ref=topic_feed>. Acesso em: 7 de junho de 2016.

BARROS, Lorena Pinheiro; BORGHOLM, Danielle. **O princípio da razoabilidade como parâmetro de mensuração do dano moral**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 11 de maio de 2009.

BARROS, Lorena Pinheiro; BORGHOLM, Danielle. **O princípio da razoabilidade como parâmetro de mensuração do dano moral**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1053055/o-principio-da-razoabilidade-como-parametro-de-mensuracao-do-dano-moral-lorena-pinheiro-barros-e-danielle-borgholm>>. Acesso em: 27 de abril de 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit. P.121.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 394-395.

BRASIL, Código Civil (2002). Lei 10.406/02. Institui o Código Civil. Brasília/DF, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei de Imprensa (1967). Lei 5.250/67. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília/DF, 09 de fevereiro de 1967.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de direito civil. Enunciado n.º 159. Art. 186:

BRASIL. Lei nº 3071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil Brasileiro de 1916.

Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/RAZO%C3%81VEL>>. Acesso em: 21 de junho de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, Volume 4. São Paulo: Saraiva, 8ª Edição, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito das obrigações, responsabilidade civil**. 2002.

LIMA, J.B. de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. Ed. 3. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

MATOS, Miguel. **Migalhas de Rui Barbosa – Vol. 1 – 1ª. ed.** – São Paulo: Migalhas, 2010.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual da Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. O Desafio da Pesquisa Social. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 29. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVA, Bruno Karaoglan. **Dano estético: Autonomia e cumulação na responsabilidade civil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=%20revista_%20artigos_leitura&artigo_id=6920>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis**. Campinas: Bookseller, 2000.

SILVA, A. L. M.. **O dano moral e sua Reparação Civil**. 3º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II. São Paulo: Forense, 1967.

SORTE, Rita de Cássia Franco Bôa; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. **Conceito, Espécies, Requisitos Do Dano Moral e de seu Ressarcimento**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1404/1342>>. Acesso em: 05 de junho de 2016.

Stoco, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

TOZONI-REIS, Marília Freitas de Campos. **Metodologia da Pesquisa**. 2. ed. Curitiba: IESD Brasil S.A., 2009.

VALOIS, L. C. **Lei das XII Tábuas**. 2005. Disponível em: <<http://www.internext.com.br/valois/pena/451ac.htm>>. Acesso em: 09 de maio de 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. V. IV; 5ª ed; São Paulo: Atlas, 2005.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração**. São Paulo, Atlas, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos da História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.