

**FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” - UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

MARCO ROGÉRIO DUARTE RAMIRES

**RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE DO DANO
MORAL**

**MARÍLIA
2008**

MARCO ROGÉRIO DUARTE RAMIRES

RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE DO DANO MORAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito. (Área de Concentração Teoria do Direito e do Estado).

Orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

MARÍLIA
2008

RAMIRES, Marco Rogério Duarte

Responsabilidade civil: uma análise do dano moral / Marco Rogério Duarte Ramires; orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli. Marília, SP [s.n.], 2008.

101 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. Responsabilidade Civil; 2. Dano moral; 3. Princípio da dignidade da pessoa humana; 4. Princípio da proporcionalidade; 5. Princípio da razoabilidade.

CDD: 342.151

MARCO ROGÉRIO DUARTE RAMIRES

RESPONSABILIDADE CIVIL: UMA ANÁLISE DO DANO MORAL

Banca examinadora da Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: _____

ORIENTADOR: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli

1º EXAMINADOR: _____

2º EXAMINADOR: _____

Marília, ____ de _____ de 2008

Aos meus pais,

Helcio Bonini Ramires, que esteve sempre presente na realização deste sonho.

Elizabeth Duarte Ramires, pela paciência e compreensão. Que um dia eu possa retribuir todo o amor e dedicação.

Ao meu irmão, Helcinho, por fazer parte da minha vida.

Ao ilustre, Ary Moreira Ribeiro (in memoriam), por ter-me alicerçado os princípios e valores éticos na advocacia.

Aos colegas, Onofre Ribeiro da Silva Neto e Antônio Sérgio Pereira, pelo aprendizado da advocacia.

À minha querida e fiel namorada, Caroline, por todo o apoio, principalmente nas horas difíceis.

A Deus.

Aos meus professores, que ajudaram diretamente na elaboração desse trabalho, nossos agradecimentos.

Aos funcionários, pelo perfeito profissionalismo e gentileza.

Aos Professores Doutores Lafayette Pozzoli e Olney Queiroz Assis, por toda a eficaz orientação.

A pobreza não pode ser “curada”, pois não é um sintoma da doença do capitalismo. Bem ao contrário: é evidência da sua saúde e robustez, do seu ímpeto para a acumulação e esforço sempre maiores [...]

Jeremy Seabrook

RAMIRES, Marco Rogério Duarte. Responsabilidade Civil: Uma Análise do Dano Moral. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

RESUMO

O trabalho analisa a responsabilidade civil que podemos considerar que se constitui em universal de todos os povos em todos os tempos, seja na sua perspectiva histórica e temporal, seja na sua perspectiva do baixo desenvolvimento tecnológico. Isto, em princípio, estuda a contrariedade apresentada na perspectiva de Durkheim, que entende haver uma baixa divisão do trabalho social, e tendo uma solidariedade mecânica, isto implicaria, necessariamente, em um direito primordialmente penal. Esta contrariedade é explicitamente demonstrada no transcorrer do presente trabalho. Também é feita uma retrospectiva histórica acerca do tema responsabilidade civil, mais precisamente do dano moral. O tema é conceituado conforme a doutrina e a jurisprudência e desenvolve um estudo em torno da legislação brasileira referente ao assunto. Demonstam-se também as dificuldades que o jurista tem de quantificar o dano moral. A construção do saber jurídico foi a linha de pesquisa escolhida. Dessa forma, para fins de verificação quanto à observância da responsabilidade civil, mais precisamente do dano moral, o presente trabalho teve como meta fazer uma análise quanto a sua importância dentro do direito civil brasileiro, sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da proporcionalidade e do princípio da razoabilidade. No final é feita uma sugestão de “lege ferenda” ao código civil brasileiro, visando resolver problemas levantados anteriormente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Dano moral; Princípio da dignidade da pessoa humana; Princípio da proporcionalidade; Princípio da razoabilidade.

RAMIRES, Marco Rogério Duarte. Responsabilidade Civil: Uma Análise do Dano Moral. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

ABSTRACT

This work analyses the civil responsibility we can consider that constitutes itself as universal, comprising all people, either in its historical and periodical perspective or in its low-growing technological development one. This, in principle, surveys the contrariety presented on Durkheim's perspective which denotes the existence of a low segment of the social work, and once existing a mechanical solidarity it would implicate necessarily on a basically penal right. This contrariety is demonstrated clear-sightedly in the long run of this work. It is also help a historical retrospective about the civil responsibility theme, more precisely of moral harm. The theme is appraised according to the doctrine and jurisprudence and develops a study around the Brazilian legislation regarding to the subject. The difficulties the jurist has are also demonstrated in quantifying the moral harm. The process of the juridical knowledge was the line of chosen research. This way, in order to checking as to civil responsibility observance, more precisely the moral harm, this current study aims setting up an analysis concerning its importance inside the Brazilian civil right, under the perspective of the human being dignity principle, and the proporcionateness and reasonness principles as well. In the end, a "lege ferenda" suggestion is proposed to Brazilian civil code, aiming to solve problems collected previously.

Key-words: Civil Responsibility; Moral harm; Principle of dignity of the human being; Proporcionateness Principle; Reasonness Principle.

RAMIRES, Marco Rogério Duarte. Responsabilidade Civil: Uma Análise do Dano Moral. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação Eurípides Soares da Rocha, 2008.

RESUMEN

Este trabajo analiza la responsabilidad civil que podemos considerar que se constituye en universal de todos los pueblos en todos los tiempos, sea en su perspectiva histórica y temporal, sea en su perspectiva de pequeño desarrollo tecnológico. Esto, en principio, estudia la contrariedad presentada en la perspectiva de Durkheim, que entiende existir una baja división del trabajo social y teniendo una solidaridad mecánica, esto implicaría, necesariamente, en un derecho primordialmente penal. Esta contrariedad es explícitamente demostrada en el transcurrir del presente trabajo. También es hecha una retrospectiva histórica acerca del tema responsabilidad civil, más precisamente del daño moral. El tema es conceptualizado conforme la doctrina y la jurisprudencia y desarrolla un estudio alrededor de la legislación brasileña referente al asunto. Se demuestran también las dificultades que el jurista tiene de cuantificar el daño moral. La construcción del saber jurídico fue la línea de pesquisa elegida. De esa manera, con el objetivo de verificar cuanto a la observancia de la responsabilidad civil, mas precisamente del daño moral, el presente trabajo tuvo como meta hacer un análisis cuanto a su importancia dentro del derecho civil brasileño, bajo la perspectiva del principio de la dignidad de la persona humana, del principio de proporcionalidad y del principio de la razonabilidad. En el final es hecha una sugerencia de “lege ferenda” al código civil brasileño, buscando resolver problemas puestos anteriormente.

Palabras Claves: Responsabilidad civil; Daño moral; Principio de la dignidad de la persona humana; Principio de proporcionalidad; Principio de razonabilidad.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I. RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL NA HISTÓRIA	15
1.1 O Instituto da Reparação na História	15
1.1.1 A Indenização no Código de Hammurabi	16
1.1.2 A Responsabilidade para os Judeus	18
1.1.3 A Responsabilidade para os Gregos	19
1.1.4 A Responsabilidade para os Romanos	20
1.2 Solidariedade Mecânica e Solidariedade Orgânica	23
1.3 No Direito Atual	29
CAPÍTULO II. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DOS DANOS MORAIS.....	31
2.1 Conceito Jurídico de Responsabilidade Civil.....	31
2.2 Responsabilidade Civil e Semiótica	33
2.3 Da Responsabilidade Civil na Atualidade.....	37
2.4 Da Tutela Ressarcitória da Pessoa Humana.....	38
2.4.1 Dos Danos.....	40
2.4.2 Dos Prejuízos	43
2.4.3 Do Ilícito	45
CAPÍTULO III. O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL	48
3.1 Dano Moral na Legislação e na Jurisprudência.....	48
3.1.1 A Constituição de 1988	48
3.1.2 O Código Civil Brasileiro.....	49
3.2 Da Reparação do Dano Moral.....	61
3.2.1 Noções Básicas.....	61
3.2.2 Critérios de Avaliação do Dano Moral	63
3.2.3 A Avaliação dos Danos Morais: Critérios Objetivos e Subjetivos	65
3.2.4 O Valor da Causa nas Ações Ordinárias de Indenização por Danos Morais no Direito Brasileiro	67
3.2.5 O Problema da Sucumbência.....	68
3.2.6 A Sugestão “Lege Ferenda” ao Código Civil Brasileiro	70
CONCLUSÕES	72
REFERÊNCIAS.....	75
ANEXO I (A legislação infra-constitucional pertinente ao dano moral).....	79
ANEXO II (Acórdão na íntegra – referente à súmula nº. 37 do STJ, que trata da cumulação das indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato).....	95

INTRODUÇÃO

O presente estudo, seguindo setores do conhecimento, que pode ser classificado nas ciências sociais, mais precisamente na área do direito, no seu ramo do direito civil, abrange os valores sociais do direito civil e os princípios da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é conceituada e buscam-se critérios de aferição e levantamento dos danos morais, isto é, montantes indenizatórios diferentes para diferentes situações, verificando a dificuldade de se encontrarem meios justos, eficazes e cabíveis, para se atenderem as grandes diferenças subjetivas existentes no tocante aos danos morais.

A pesquisa é de natureza bibliográfica, documental e estudos de casos, que buscou traçar um paralelo entre o entendimento das opiniões de juristas/filósofos e a realidade social, caracterizando-se como um estudo de caráter analítico.

Buscou-se também, a necessidade iminente de se encontrarem meios mais justos, eficazes e conseqüentemente mais cabíveis, repita-se, para a plena satisfação dos julgados referentes aos danos morais, estudando-se parte da jurisprudência e da legislação referente aos mesmos.

No primeiro capítulo, preliminarmente, é feita a retrospectiva histórica da responsabilidade civil, desde a antigüidade, passando pela revolução industrial, chegando até o direito “romanizado” atual.

Neste capítulo, também é buscado o referencial teórico na solidariedade mecânica e na solidariedade orgânica de Durkheim, com auxílio de suas obras, em especial, “As Regras do Método Sociológico” e “O Estudo do Suicídio”.

O segundo capítulo trata de generalidades acerca do tema, responsabilidade civil, mais precisamente, dano moral, buscando defini-lo e identificá-lo, utilizando a semiótica, como nos tópicos: Conceito Jurídico de Responsabilidade Civil, Responsabilidade Civil e Semiótica, da Responsabilidade Civil na Atualidade, da Tutela Ressarcitória da Pessoa Humana, dos Danos, dos Prejuízos, do Ilícito.

Neste capítulo fica demonstrada também a grande dificuldade que já foi mencionada anteriormente, isto é, encontrarem-se meios justos, eficazes e cabíveis no que referem aos montantes indenizáveis para as diferentes pessoas no tocante ao dano moral.

O terceiro capítulo cita e comenta parte da legislação brasileira referente ao tema, responsabilidade civil, mais precisamente, dano moral, cabendo antecipadamente ressaltar que o Código Civil vigente, em termos de responsabilidade civil, deixa muito a desejar, evidenciando, assim, a urgência de se buscarem critérios mais justos para se assegurar uma efetiva reparação.

Embora ainda existam lacunas a serem preenchidas para uma mais justa reparação dos danos morais no Código Civil vigente, antecipadamente, ressalta-se que alguns dispositivos legais já estão bem desenvolvidos em relação aos mesmos, como o Código de Defesa do Consumidor, que será citado no transcorrer da pesquisa.

Também é levantado o problema da quantificação do dano moral, isto é, a dificuldade de se encontrarem meios justos, eficazes e cabíveis para que seja auferido o montante das indenizações por dano moral; dano moral este, respeitando sempre a “máxima” Aristotélica: tratar diferentemente os desiguais.

Neste capítulo, também é tratado o valor da causa nas ações ordinárias de indenização por danos morais no direito brasileiro, oferecendo uma sugestão de criação de um novo artigo ao Código Civil, isto é, uma proposta de “*lege ferenda*”, visando resolver o problema do valor da causa das indenizações por dano moral, dano este sem nenhuma consequência econômica para a vítima. A sugestão desse novo artigo visa também resolver problemas oriundos destas ações como: custas processuais, fixação da taxa judiciária, honorários advocatícios e sucumbência.

Enfim, busca-se a previsão em lei ordinária, dos danos morais sem nenhuma consequência econômica para a vítima, diferentemente, portanto, dos danos morais oriundos dos reflexos patrimoniais decorrentes da ofensa de caráter moral.

Desta forma, percebe-se que há uma lacuna no Código Civil vigente, no que se refere à tutela dos danos morais sem nenhuma consequência econômica para a vítima, danos estes que podem ser compreendidos como a dor, a mágoa, a tristeza provocada injustamente à vítima, sem que não lhe ocorram reflexos patrimoniais decorrentes da ofensa de caráter moral.

Um exemplo demonstrativo deste tipo de dano moral, foi o episódio ocorrido em 29/07/2008, onde a atriz Solange Couto foi barrada quatro vezes na porta giratória de uma agência da Caixa Econômica Federal, no Rio de Janeiro. Depois de ser tratada com deboche, ela se irritou e ficou só de calcinha e blusa, uma vez que os guardas da portaria, com sarcasmo, solicitaram que ela tirasse a roupa para entrar na agência. (UCHOA, 2008)

Então, são buscados também, parâmetros que delimitem os valores indenizatórios, considerando o grau de reprobabilidade da conduta do ofensor e as circunstâncias e consequências decorrentes da ofensa, ofensa esta em relação à

vítima, considerando-se a posição cultural, social e econômica da vítima e do ofensor.

E, finalmente, conclui-se que é a reparação do dano pela linha civil que se constitui em universal de todos os povos em todos os tempos, seja na sua perspectiva histórica, temporal, seja na perspectiva do baixo desenvolvimento tecnológico.

Então, o que o direito sempre conheceu, em qualquer universo, seja do passado, seja do presente, foi sempre a responsabilidade civil, e esta parece ser algo inerente à própria natureza humana como forma de resolver os seus conflitos.

CAPÍTULO I. RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL NA HISTÓRIA

1.1 O Instituto da Reparação na História

Tomando-se como referência o princípio de que o direito de cada um é limitado pelo direito de todos, desenvolve-se um mandamento do ordenamento jurídico ao qual se chega após observar o relacionamento entre as pessoas, como por exemplo, o bem comum.

Dessa maneira, o bem particular deve estar subordinado ao bem comum, para que haja uma convivência harmônica e pacífica dos vários direitos de cada pessoa que compõe a sociedade, e o respeito a esse princípio é um dos pressupostos fundamentais da ordem social. Porém, não se pode esperar do ser humano uma conduta ideal. Sendo este um ser livre, pode escolher entre o jurídico e o antijurídico e dolosamente violar direito alheio, dando origem, assim, a um novo direito, ou seja, o que se refere à reparação.

Então, percorrendo uma evolução histórica, percebe-se que este entendimento sempre esteve presente em todas as civilizações, que, de uma forma ou de outra, estabeleciam mecanismos para que o lesado fosse ressarcido.

É na própria história que se constata uma longa caminhada no sentido de se alcançar uma reparação justa, compatível com o momento histórico e adequada à ordem social. Mas, para uma melhor compreensão, faz-se necessário percorrer uma análise de como os povos e civilizações relacionaram-se com o conceito de reparação advindo de um dano sofrido.

1.1.1 A Indenização no Código de Hammurabi

Os povos antigos estão marcados pela vingança privada, isto é, forma primitiva e talvez selvagem da reação espontânea contra o evento danoso, solução comum a todos os povos, para a reparação do mal pelo mal.

No Código de Hammurabi (1600 a.C.), já se pode encontrar uma noção de indenização, pois cada preceito nele contido é acompanhado de uma determinada reparação, que, na maioria das vezes, corresponde ao próprio talião.

E, no Código de Hammurabi e nos numerosos atos da prática do mesmo período, percebe-se conhecer um sistema jurídico muito desenvolvido, sobretudo no domínio do direito privado, principalmente os contratos.

Os mesopotâmicos praticaram a venda, o arrendamento, o depósito, o empréstimo a juros, o título de crédito e o contrato social. Eles faziam operações bancárias e financeiras em grande escala e tinham grande noção de comércio. E, devido ao desenvolvimento da economia de troca e das relações comerciais, o direito da época de Hammurabi criou a técnica dos contratos, ainda que os juristas não tivessem chegado a construir uma teoria do direito das obrigações. Da Babilônia, esta técnica de contratos espalhou-se por toda a bacia do Mediterrâneo, e os romanos a herdaram e conseguiram sistematizá-la.

Assim, retrata John Gilissen (1979, p. 65-66):

CÓDIGO DE HAMMURABI (cerca de 1600 antes de Cristo)

1. Se alguém acusou um homem, imputando-lhe um homicídio, mas se ele não pôde convencê-lo disso, o acusador será morto.
2. Se alguém imputou a um homem actos de feitiçaria, mas se ele não pôde convencê-lo disso, aquele a quem foram imputadas as actividades de feitiçaria, irá ao Rio; mergulhará no Rio. Se o Rio o dominar, o acusador ficará com a sua casa. Se este homem for purificado pelo Rio, e se sair são e salvo, aquele que lhe tinha imputado actos de feitiçaria será morto; aquele que mergulhou no Rio ficará com a casa do seu acusador.

45. Se alguém entregou o seu terreno contra o produto a um trabalhador e se ele recebeu o produto desses terrenos, se em seguida o deus Adad inundou o terreno ou se uma inundação o destruiu, os danos ficaram apenas a cargo do trabalhador.

60. Se alguém entregou um terreno a um arboricultor para aí plantar um pomar, se o arboricultor plantou o pomar, durante quatro anos, ele cultivará o pomar; no quinto ano, o proprietário e o arboricultor partilharão em igualdade os frutos, mas é o proprietário do pomar que escolhe a parte com que quer ficar.

64. Se alguém entregou o seu pomar a um arboricultor para o fazer frutificar, o arboricultor, enquanto tiver o pomar, entregará ao proprietário do pomar dois terços da produção do pomar; ele mesmo tomará um terço.

133. Se um homem desaparecer e na sua casa há de comer, a sua esposa manterá a sua casa e tomará conta de si; não entrará na casa de outrem. Se essa mulher não tomou conta de si e se entrou em outra casa de outro, essa mulher será condenada e será deitada à água.

134. Se um homem desapareceu e se não há de comer na sua casa, a sua esposa poderá entrar na casa de outro; essa mulher não é culpada.

Dos artigos observados do Código de Hammurabi, os que demonstram claramente a previsibilidade da responsabilidade civil, são os que dizem respeito ao arrendamento, mais precisamente, parceria rural.

São estes os artigos:

45. Se alguém entregou o seu terreno contra o produto a um trabalhador e se ele recebeu o produto desses terrenos, se em seguida o deus Adad inundou o terreno ou se uma inundação o destruiu, os danos ficaram apenas a cargo do trabalhador.

60. Se alguém entregou um terreno a um arboricultor para aí plantar um pomar, se o arboricultor plantou o pomar, durante quatro anos, ele cultivará o pomar; no quinto ano, o proprietário e o arboricultor partilharão em igualdade os frutos, mas é o proprietário do pomar que escolhe a parte com que quer ficar.

64. Se alguém entregou o seu pomar a um arboricultor para o fazer frutificar, o arboricultor, enquanto tiver o pomar, entregará ao proprietário do pomar dois terços da produção do pomar; ele mesmo tomará um terço. (GILISSEN, 1979, p. 65)

1.1.2 A Responsabilidade para os Judeus

Já no conceito do povo judeu, a principal característica da responsabilidade é de caráter religioso, baseado na relação do homem com Deus. A noção de justiça, que ofuscava a visão de Deus como um pai, refletia-se também na vida em comunidade, que não poupava de castigo aqueles que transgredissem a lei.

Numerosas instituições judaicas sobreviveram no direito medieval e no direito moderno, principalmente pela ligação ao direito canônico. O exemplo seria a Bíblia, em seu Antigo Testamento.

Entre as instituições sobreviventes, citam-se o dízimo e a sagração. O dízimo, praticado em Israel, foi retomado no Ocidente desde a alta idade média para dar ao clero o direito de uma parte, isto é, um décimo dos rendimentos dos fiéis.

A sagração, que ainda existe em alguns países, consiste-se, no entanto, na coroação que opera, isto é, o investimento do rei pelo espírito de Jeová; o rei torna-se assim o representante de Deus no Estado, e tendo o povo ratificado esta escolha divina, é estabelecido um pacto de aliança entre o rei e seu povo.

E, segundo Gilissen (1979, p. 66):

O direito hebraico é um direito religioso. Religião monoteísta, muito diferente dos politeísmos que a rodeavam na antiguidade. Religião que, através do cristianismo que dela deriva, exerceu uma profunda influência no Ocidente.

O direito é dado por Deus ao seu povo. Assim se estabelece uma “aliança” entre Deus e o povo que Lhe escolheu; o Decálogo, ditado a Moisés, é a aliança do Sinai, o Código da Aliança de Jeová; o Deuteronômio é também uma forma de aliança. O direito é desde logo imutável; só Deus o pode modificar, idéia que reencontraremos no direito canônico e no direito muçulmano. Os intérpretes, mais especialmente os rabinos, podem interpretá-lo para adaptar à evolução social; no entanto, eles nunca o podem modificar.

O que se percebe, analisando o direito do povo judeu, é que se trata de um direito influenciado diretamente por normas religiosas. Há, então, uma perfeita

correlação entre norma jurídica e norma religiosa. Um exemplo claro disso seria o Decálogo.

1.1.3 A Responsabilidade para os Gregos

Na civilização grega predominava a lei conhecida como talião. Havia também um grande sentido comunitário, que fazia com que os danos ocorridos passassem para o âmbito individual.

Não há muito o que se falar de um direito grego, mas de uma multidão de direitos gregos, porque, em relação ao curto período de Alexandre, o Grande, não houve nunca uma unidade política e jurídica na Grécia antiga. Cada cidade tinha o seu próprio direito, tanto público como privado, tendo características específicas e evolução próprias. Nunca houve leis aplicáveis a todos os gregos; houve, no máximo, alguns costumes comuns. E, na realidade, conhece-se mal a evolução do direito da maior parte das cidades. Somente Atenas deixou traços significativos para se conhecer os estágios da evolução do seu direito. E, conseqüentemente, o direito privado grego melhor conhecido é o de Atenas.

O direito privado grego deixou poucos traços no direito moderno, e estes por intermédio dos romanos. Os gregos mal souberam exprimir as regras jurídicas em fórmulas comuns; há poucas leis e, conseqüentemente, poucas obras jurídicas.

A principal contribuição dos gregos para a cultura jurídica deve-se aos seus trabalhos sobre o governo ideal da cidade. Foram os inventores da ciência política, a ciência do governo da polis. Os seus melhores escritores e filósofos, Hesíodo, Heródoto, Platão, Aristóteles, analisaram as instituições das cidades gregas para fazerem a sua crítica e contraporem-lhe formas ideais de governo.

E, segundo Gilissen (1979, p. 73):

O sistema jurídico da Grécia antiga é uma das principais fontes históricas dos direitos da Europa Ocidental. Os Gregos não foram no entanto grandes juristas; não souberam construir uma ciência do direito, nem sequer descrever de uma maneira sistemática as suas instituições de direito privado; neste domínio, continuaram sobretudo as tradições dos direitos cuneiformes e transmitiram-nas aos Romanos. Os Gregos foram, porém, os grandes pensadores políticos e filosóficos da antiguidade. Foram os primeiros a elaborar uma ciência política; e na prática, instauraram, em algumas das suas cidades, regimes políticos que serviram de modelo às civilizações ocidentais.

O que se percebe a respeito do direito dos gregos era a predominância da lei de talião. E que o direito privado grego deixou poucos traços no direito moderno, e estes por intermédio dos romanos. No entanto, os gregos foram os inventores da ciência política, isto é, a ciência do governo da polis. O que cabe ressaltar também, é que o regime político grego serviu de modelo às civilizações ocidentais.

1.1.4 A Responsabilidade para os Romanos

No direito romano o que primeiramente se constata é a consagração da chamada lei de talião. Porém, era impossível que a consciência humana se acomodasse com este princípio, que em muitos causava espanto. Também o clima de insegurança que gerava, o enfraquecia.

Enquanto que os outros direitos da antiguidade deixaram poucos traços escritos e escapam, conseqüentemente, ao nosso conhecimento, os textos do direito romano da época clássica são muito numerosos. Os romanos foram os primeiros a sentir a necessidade de escrever as regras jurídicas, e também, foram os primeiros a elaborar obras importantes ao estudo do direito. Suas fontes do direito clássico constituem-se na lei e nos costumes.

À medida que o Império começa a intervir de maneira mais significativa na vida das pessoas, passa, então, a punir, tendo em vista não somente a característica de ofensa ao indivíduo, mas também a perturbação da comunidade.

Todavia, não se podia falar ainda em responsabilidade civil e responsabilidade penal, pois estas estavam intimamente ligadas.

A Lei das XII Tábuas apresentava já dispositivos relativos aos danos em coisas alheias, mas sem que se possa falar de um tipo único de delito. A injúria era conceituada como uma ofensa qualquer feita a uma pessoa, contra o direito.

E, a Lei das XII Tábuas não era um código, no sentido moderno do termo. Era uma redução escrita de costumes, sob a forma de fórmulas lapidares. A sua redação tendeu a resolver conflitos entre plebeus e patrícios, mas a sua interpretação permaneceu secreta, porque fora confiada aos pontífices.

A evolução desse conceito deve-se muito à jurisprudência, ligada à atividade dos jurisconsultos que estenderam o alcance dessa lei.

A jurisprudência era a obra dos jurisconsultos que desempenhavam um papel capital na fixação das regras jurídicas. Os jurisconsultos eram homens muito experientes na prática do direito, quer enquanto davam consultas jurídicas, quer enquanto redigiam atos e orientavam as partes nos processos. A autoridade das suas consultas decorria do seu valor pessoal e do seu prestígio social.

Apesar do seu caráter privado, os escritos dos jurisconsultos constituíram uma verdadeira fonte do direito, não somente pelos seus comentários de textos legislativos, mas principalmente, pela maneira de resolverem as lacunas do direito.

E, conforme informa Gilissen (1979, p. 18):

Os Romanos foram os grandes juristas da antiguidade. Conseguiram realizar um sistema jurídico notável, tanto no domínio do direito privado como no do direito público. Os seus jurisconsultos, sobretudo os dos sécs. II e III, foram os primeiros na história da humanidade a conseguir elaborar uma técnica jurídica e uma ciência do direito,

graças à análise profunda das instituições e à formulação precisa das regras jurídicas.

A Ação Pauliana era também um dispositivo contra o mal sofrido pelo credor cujo devedor houvesse praticado ato que o levasse à dificuldade de pagar.

A interpretação dos casos leva a uma ampla noção de dano, que por sua vez, conduz para a idéia de prejuízo. Vai-se então, caminhando para uma condenação para aquilo que é justo, e já se começa a compreender o dano emergente e o lucro cessante.

É, porém, a Justiniano que se deve a extensão dos conceitos de dano contratual, bem como um melhor direcionamento ao que hoje se denomina responsabilidade objetiva.

Resumidamente, a evolução da responsabilidade civil neste direito vai da vingança privada à afirmação da autoridade do Estado na tarefa de punir, da pena com sentido de reparação à distinção entre responsabilidade civil e penal, devido à noção de culpa.

E, o que se conclui a respeito do direito dos romanos é que eles foram os grandes juristas da antigüidade. Os romanos aproveitaram vários ensinamentos deixados pelos gregos, principalmente a ciência política. Foram os primeiros a sentir a necessidade de escrever as regras jurídicas, e também foram os primeiros a elaborarem obras importantes ao estudo do direito. Suas fontes do direito clássico constituem-se na lei e nos costumes, cabendo também ressaltar as jurisprudências, que constituíam-se na obra dos jurisconsultos, que desempenhavam um papel capital na fixação das regras jurídicas.

Considerando que no período medieval pouco foi trabalhado o instituto da responsabilidade civil. Isto por ser um período em que o econômico distanciou-se do

político e, por isto, o mundo jurídico não teve um crescimento como se esperava. Neste sentido, a responsabilidade civil não encontrava guarida em órgãos públicos como os que temos nos dias de hoje, qual seja, o Poder Judiciário.

No item seguinte será analisado o período moderno, tomando-se como referencial teórico, notadamente o pensamento de Durkheim.

1.2 Solidariedade Mecânica e Solidariedade Orgânica

Valendo-se da obra de Durkheim, em especial, “As Regras do Método Sociológico” e “O Estudo do Suicídio”, este apresenta uma teoria sociológica que tem como base de sustentação o fato social, e, para dar uma resposta para o problema das ciências sociais, isto é, para que as ciências sociais se tornassem mais respeitadas, aplica a elas um método das ciências naturais, diferentemente, portanto, do que faz Max Weber com a Sociologia, que imprime a ação social como fator a partir da subjetividade.

Joel M. Charon (2004, p. 33) de uma forma didática, explica:

Durkheim interessou-se pelo estudo das taxas de suicídios por julgar que um estudo assim ajudaria a alçar a sociologia à categoria de disciplina científica. Ele queria mostrar a importância dos “fatos sociais”, expressão que empregava para designar os padrões sociais. [...] O estudo de Durkheim sobre o suicídio inspirou muitos trabalhos proveitosos. O conceito de anomia foi aplicado a várias teorias e incentivou pesquisas na área do desvio. Influenciou também uma importante tradição da pesquisa sociológica: a que usa análises estatísticas pormenorizadas para testar idéias. Seu estudo das taxas de suicídios abriu caminho para aqueles que se interessam pelas taxas de natalidade, mortalidade, divórcios etc. Durkheim demonstra que a ciência pode ser aplicada para se compreender a sociedade, e mostra a realidade e a importância das forças sociais.

Durkheim faz diferente, pois entende o fato social como coisa, e ao entender o fato social como coisa faz a seguinte pergunta: por que as pessoas praticam

determinados fatos sociais? Como, por exemplo, por que uma pessoa se suicida? Bem, se considerarmos o suicídio um fato social, como de fato ele é, vem automaticamente uma outra pergunta: o que leva este fato social a ocorrer? E, isto, segundo Durkheim só se explica por um outro fato social chamado solidariedade. Portanto, para Durkheim o entendimento de qualquer agrupamento humano, isto é, comunidades ou sociedades, a compreensão disso só será possível se se entender os fatos sociais a partir da solidariedade.

Assim, esclarece Durkheim (1995, p. 75):

Para que a sociologia trate os fenômenos sociais como coisas, é preciso que o sociólogo sinta a necessidade de aprender com eles. Ora, como o objeto principal de toda ciência da vida, tanto individual como social, é em suma, definir o estado normal, explicá-lo e distingui-lo de seu contrário, se a normalidade não acontecer nas coisas mesmas, se, ao contrário, ela for um caráter que imprimimos desde fora nestas ou que lhes recusamos por razões quaisquer, acaba-se essa salutar dependência. O espírito se acha a vontade diante do real, que nada de muito importante tem a lhe ensinar; ele não mais é contido pela matéria à qual se aplica, uma vez que é ele, de certo modo, que a determina. [...] Para que a sociologia seja realmente uma ciência de coisas, é preciso que a generalidade dos fenômenos seja tomada como critério de sua normalidade.

E, também, corroborando com o supra descrito:

No entanto, os fenômenos sociais são coisas e devem ser tratados como coisas. Para demonstrar essa proposição, não é necessário filosofar sobre sua natureza, discutir as analogias que apresentam com os fenômenos dos reinos inferiores. Basta constatar que eles são o único *datum* oferecido ao sociólogo. É coisa, com efeito, tudo o que é dado, tudo o que se oferece ou, melhor, se impõe à observação. Tratar fenômenos como coisas é tratá-los na qualidade de *data* que constituem o ponto de partida da ciência. Os fenômenos sociais apresentam incontestavelmente este caráter. O que nos é dado não é a idéia que os homens fazem do valor, pois ela é inacessível; são os valores que se trocam realmente no curso de relações econômicas. Não é esta ou aquela concepção da idéia moral; é o conjunto das regras que determinam efetivamente a conduta. Não é a idéia do útil ou da riqueza; é toda a particularidade da organização econômica. [...] Ora, vimos que os fatos sociais têm essa propriedade. Longe de serem um produto de nossa vontade, eles a determinam de fora; são como moldes nos quais somos obrigados a vazar nossas ações. Com freqüência até, essa necessidade é tal que não podemos escapar a ela. Mas ainda que consigamos superá-la, a oposição que encontramos é suficiente para

nos advertir de que estamos em presença de algo que não depende de nós. Portanto, considerando os fenômenos sociais como coisas, apenas nos conformaremos à sua natureza. (DURKHEIM, 1995, p. 28-29)

Durkheim diz que a solidariedade está ligada a uma outra coisa que ele denomina divisão social do trabalho e esta está ligada a mecanismos evolutivos. Ora, se é assim, em determinadas sociedades tem-se uma baixa divisão social do trabalho e em outras esta divisão é maior. É isto que leva Durkheim a dizer que existem também dois tipos de solidariedade. Uma solidariedade para as sociedades em que existe uma baixa divisão social do trabalho e uma outra solidariedade onde haja uma maior divisão social do trabalho.

Nas sociedades onde existe uma baixa divisão social do trabalho, Durkheim diz que há uma solidariedade mecânica, e estas sociedades podem ser percebidas nas sociedades mais antigas ou nas sociedades que hoje são chamadas primitivas, que ainda mantém-se em alguns lugares da Terra.

A sociedade capitalista moderna, segundo Durkheim (1995, p. 46), seria aquela em que se tem o ápice da divisão social do trabalho, portanto é onde se tem em maior grau as chamadas especializações, e nesta sociedade existe uma solidariedade orgânica.

Quando, portanto, o sociólogo empreende a exploração uma ordem qualquer de fatos sociais, ele deve esforçar-se em considerá-los por um lado em que estes se apresentem isolados de suas manifestações individuais. É em virtude desse princípio que estudamos a solidariedade social, suas formas diversas e sua evolução através do sistema das regras jurídicas que as exprimem.

Isto quer dizer que quando eu lanço o olhar para as sociedades na história mais longínqua, e para as sociedades num nível tecnológico também mais longínquo, o que eu vou encontrar nelas é uma solidariedade mecânica, em virtude da baixa divisão social do trabalho. E na perspectiva do Direito, nessas sociedades

funcionaria um Direito, fazendo uma analogia com a modernidade, de características penais, ou seja, as sanções incidiriam preferencialmente sobre o corpo do indivíduo. Como é o caso do Código de Hamurabi, que é basicamente um código que estabelece o que é conhecido como lei de talião, isto é, olho por olho, dente por dente, que trata dos primórdios de um direito essencialmente penal.

Portanto, nesses casos, quando o *status quo* de um indivíduo é violado, aplicar-se-ia a lei de talião e é importante frisar que na aplicação dessa lei de talião há de se considerar o próprio *status quo* do ofensor e do ofendido.

Assim, quando o ofensor é de uma classe social mais alta e o ofendido é de uma classe social mais baixa, não se aplica aí a lei de talião, pois o dano é reparado, geralmente, por uma compensação pecuniária.

Porém, quando o dano é praticado por uma pessoa de *status quo* inferior, e o ofendido é uma pessoa de *status quo* superior, aparece a lei de talião. Portanto na perspectiva de Durkheim, prioritariamente, nessas sociedades mais antigas, deveria ser utilizada a sanção penal, que se aplica ao caso em que alguém de *status quo* inferior provoca um dano a alguém de *status quo* superior, mas como já se percebe, há também essa outra forma de compensar o *status quo* violado, quando se tem a relação invertida, isto é, quando alguém de *status quo* superior ofende alguém de *status quo* inferior, e se tem uma reparação pecuniária.

De qualquer maneira, a análise do Código de Hamurabi parece demonstrar que de fato, nessas sociedades, havia uma preocupação mais com a questão da reparação pela via que está sendo denominada direito penal.

Dessa forma, constata-se que na antigüidade, também existia a reparação pecuniária como sanção, o que contraria a perspectiva de Durkheim, que entende que nas sociedades antigas deveria ser utilizada a sanção penal.

Então, o tema abordado, a reparação civil, tem característica universalizante, pois ele já existia na antigüidade.

A baixa divisão social do trabalho, como já citado, além de observadas nas sociedades historicamente antigas, como é o caso da Babilônia, da Grécia e de Roma, também é observado modernamente entre tribos “primitivas”, como os aborígenes da Austrália, uma investigação sobre a forma de recomposição do *status quo* violado nessa sociedade pode nos demonstrar que pelo menos algumas delas também utilizavam a pena de talião, característica segundo Durkheim, dessas próprias sociedades. (Gilissen, 1979)

Ora, isto não quer dizer, entretanto, que estas tribos desconhecêssem a responsabilidade civil na sua tendência do Direito Civil, ou seja, pela via da reciprocidade, entregando um valor ou um objeto de valor para a recomposição do *status quo* violado.

Nesse sentido é interessante o estudo dos *Kikuyus*, no Quênia, uma vez que para este povo, só há um meio de sanear um dano cometido: o dano deve ser indenizado, qualquer que ele seja, pois para os *Kikuyus* não há pena no sentido criminal, mas apenas num delito civil.

Assim, retrata Ferraz Jr. (2003, p. 215):

Burkert contrasta esse caso com a passagem do livro de Blixen (*Out of África*, de 1937) em que a autora retrata o comportamento dos *Kikuyus*, no Quênia. Para Tânia Blixen, parece que estes não teriam nenhum sentido para as noções de justiça e pena, ao menos no sentido ocidental que elas assumem. Para os africanos, diz ela, só há um meio de sanear uma insanidade cometida: o dano deve ser indenizado, qualquer que ele seja. Destarte, o assassinio ou a lesão corporal é seguida de longas deliberações dos anciãos que, por meio de negociações, buscam determinar a indenização correspondente. Blixen, para seu espanto, não encontra, entre esses primitivos, nenhum “olho por olho, dente por dente”. Não há pena no sentido criminal. Apenas num sentido civil.

Parece que neste ponto, a teoria de Durkheim não dá conta de explicar todas as situações na sua totalidade. Pois, percebe-se que em sociedades ditas “primitivas”, onde existe uma baixa divisão do trabalho social, ainda que se tenha uma solidariedade mecânica, isto não implica necessariamente em um direito primordialmente penal, posto que os *Kikuyus*, do Quênia, desconheciam esta forma de reparar o *status quo*. A única forma que eles conheciam era a reparação que está sendo chamada, a linha civilista.

Portanto, é a reparação do dano pela linha civil que se constitui em universal de todos os povos em todos os tempos, seja na sua perspectiva histórica, temporal, seja na perspectiva do baixo desenvolvimento tecnológico.

Então, o que o Direito sempre conheceu, em qualquer universo, seja do passado, seja do presente, foi sempre a responsabilidade civil, e esta parece ser algo inerente à própria natureza humana como forma de resolver os seus conflitos.

Ocorre, porém, que mesmo historicamente, o mesmo fenômeno pode se observar entre os europeus, pois os povos germânicos até os séculos XI e XII, não conheciam o sistema de reparação pela via penal, mas apenas pela via civilista.

E, segundo Ferraz Jr. (2003, p. 215):

[...] até a alta Idade Média, o direito dos povos germânicos retribuísse com penas pecuniárias mesmo atos criminais mais pesados (cf. Achter: *Geburt der Strafe*, Frankfurt a.M., 1951, p. 10 e 15, *apud* Burkert). A pena criminal, nesse sentido, só aparece entre os séculos XI e XII, não obstante o Velho Testamento proibir expressamente a indenização pecuniária em caso de assassinato (Números 35, 31-34).

Portanto, repita-se: é a reparação do dano pela linha civil que se constitui em universal de todos os povos em todos os tempos, devendo sempre ser observado o *status quo* do ofensor e do ofendido.

E, finalmente, com o advento da Revolução Industrial, que segundo Durkheim, tem-se o ápice da divisão social do trabalho e, conseqüentemente, uma solidariedade orgânica, entra-se na era das máquinas e, também, na era dos acidentes, o que trouxe uma ameaça constante de dano, não já pela voluntariedade do homem, mas por sua limitação em poder controlar suas próprias criações. E como todo fato social reflete no direito, houve também uma profunda mudança na concepção da responsabilidade civil.

1.3 No Direito Atual

Caracteriza-se na busca, não somente da garantia de uma responsabilidade objetiva, mas também na possibilidade de uma reparação ainda mais completa, ou seja, aquela que se refere ao dano extrapatrimonial, muito mais complexo de ser avaliado.

Procuram-se métodos científicos para a fixação de indenizações por danos materiais, principalmente nas lesões corporais, havendo então uma série de fatores, que, porém, devem ser utilizados com muita cautela, sem que se faça uma criteriosa generalização, pois, cada caso deve ser julgado de acordo com as suas peculiaridades.

Porém, o Código Civil Brasileiro vigente, em termos de responsabilidade civil, deixa muito a desejar, evidenciando, assim, a urgência de se buscarem critérios mais justos, para se assegurar uma efetiva reparação.

A este trabalho interessa buscar um conceito que seja aplicável à busca de uma efetiva indenização, em face do dano à pessoa, em especial decorrente de ato

ilícito próprio, mas, sem afastar algumas hipóteses de dano à pessoa por inadimplemento contratual.

CAPÍTULO II. DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DOS DANOS MORAIS

2.1 Conceito Jurídico de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil apresenta-se em uma relação social, que ocorre no mundo dos fatos, na comunidade. Etimologicamente, a palavra responsabilidade é originária do latim, *responsus*, de *respondere*: responder. (HILTON, 2006, p. 240)

O conceito jurídico de responsabilidade civil pressupõe o de personalidade, porque não se concebe a relação de responsabilidade sem a configuração da pessoa nos pólos dessa mesma relação. Restringindo-se seu enfoque ao conceito rigorosamente sociológico, significa a relação social em que se define *a priori* e *a posteriori* a contingência de figurar alguém do pólo passivo do vínculo em que, no ativo, está o titular da pretensão irradiada do direito violado com a infringência do correlativo dever jurídico pré-existente.

Mais aproximada de uma idéia de responsabilidade é a idéia de obrigação. Diga-se então, que responsabilidade exprime a idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência. Pode-se, então, fixar uma noção de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional, e, como esta varia, conclui-se que são inúmeras as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema, isto é, na moral, nas relações jurídicas de direito público ou privado. A responsabilidade não é exclusiva da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social. A responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o ser humano expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação.

O ponto de partida para a indução na formação dos princípios, na responsabilidade civil, deverá ser a pesquisa das relações sociais, e desta é inseparável a idéia de prevenção, porque representa o esforço do legislador no sentido de evitar, de prevenir a infração. As sanções podem ser repressivas e restitutivas. Estas visam à reconstituição da situação alterada pelo dano, aquelas visam a infligir castigo ao responsável. As sanções se identificam pela finalidade comum de preservar a norma estabelecida.

A prevenção é também uma exigência econômico-política, pois a prevenção é uma tendência, uma atividade do Estado, de caráter universal, desenvolvida com a finalidade de manter a ordem pública. É a idéia de prevenção que luta pela existência da sociedade.

E, como leciona Aguiar Dias (2006, p. 50) “[...] toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade. Isso talvez dificulte o problema de fixar o seu conceito, que varia tanto como os aspectos que pode abranger, conforme as teorias filosófico-jurídicas”.

Na mesma linha de raciocínio inscreveu-se Serpa Lopes (1958, p. 188) para quem a responsabilidade civil significa “o dever de reparar o prejuízo”.

Em sua obra clássica Giorgio Giorgi (1909, p. 224) conceitua a responsabilidade civil como a “obrigação de reparar mediante indenização, quase sempre pecuniária, o dano que nosso fato ilícito causou a outrem”.

Assim sendo, para que haja ato ilícito, necessária se faz a conjugação dos seguintes fatores: a existência de uma ação; a violação da ordem jurídica; a imputabilidade; a penetração na esfera de outrem. Dessa forma deve haver um comportamento do agente, positivo [ação] ou negativo [omissão], que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outrem, pela ofensa a bem ou a

direito deste. Esse comportamento deve ser imputável à consciência do agente, por dolo [intenção] ou por culpa [negligência, imperícia ou imprudência] contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico [delito civil], seja uma obrigação em concreto [inexecução de uma obrigação ou de um contrato]. Esse comportamento gera para o autor, a responsabilidade civil, que traz, como consequência, a reparação do dano ocasionado. Deve, pois, o agente recompor o patrimônio [moral ou econômico] do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos acarretados, à custa do seu próprio.

“A infração não é um dano cometido por um indivíduo contra o outro; é uma ofensa ou lesão de um indivíduo à ordem, ao Estado, à lei, à sociedade, à sabedoria, ao soberano”. (FOUCAULT, 1999, p. 66)

2.2 Responsabilidade Civil e Semiótica

A aplicabilidade da responsabilidade civil na semiótica também está no correspondente ao valor da reparabilidade, ou seja, o valor correspondente da ação. Exemplos seriam o valor da indenização da perda de um olho para um escritor ou para um comerciante; ambos possuiriam valores de reparabilidade distintos, isto é, o quantum devido em virtude das circunstâncias do trabalho de cada um. Outro exemplo seria qual o valor efetuado para a causa na reparabilidade da perna do iatista e medalhista olímpico, Lars Grael. Enfim, a semiótica distingue parâmetros nas observações dos fatos. Talvez uma isenção, uma neutralidade, seria recorrer-se à etimologia para conceituar as explicações. Ex.: a palavra azeite, etimologicamente é de origem árabe; mas também azeite pode ser considerado um óleo extraído da

primeira prensagem à frio da azeitona com acidez inferior ao 1º grau de acidez, isto é, o azeite extra virgem.

Para corroborar com o pensamento supra descrito, cita-se Habermas (1997, p. 153):

Do ponto de vista do conteúdo, as normas emitidas pelo legislador político e os direitos reconhecidos pela justiça são racionais pelo fato de os destinatários serem tratados como membros livres e iguais de uma comunidade de sujeitos de direito, ou seja, em síntese: sua racionalidade resulta do tratamento igual das pessoas jurídicas protegidas em sua integridade. Esta consequência se expressa juridicamente através da exigência da igualdade de tratamento, a qual inclui a igualdade da aplicação do direito, isto é, a igualdade das pessoas perante a lei; mas equivale também ao princípio amplo da igualdade do conteúdo do direito, segundo a qual aquilo que é igual sob aspectos relevantes deve ser tratado de modo igual e aquilo que não é igual deve ser tratado de modo não-igual.

E, ainda, para se ratificar mais este entendimento, cita-se Lafayette Pozzoli (2001, p. 106):

Por outro lado, o conceito material de igualdade apresenta uma conceituação no campo social e observa regra semelhante ao conceito formal, pois a igualdade está em tratar desigualmente os desiguais. A presença do valor “justiça” é uma constante; assim, ao afrontar o princípio da igualdade tratando igualmente os desiguais, estaria gerando uma visível situação de injustiça. [...] Por fim, o conceito de igualdade está imbricado no conceito de justiça. Este, por sua vez, caminha junto com o conceito de paz, todos fundamentais para propiciar a formação do Estado moderno. Outrossim, são elementos essenciais para se dar o devido respeito à dignidade da pessoa humana.

A semiótica pode estar presente nas diversas relações do ser humano. E, segundo a linha evolutiva desses estudos, observa-se ainda uma tendência geral para dilatar o próprio conceito de responsabilidade civil. Com isso objetiva-se de um lado evitar que vítima, o lesado, sofra sozinho as consequências de um fato danoso, devido à omissão de legislação adequada à realidade, e de outro lado, promover maior paz social.

Para justificar esta tendência, tem-se dito que o desenvolvimento industrial e o progresso tecnológico criaram novos danos, inerentes ao próprio processo da atividade produtiva. O ser humano torna-se presa fácil do evento lesivo, pois a sua ocorrência independe de uma maior ou menor diligência. Todavia, a meta ideal é reintegrar o sujeito no estado patrimonial alterado pela produção do fato danoso. Seria, pois, a indenização do dano total, da doutrina germânica, porque particularidades do caso concreto, tais como grau de culpa, situação econômica e problemas de receptividade pessoal e de limitação da responsabilidade, às vezes impedem a restauração do *status quo ante*. E, finalizando, tratando-se da teoria do ressarcimento de danos, após meio século de discussões em torno da culpa, concluiu-se que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil, devia-se buscar na quebra do equilíbrio econômico-jurídico provocado pelo dano. A partir daí a tese de que a obrigação de reparar nascia da culpa e não do dano foi-se desmoronando.

Em função da aceitação universal da teoria do risco, a responsabilidade civil passou à frente da culpa, de onde a tese já quase sem opositores de que a responsabilidade se fundamenta na culpa ou no risco.

E, para um melhor esclarecimento:

Essas duas doutrinas – a de culpa, surgida em tempos antigos, e a de risco, aparecida após a Revolução Industrial – compõem as bases em que se assenta a teoria da responsabilidade civil no mundo atual. [...] Desse modo, reconhecem-se ora duas espécies de responsabilidade: a subjetiva e a objetiva, com as subdivisões admitidas, a da culpa presumida, na primeira, e a do risco exacerbado, na segunda. A primeira remonta à época da construção da teoria em debate, enquanto a segunda nasceu da evolução tecnológica e do progresso científico no plano do Direito, assentando uma na culpa do agente e outra no risco, existente na atividade, por sua natureza ou pelos meios empregados ou no produto, pela periculosidade ínsita ou advinda do uso, como ocorre, por exemplo, com as atividades de transporte, do uso de materiais químicos, explosivos e colocação de coisas perigosas em funcionamento, como máquinas, aparatos, veículos e outros. (BITTAR, 1998, p. 140)

E, no mesmo entendimento:

A teoria do risco teve o seu desenvolvimento acentuado a partir da introdução das máquinas no processo industrial e com os problemas relacionados aos acidentes de trabalho. O surto industrial provocou a disseminação do uso de máquinas, criando risco maior para certas atividades. Logo se percebeu a necessidade de dar maior proteção às vítimas, a quem a teoria clássica, baseada na culpa, impunha enormes dificuldades para a obtenção do ressarcimento dos prejuízos sofridos. Passou-se, então, à concepção de que aquele que, no seu interesse, criar um risco de causar dano a outrem, terá de repará-lo, se este dano ocorrer. Impunha-se a responsabilidade pela criação ou pelo controle do risco pelo homem, baseada na máxima de que deve suportar os ônus e encargos do exercício de determinada atividade aquele que aufera os lucros dela resultantes. (GONÇALVES, 2002, p. 194)

Como o antigo fundamento da culpa já não satisfaz, outros elementos vêm concorrer para que a reparação se verifique, mesmo em falta daquela. Daí o surto das noções de assistência, de previdência e de garantia, como bases complementares da obrigação de reparar: o sistema da culpa, nitidamente individualista, evolui para o sistema de solidariedade da reparação do dano. Como, por exemplo, a multiplicação dos seguros pessoais, com a finalidade para que seja restaurado o *status quo ante* do ofendido integralmente; pois quem pratica um ato assume o risco da provocação de um dano, e a reparação desse dano não pode ser limitada apenas ao grau de culpabilidade do ofensor. O dano deve ser reparado integralmente, para que seja restaurado o *status quo ante* da vítima, repita-se.

Para realizar a finalidade primordial de restituição do prejudicado à situação anterior, desfazendo, tanto quanto possível, os efeitos do dano sofrido, tem o direito empenhado extremamente em todos os tempos. A responsabilidade civil é reflexo da própria evolução do direito. O direito não permanece estático, é dinâmico e evolui muito rápido, em certos campos. No da responsabilidade civil, este é um fenômeno de fácil constatação.

2.3 Da Responsabilidade Civil na Atualidade

Das atividades exercidas pelo homem em sociedade, umas não oferecem perigo, outras, apresentam-se como geradoras de risco à vida, à saúde e a outros valores protegidos pelo direito. Dessa constatação, chega-se à classificação das atividades humanas em perigosas e não-perigosas. Essa temática reveste-se de enorme importância nos tempos presentes, em que cada vez mais o homem se encontra comprimido por máquinas e por aparatos tecnológicos que desde a revolução industrial, vêm produzindo um contínuo aumento dos riscos à existência e aos bens maiores da pessoa humana e da própria sociedade. Em consequência, tem-se ampliada a área de atuação da responsabilidade civil.

Não se veja, porém, nessa tendência, nenhum propósito em transformar a tutela ressarcitória em fonte de enriquecimento da vítima. O que se busca, é tornar realidade um velho enunciado de Direito Civil, segundo o qual a obrigação de ressarcimento tende a restabelecer o equilíbrio de uma situação patrimonial destruída pelo fato ilícito.

Então, repita-se, não há nenhum propósito em transformar a tutela ressarcitória em fonte de enriquecimento da vítima.

Os pressupostos da obrigação de indenizar são: o dano, o ato ilícito e um nexo de causalidade entre tais elementos. Comprovada a existência desses requisitos em um determinado caso, surge o vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor de devedor, em outras palavras a responsabilidade civil.

Melhor esclarecendo, segundo Stoco (1999, p. 53):

Os pressupostos da responsabilidade são: a) aquele que infringe a norma; b) a vítima da quebra; c) o nexo causal entre o agente e a

irregularidade; d) o prejuízo ocasionado – o dano – a fim de que se proceda à reparação, ou seja, tanto quanto possível, ao reingresso do prejudicado no *status* econômico anterior ao da produção do desequilíbrio patrimonial.

E, para se ratificar o supra citado: “[...] são quatro os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima”. (GONÇALVES, 2002, p. 26)

Então, para a configuração do ato ilícito, faz-se necessário o concurso de um ato humano, antijurídico, violador da esfera jurídica alheia.

Na verdade, o ato ilícito, como uma das fontes da responsabilidade civil, fundamenta-se em conteúdo moral e tem em vista o homem dotado de autodeterminação, com capacidade de entendimento e liberdade para conduzir a sua vontade segundo os valores e as condições de vida em sociedade. A vontade assim considerada adquire relevância jurídica quando se exterioriza no mundo físico através de movimento corpóreo que venha a violar um bem jurídico de outro. A voluntariedade da ação, cuja medida de controle é a vontade, é inconfundível, porém, com o querer intencional.

Enfim, importa distinguir a imputação do fato violador da esfera jurídica de outro, da imputação por culpa. Verifica-se, desta forma, que a concepção jurídica de ação determina que, por vezes, o ato seja imputável apesar de a conduta ter sido involuntária.

2.4 Da Tutela Ressarcitória da Pessoa Humana

A tutela ressarcitória da pessoa humana compreende a vida, ou seja, a integridade corporal [bens físicos], a honra e a liberdade [bens morais]. Neste

contexto, considera-se dano à pessoa toda ofensa dirigida contra sua integridade física ou moral, a acarretar-lhe conseqüências desfavoráveis. No campo da responsabilidade civil, o que mais interessa são as conseqüências economicamente negativas dessa ofensa.

A matéria do ressarcimento do dano à pessoa, interessa tanto ao Direito quanto a outras disciplinas, como por exemplo, a Medicina Legal. Na esfera jurídica encontra ela o seu vasto e complexo campo de aplicação; sobretudo na responsabilidade civil.

Para esclarecer, é necessário, antes de tudo, precisar o conceito de dano à pessoa, no que se refere à tutela indenizatória. Os bens da vida, como a saúde, a liberdade, a honra, o nome, a imagem, constituem atributos da personalidade; não podem ser objeto de aferição pecuniária e, conseqüentemente, não compõem o patrimônio. Diz-se então que são bens extrapatrimoniais. Como se percebe, a primeira grande dificuldade em avaliar o dano à pessoa trata-se do fato de não poder traduzir em termos monetários a sua integridade psicofísica. E, “as garantias dos direitos fundamentais não conseguem proteger por si mesmas a esfera pública e a sociedade civil contra deformações”. (HABERMAS, 1997, p. 102)

[...] o que significa distribuir um direito? Pode-se afirmar que alguém tem direito a uma parte distributiva de coisas materiais, de fontes e de proventos. Porém, nesses casos, o que se distribui é o bem, não o direito [...] Não vale a pena conceber os direitos como se fossem posses. Pois os direitos são relações, não coisas; constituem papéis definidos institucionalmente a fim de especificar o que as pessoas podem fazer umas em relação às outras. Os direitos têm a ver com o fazer, mais do que com o ter, portanto, com relações sociais que autorizam a ação ou a exigem à força. Injustiça significa primariamente limitação da liberdade e atentado à dignidade humana. Ela pode, todavia, manifestar-se através de um princípio que priva os “oprimidos” e “submetidos” daquilo que os capacita a exercer sua autonomia privada e pública. A justiça não deveria referir-se somente à distribuição, mas também às condições institucionais necessárias ao desenvolvimento e ao exercício das capacidades individuais, da comunicação e da cooperação coletiva. (HABERMAS, 1997, p. 159)

Na realidade, a vida não tem preço, é um bem inalienável. E, não se pode esquecer que, juridicamente falando, os bens só constituem objeto de uma relação de direito quando suscetíveis de estimação pecuniária e que passam, então, a integrar o patrimônio da pessoa natural ou jurídica. Está claro que tal princípio não é aplicado ao homem, devido à vida humana não constituir um valor econômico. Porém, o direito, por razões práticas, determina que se indenize a ofensa provocada contra o corpo, e sob esse sentido é que se admite falar no patrimônio do dano à pessoa.

2.4.1 Dos Danos

Percebe-se claramente que é preciso vencer o dano, o inimigo comum, fator de desperdício e de insegurança, lançando mão de todos os meios preventivos e reparatórios sugeridos pela experiência, sem dismantelar e desencorajar as atividades úteis.

A reparação do dano é uma forma de reestabelecer o equilíbrio em cuja conservação se interessa essencialmente uma civilização avançada. É também o modo de satisfazer, para cada membro da sociedade, sua aspiração de segurança, comprometida e ameaçada pela vida moderna.

E, segundo Bittar (1998, p. 38):

[...] na base da doutrina do dano encontra-se a idéia de reação da ordem jurídica a fatos lesivos, com a qual se objetiva, fundamentalmente, devolver ao lesado valor representativo do interesse atingido, ou voltá-lo ao estado de fato anterior, quando possível.

Tendo em vista a reparação, a responsabilidade civil oferece um ganho adicionado à reparação. Esta pressupõe a existência de um dano. Mas o dano

permanece no plano abstrato se o direito positivo não identificar o sujeito a quem é atribuível. O sociólogo pode contentar-se com a configuração filosófica da responsabilidade. O jurista tem o dever de ir mais longe. Sente a necessidade de identificar o autor do dano, e oferecer ao ofendido a satisfação que, além de afirmar a existência da lesão, impõe sanções ao causador dela e concretiza essas sanções.

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará então a responsabilidade civil.

Atualmente, no estudo da teoria geral da responsabilidade civil, o elemento dano se destaca pela sua importância. Aliás, pode-se dizer que é em torno do dano que os demais temas gravitam, pois, de acordo com o posicionamento atual, ele sempre aparece como requisito fundamental e indispensável, o que já não ocorre, por exemplo, com a culpa, que, como se sabe, diariamente, vai tendo a seu lado outras figuras como sustentáculos da responsabilidade civil.

Aliás, não há como se falar em responsabilidade civil, sem que o dano esteja presente. As primeiras reações, verificadas na história da humanidade, demonstram claramente, que o indivíduo, bem como a coletividade, sempre tiveram repulsa espontânea contra tudo aquilo que lhe cause dano.

E, assim, explica Valler (1996, p. 19):

A ação ou omissão violadora do direito de outrem deve produzir um dano. Sem o dano não há responsabilidade civil. O dano deve ser certo, mas pode ser futuro, não se fazendo preciso que seja atual. Pouco importa para a ação do lesado, se o ato ilícito, que o prejudicou, tenha danificado a sua pessoa, seus bens, sua existência ou sua honra, uma vez que tenha ofendido a um direito seu. Ainda mais: o abuso de um direito, ou a escolha maliciosa da pior via para exercê-lo, quando haja diversas, é ainda um ato ilícito que determina um direito à reparação.

E, também no mesmo entendimento:

[...] sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico, e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado o dano. A inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto. (GONÇALVES, 2002, p. 27-28)

É em função desta importância, ressaltada através das constatações fáticas da história, que sempre será necessário rever as posições já conhecidas a respeito do dano. Com isso pode-se verificar se elas ainda estão em consonância com o desenvolvimento social, e, principalmente, se os conceitos ainda fornecem a instrumentação necessária para a real anulação dos efeitos do dano.

Somente após a obtenção de satisfatório conceito de dano, é que se poderá fixar critérios para eliminar-se efetivamente seus efeitos.

A indenização é a meta procurada pelo que sofreu o dano. E só será satisfatória se antes forem delimitadas as fronteiras do dano.

A importância do elemento dano, está voltada apenas para o campo da responsabilidade civil, com reflexos diretos na pessoa.

É importante notar-se que indenização requer dano e agente com responsabilidade. Assim, todo trabalho já desenvolvido em torno dos fundamentos da responsabilidade civil, serve de suporte para o aperfeiçoamento da matéria e

poder o direito auxiliar as pessoas no seu desenvolvimento e, por fim, a própria sociedade.

2.4.2 Dos Prejuízos

A responsabilidade civil decorre da ação ou omissão, dolosa ou culposa, cuja conseqüência seja a produção de um prejuízo.

No campo da responsabilidade civil encontra-se a indagação sobre se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou e em que condições e de que maneira deve ser estimado e ressarcido.

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as conseqüências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social. Percebe-se, portanto, que a responsabilidade civil é um fenômeno social. Trata-se da repercussão social, o que deve ser explicado como o reflexo que, a coletividade experimenta quando é ferido um de seus membros, seja do ponto de vista físico, ou patrimonial.

Seguindo esta linha de raciocínio, afirma Bittar (1998, p. 111):

Com efeito, da idéia de dignidade humana, que ao Direito compete resguardar, decorrem vários direitos que, quando desrespeitados em concreto, propiciam a reação do lesado, na busca da reparação. [...] Justificam-no a paz social e a tranqüilidade que devem imperar no cenário fático, repelindo-se, pois, todo e qualquer fato danoso.

O ser humano, por ser dotado de liberdade de escolha e discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade que compõem a sua essência, trazem-lhe a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é fruto da liberdade e da racionalidade.

Isso significa que em suas interações na sociedade, ao alcançar direito de terceiro, ou ferir valores básicos da coletividade, o agente deve arcar com as próprias conseqüências, sem o que seria impossível a própria vida em sociedade.

Desse modo, deve haver um comportamento do agente, ação ou omissão, que, desrespeitando a ordem jurídica, cause prejuízo a outro, pela ofensa a bem ou a direito deste, repita-se. Esse comportamento deve ser imputável à consciência do agente, por dolo ou por culpa, contrariando, seja um dever geral do ordenamento jurídico, seja uma inexecução de obrigação ou contrato.

Esse comportamento gera para o autor a responsabilidade civil, que traz como conseqüência a imputação do resultado à sua consciência, isto é, pela reparação do dano ocasionado. Por outras palavras, é o ilícito figurando como fonte geradora de responsabilidade.

E, segundo Valler (1996, p. 19):

Para dar lugar à reparação, o dano deve decorrer diretamente do ato ilícito, ou seja, é indispensável uma relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. A existência da relação de causalidade é uma questão de fato. Não se pode exigir do autor a prova do fato negativo de que o dano não se produziria sem o ato ilícito, ou de que não poderia ser conseqüência de outras circunstâncias. É ao réu que incumbe alegar e provar que a relação de causalidade foi destruída por fatos concomitantes, que tiraram ao delito ou quase delito qualquer caráter de danosidade. Todavia, quando a conduta da vítima é a causa única do evento, desaparece o nexo de causalidade.

Então, quando se afirma que o dano há de ser certo, é porque se está diante da positividade do dano. A lesão tem de ser real, pois não cabe indenização para o mero perigo ou a simples ameaça de dano. Por isso, a simples ameaça ou o simples perigo de um dano, não é suficiente para a sua configuração.

2.4.3 Do Ilícito

Deve, pois, o agente recompor o patrimônio (moral ou econômico) do lesado, ressarcindo-lhe os prejuízos acarretados, à custa do seu próprio, desde que presente a subjetividade no ilícito.

O princípio informador de toda a teoria da responsabilidade é aquele que impõe *a quem causa dano o dever de reparar*. Então, uma pessoa que é vítima de um dano em sua integridade física, em seus sentimentos e em seus bens, deverá resignar-se a suportar o prejuízo ou poderá obter reparação de outra pessoa. A teoria da responsabilidade civil esforça-se a responder a esta questão e determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra e obrigada a reparar este dano.

É difícil conter em uma frase precisa a amplitude da responsabilidade civil. Sem se ater ao problema da responsabilidade moral, e sem procurar isolar a responsabilidade civil, dentro do universo da responsabilidade como conceito geral, o jurista verifica que a tendência é aliar a noção técnica da responsabilidade civil à obrigação de reparar o prejuízo sofrido por uma pessoa, independentemente de identificar a causalidade. Na ocorrência de um dano, seja material ou moral, a ordem jurídica procura determinar a quem compete a obrigação de reparar, e em torno desse dever enunciam-se os princípios que no seu conjunto formam a noção genérica da obrigação ressarcitória.

Alterini (1972, p. 20) chega a uma conclusão mais ou menos análoga através de um raciocínio: “Todos são passíveis de sofrer um dano. Mas nem sempre esse dano é ressarcível. A ressarcibilidade do dano principia por pressupor que seja

juridicamente atribuível a outro sujeito; e tem um limite objetivo que o circunscreve em quanto reparável”.

Partindo de tal raciocínio, e independentemente de se definir por uma das correntes, acrescenta: “A reparação civil consiste em uma prestação que se impõe ao responsável por um dano injusto”. (ALTERINI, 1972, p. 23)

Em termos genéricos, o conceito não assume nenhum compromisso com as duas correntes que disputam as preferências: a teoria subjetiva da culpa e a teoria objetiva da responsabilidade sem culpa. Uma noção abrangente não deve permanecer limitada. No desenvolvimento da matéria relativa à responsabilidade civil, não há motivo para um conceito excluir qualquer delas. A rigor elas se completam e terão de conviver uma ao lado da outra, visando ao mesmo objetivo que é a reparação do dano.

De tanto tentar conceituar-se a responsabilidade civil, emerge a idéia dualista de um sentimento social e humano, a sujeitar o causador de um mal a reparar a lesão. A variedade de conceitos revela a insatisfação do jurista em plantar-se nos termos de uma definição formal.

Como sentimento social, a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico.

E, sendo assim, cita-se Bittar (1998, p. 125):

De fato, a linha-mestra do comportamento humano na sociedade gira em torno do binômio “fazer o bem e evitar o mal”, como realça a doutrina, o qual se reveste de forte conotação moral e religiosa, mas é sagrado também juridicamente, na defesa da dignidade humana. E isso se dá por influência da própria índole humana, marcada por sentido inato de preservação de seus direitos personalíssimos.

Como sentimento humano, além de social, à mesma ordem jurídica repugna que o agente sofra sozinho o prejuízo. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a idéia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade pedagógica, a que não é estranha à idéia de garantia da vítima, e de solidariedade que a sociedade humana deve lhe prestar.

CAPÍTULO III. O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

3.1 Dano Moral na Legislação e na Jurisprudência

3.1.1 A Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988, após afirmar, no *caput* do artigo 5º, o princípio isonômico e a garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, especificou a garantia de reparação do dano moral em seus incisos V e X, nos seguintes termos:

V. é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e
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. (BRASIL, 2004, p. 05-06)

O que se percebe é que o caráter de indenização encontra-se calcado na própria norma constitucional.

Decorre do texto acima, igualmente, que diante da lei não há restrição de qualquer espécie às hipóteses em que é cabível a reparação do prejuízo moral, já que o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal abrange praticamente todos os valores estruturais dos chamados direitos da personalidade, ao destacar como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Em outros termos, a Constituição de 1988 encerrou uma discussão sobre a reparabilidade do dano moral, mas estendeu esse cabimento a todos os casos em que constituem direitos inatos que, segundo Bittar (1989, p. 07-08):

[...] direitos que existem antes e independentemente do Direito positivo, como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações. Quando ganham a Constituição, passando para a categoria de liberdades públicas, recebem todo o sistema de proteção próprio.

E, ainda no concernente à reparabilidade do dano moral diante do novo Direito Constitucional, percebe-se que a ausência de restrições em seu corpo, à espécie de dano moral a ser indenizado, impõe a afirmação de que esse dano poderá decorrer tanto de culpa contratual, pelas conseqüências no campo moral do inadimplemento de determinada avença, como poderá também decorrer de ato ilícito judicialmente reconhecido.

Resumidamente, o advento da Constituição de 1988 chamou a si o encargo de disciplinar e organizar a matéria concernente ao dano moral, questão que anteriormente tinha de ser solucionada com a utilização do Código Civil e legislação esparsa.

3.1.2 O Código Civil Brasileiro

Aqui serão abordados vários dos artigos do Código Civil que têm relação direta ou indireta com a teoria da responsabilidade civil por danos morais.

Dispõe o artigo 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”. (BRASIL, 2007, p. 92)

Um estudo mais aprofundado, do artigo acima, realizado por Carlos Roberto Gonçalves (2002, p. 26): “[...] evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima”.

É possível ver que está estampado neste artigo o que de maior alcance há em termos genéricos de responsabilidade civil no direito brasileiro. E, devido ao alcance deste artigo, serviu de base para os defensores da recomposição de danos morais, uma vez que estes estão expressamente descritos neste artigo.

Preenchidos os imperativos da lei, emerge a responsabilidade civil, cujo efeito é dar origem à obrigação de reparar, consubstanciada na satisfação dos danos emergentes e dos lucros cessantes, definidos, respectivamente, como o que se perdeu efetivamente e o que se deixou de auferir como decorrência do evento lesivo.

Danos morais podem provocar reações de grande envergadura ao ponto de fazer com que a vítima tenha de suspender momentaneamente suas atividades profissionais, ou diminuir a intensidade das mesmas. Em assim sendo, a composição dos danos se daria através do pagamento de uma quantia destinada a possibilitar a obtenção de meios de atenuação da dor e reequilíbrio, mais um montante que seria calculado em modo aproximativo, tendo-se por base o que a vítima deixou de ganhar durante o período de suspensão das atividades econômicas em virtude do dano. É evidente que a prova quanto a este último aspecto deve ser contundente, até porque a jurisprudência tende com maior insistência a admitir a condenação por danos morais ainda que seja difícil a prova quanto à ocorrência deles. Então, ao menos no que seja pertinente aos lucros cessantes, circunstância sempre variável concretamente, deve-se exigir uma forte demonstração para sustentar a ação.

Continuando a análise da legislação, vemos que no artigo 389 do Código Civil está consignado: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e

danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. (BRASIL, 2007, p. 146)

Este artigo abrange a reparação devida quando de danos advindos de relação contratual, uma vez que menciona obrigação não cumprida segundo a maneira pela qual foi ajustada entre as partes, em seus aspectos de modo e tempo.

Ressalta-se que também neste ponto enquadram-se os danos morais, dada a amplitude observada na redação do artigo. Então, pelo descumprimento responderá o devedor, pelos danos imediatamente atestados e pelos danos apurados, de natureza material ou moral. Pressupõe-se que está clara, a culpa do devedor, em qualquer modalidade, de acordo com a regra geral contida no artigo 186 do Código Civil, que traz explícita a idéia da reparação por danos morais.

Código Civil. Artigo 402: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. (BRASIL, 2007, p. 150)

A obrigação do agente do dano estende-se para além da mera reparação equivalente aos danos emergentes, alcançando também os chamados lucros cessantes.

Dano emergente trata-se do déficit no patrimônio do credor, a concreta redução por este sofrida em sua fortuna.

Lucro cessante trata-se do que o credor razoavelmente deixou de auferir, em virtude do inadimplemento do devedor.

E, para ratificar o supra descrito, cita-se Valler (1996, p. 32):

No dano emergente, que é dano positivo, há um empobrecimento econômico, ou seja, uma diminuição efetiva do patrimônio do lesado em decorrência da destruição, deterioração, etc., dos bens ou coisas existentes no momento em que se produziu o evento danoso, bem como das despesas dele derivadas. O lucro cessante, que é dano negativo, diz respeito à privação dos benefícios ou dos ganhos, ou seja, do lucro que o lesado deixou de auferir.

Não se pode, contudo, trabalhar sobre mero juízo de hipóteses, sendo necessário, ao menos, uma prova aproximada a respeito da existência do dano moral, a não ser em situações onde naturalmente se tem o desgaste psíquico.

Em um caso de danos morais derivados de difamação, no qual o ofensor imputa à vítima a característica de desonesta, a reparação deveria corresponder ao valor necessário à recomposição da moralidade através de meios de atenuação da dor, dor esta provocada em seu íntimo, acrescido do valor da redução efetiva nos ganhos em razão da ofensa, isto é, os chamados lucros cessantes. Antecipadamente, reconhece-se a dificuldade da prova quanto a este último aspecto.

Código Civil. Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único: são solidariamente responsáveis com os autores, os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. (BRASIL, 2007, p. 259)

Nesse artigo, o patrimônio material do obrigado é que fica destinado a cobrir o quantum devido. Sendo vários os agentes causadores, há responsabilidade solidária, explicada ante a necessidade de se garantir ao lesado a maior possibilidade de alternativas na busca da recomposição. Com isso, em casos assim todos responderão pela dívida, e cada qual pelo total individualmente, ressalvado o direito de regresso de quem pagar em relação aos demais.

Como não poderia deixar de ser, a apuração da responsabilidade e do montante do débito é que darão a medida exata do comprometimento dos bens do causador, que poderão ser constritos parcial ou completamente.

O parágrafo único acrescenta que aos autores se juntarão, solidariamente no que se refere ao débito, os cúmplices e o elenco contido no artigo 932. Isto

porque no mundo dos fatos (cúmplices) ou por determinação legal (pessoas do artigo 932), vinculam-se todos ao evento danoso, cabendo-lhes responder por este vínculo jurídico estabelecido. Finalmente, define-se que cúmplice é todo aquele que colabora ou toma parte na conduta ilícita de outrem.

E, segundo Aguiar Dias (2006, p. 856):

[...] se o violador do direito ou causador do prejuízo já não é uma pessoa, mas um grupo de pessoas, estão todas e cada uma per si obrigadas a reparar o dano. Elas aparecem, em relação ao fato danoso, como a causa para o efeito e, como o acontecimento é um, e um só o mal produzido, o mal de um será, necessariamente, o mal dos outros, sem divisão possível.

Código Civil. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos que estiverem sob seu poder e em sua companhia;

II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até à concorrente quantia. (BRASIL, 2007, p. 256)

A citação aos que também são responsáveis deve-se ao fato de que, o causador é diretamente ligado ao dever de reparar. A ele se juntarão, para fins de recomposição dos danos provocados, as pessoas citadas nesse artigo.

Inicia-se, portanto, por indicar os pais, como responsáveis pelos atos cometidos pelo filho menor, contanto que esteja sob seu poder e em sua companhia. O dever de vigilância dos progenitores em relação ao filho menor se enquadra nas condições legalmente exigidas.

Sempre que seja possível vislumbrar a culpa paterna, incide a presunção do Código Civil, de modo a obrigar à recomposição o culpado. Desta forma, atende-se

para o requisito legal segundo o qual o menor deve estar sob o poder e na companhia dos pais.

Não se limita a isso a lei, exigindo inclusive que o menor esteja na companhia dos pais. Porém, por companhia deve-se entender não somente a presença física, mas também o exercício de vigilância sobre as ações dos filhos.

No inciso II, estipula-se a responsabilidade do tutor e do curador em relação aos tutelados e curatelados que se faz em enquadrar nas mesmas regras do inciso anterior. Faz-se, então, referência ao que anteriormente se citou, uma vez que tutor e curador são titulares de direitos semelhantes aos dos pais.

O inciso III contém a previsão de responsabilidade do empregador ou comitente. E é sobre o empregador que recai o dever de escolher bons empregados, evitando pessoas que possam vir a provocar danos aos outros, pois se estes ocorrerem, obrigam o empregador a repará-los.

Entretanto, a segunda parte do artigo limita o dever de recomposição aos casos em que os empregados, serviçais e prepostos estiverem no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele. Em primeiro lugar, o agente deve estar a serviço de um dos indicados, ao que se soma a necessidade de que o exercício do trabalho ou circunstâncias que o cercam propiciem condições para a ocorrência dos danos. Dessa forma, responde o empregador pelo prejuízo gerado em virtude de batida de veículo conduzido por seu empregado durante ou em razão do trabalho.

E, segundo Gonçalves (2002, p. 123):

Para que haja responsabilidade do empregador por ato do preposto, é necessário que concorram três requisitos, cuja prova incumbe ao lesado: 1º) qualidade de empregado, serviçal ou preposto, do causador do dano (prova de que o dano foi causado por preposto); 2º) conduta culposa (dolo ou culpa *stricto sensu*) do preposto); 3º) que o ato lesivo tenha sido praticado no exercício da função que lhe competia, ou por ocasião dela

O inciso IV menciona a responsabilidade dos proprietários de locais onde se recebem pessoas que pagam para permanecer hospedadas. Esta obrigação surge no momento em que o hóspede vem a sofrer prejuízo por qualquer fator que possa ter com o estabelecimento.

E, finalmente, o inciso V menciona a incidência da obrigação de indenizar no que se refere àqueles que gratuitamente houverem participado nos produtos de crime.

Código Civil. Artigo 936: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”. (BRASIL, 2007, p. 257)

Este artigo menciona a regra a qual a vítima deve demonstrar que não foi culpada para exigir do causador do dano a reparação. Isto significa que quem é dono ou detém um animal tem recaído sobre si a presunção de culpa referente a danos provocados pelo animal irracional.

E, para se ratificar este entendimento:

A responsabilidade do dono do animal é, portanto, presumida. Basta que a vítima prove o dano e a relação de causalidade entre o dano por ela sofrido e o ato do animal. Trata-se de presunção vencível, suscetível de prova em contrário. Permite-se, com efeito, ao dono do animal que se exonere da responsabilidade, provando que o guardava com o cuidado preciso. (GONÇALVES, 2002, p. 207-208)

Artigo 937: “O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier da falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”. (BRASIL, 2007, p. 258)

Neste artigo, tem-se a previsão da responsabilidade civil decorrente de negligência do dono, pois, devendo este providenciar reparos necessários e indispensáveis, deixou de fazê-los. Desta forma, expôs a risco a população em geral, e não apenas as que tivessem propriedades confrontantes. Todo e qualquer

indivíduo vítima da ruína do edifício ou construção estará legitimado a requerer a indenização dos danos ocorridos.

E, segundo Gonçalves (2002, p. 182):

Há uma presunção de responsabilidade do dono do edifício ou construção, quando a casa cai sobre as propriedades vizinhas ou sobre os transeuntes. Ressalva-se, apenas, a ação regressiva contra o construtor. Facilita-se a ação de reparação para a vítima, que só precisa provar o dano e a relação de causalidade.

Código Civil. Artigo 938: “Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”. (BRASIL, 2007, p. 258)

Este artigo disciplina que, quem reside em casa, apartamento ou edificações deve ter controle total sobre o que ocorre no seu interior, sendo-lhes imputados os fatos causadores de danos a outrem, cuja origem se compreenda a coisas que tenham caído ou tenham sido jogadas. Percebe-se que está diante a previsão da responsabilidade objetiva, não excluindo o dever a alegação de desconhecimento quanto à autoria do fato. Um exemplo disso seria se um vaso de plantas cair da sacada de um edifício e atingir alguém. Neste caso, o dever de indenizar será do morador do local.

E, segundo Gonçalves (2002, p. 186):

O art. 938 do Código Civil brasileiro pode ser considerado como exemplo mais flagrante da presunção de responsabilidade da guarda da coisa inanimada, em nosso direito. A vítima só tem de provar a relação de causalidade entre o dano e o evento. A presunção de responsabilidade do chefe de família que habita a casa (dono, locatário, usufrutuário, comodatário) só é removível mediante prova de culpa exclusiva da vítima (por ter provocado a queda do objeto) ou caso fortuito (que afasta a relação de causalidade).

Código Civil. Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I – no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (BRASIL, 2007, p. 260)

Este artigo disciplina a indenização em caso de homicídio devidamente apurado. Enfim, abrange tudo o que se retirou do patrimônio, em termos pecuniários, como derivação do fato. Incluindo-se também os alimentos a quem os devia o falecido. A isso, deve-se acrescentar a indenização dos danos morais causados, seja em função do luto estipulado no inciso I, seja com base nos artigos constitucionais, ou ainda seja com embasamento na súmula nº. 491, do Supremo Tribunal Federal.

Não se cuida, assim, de ressarcir os danos materiais apenas, como despesas com o tratamento da vítima, e seu funeral; mas sim de propiciar aos seus familiares ainda uma compensação pecuniária reparatória do dano moral, que lhes possibilite, para satisfação pessoal e conforto espiritual, tributar à memória do falecido o preito de saudade e a reverência póstuma. (GONÇALVES, 2002, p. 452)

E, em relação aos alimentos mencionados no inciso II, serão prestados às pessoas amparadas pelo falecido, isto é, a indenização é cabida tanto as pessoas que recebiam alimentos espontaneamente, como as pessoas que os tinham por decisão judicial, por ocasião da fixação de pensão alimentícia.

Código Civil. Artigo 949: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. (BRASIL, 2007, p. 261)

Este artigo disciplina o caso de indenização por lesões corporais, tratando da forma a ser utilizada.

Primeiramente, o que se ressalta é a previsão da indenização dos lucros cessantes. Indenização esta inexistente no artigo anterior. Ora, se a lei prevê

reparação que abrangem danos emergentes e lucros cessantes para o caso de lesão corporal, deveria prevê-los também, no caso de homicídio, o que não está mencionado no artigo anterior.

Porém, ao se referir “[...] outra ofensa à saúde”, torna-se clara a admissibilidade da reparação de danos morais, pois a ofensa à saúde pode ter lugar através de ação maléfica sobre a parte física ou psíquica da pessoa. E, este entendimento é visível a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Na hipótese de terem sido causadas lesões transitórias, que não deixam marcas, serão pagas pelo agente causador do dano as despesas de tratamento. Incluem-se nelas as despesas hospitalares, médicas, etc. Se exageradas, incluindo tratamento no estrangeiro, o juiz pode glosá-las. Também devem ser pagos os lucros cessantes, isto é, aquilo que a vítima deixou de ganhar em virtude do acidente. São os dias de trabalho perdidos. O advérbio “razoavelmente” está a indicar que deve ser afastada a idéia de ganhos exagerados. Devem ser pagos até a obtenção de alta médica ou até ficar em condições de retornar ao trabalho normal. (GONÇALVES, 2002, p. 473)

Código Civil. Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez. (BRASIL, 2007, p. 261)

Este artigo disciplina a indenização referente aos danos materiais suportados pela vítima, sendo necessário observar que o montante da condenação do ofensor dependerá diretamente da natureza da lesão e das conseqüências desta sobre a profissão da vítima.

Mesmo estando mencionada a forma de indenização no artigo, isto não impede a indenização por dano moral.

E, segundo Gonçalves (2002, p. 483):

O grau de incapacidade é apurado mediante perícia médica. A indenização abrange o pagamento das despesas de tratamento,

inclusive das relativas a aparelho ortopédico, o ressarcimento dos lucros cessantes, e, ainda, uma pensão correspondente ao grau de redução da capacidade laborativa.

Código Civil. Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2007, p. 262)

Código Civil. Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não existia a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele. (BRASIL, 2007, p. 262)

Neste artigo se encontra o procedimento a ser seguido no caso de conduta ilícita do ofensor, fundamentada em usurpação ou esbulho do alheio.

E, segundo Gonçalves (2002, p. 494): “Dá-se o esbulho possessório quando alguém é desapossado de alguma coisa, móvel ou imóvel, por meios violentos ou clandestinos”.

Uma vez concretizada uma das situações, o ofensor deverá compor o dano através da restituição da coisa irregularmente obtida, acrescida do valor de deteriorações que tenha causado.

Não sendo possível a devolução, porque a coisa não exista mais ou por fatores impeditivos quaisquer, a indenização corresponderá ao equivalente, que será estimado de acordo com o preço normal de mercado e pelo preço de afeição. Por preço de afeição entende-se aquele intimamente estabelecido pelo seu detentor, ou seja, seu dono, dentro de uma estimativa razoável estabelecida pelo poder Judiciário.

Então, neste artigo, fica demonstrada perfeitamente a possibilidade de indenização pelos danos materiais e pelos danos morais.

E, sendo possível a devolução do bem esbulhado, não é mais cabível a indenização por danos morais, pois a sua fundamentação é justamente a aflição psicológica, sendo esta superada pela restituição do objeto de valor afetivo.

Código Civil. Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.
Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. (BRASIL, 2007, p. 262)

Os conceitos citados neste artigo devem ser observados no Direito Penal, pois se referem aos denominados “crimes contra a honra”, que encontram-se disciplinados no capítulo V do Código Penal.

O que legitima a autorização da invocação deste artigo é a condenação do ofensor transitada em julgado na esfera penal, porque neste artigo está consignada expressamente a existência da reparação quando da ocorrência de um dos institutos penais, objeto do devido processo.

Então, injúria, difamação e calúnia passam a pertencer ao universo jurídico civil, após a devida apuração na esfera penal. Dessa forma, a aplicabilidade da indenização disciplinada neste artigo, submete-se a isso.

Diante disso, além da condenação penal, poderá o ofensor ser obrigado a indenizar a vítima na esfera cível, tanto os danos materiais, como os danos morais.

Código Civil. Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente
Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:
I – o cárcere privado;
II – a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;
III – a prisão ilegal. (BRASIL, 2007, p. 263)

Neste artigo, a liberdade pessoal foi objeto de grande proteção do legislador, de maneira a preservá-la de agressões, e, uma vez violada, punir o agressor.

Consiste a indenização, tanto em danos materiais, como em danos morais, compreendendo-se como ofensa à liberdade pessoal, os atos apontados no parágrafo único do referido artigo.

As perdas e danos compreendem os danos emergentes e os lucros cessantes.

O inciso III do parágrafo único deste artigo, estabelece que, havendo prisão ilegal, somente a autoridade que a determinou é obrigada a ressarcir o dano. Nos casos previstos nos incisos I e II, são obrigados, respectivamente, quem mantiver alguém em cárcere privado e o autor da queixa ou denúncia falsa e de má-fé.

E, segundo Gonçalves (2002, p. 491): “Trata-se, portanto, de dupla reparação: material e moral. Não resta dúvida de que é indenização de cunho moral, pois a vítima já estará ressarcida com o recebimento do dano emergente e do lucro cessante”.

3.2 Da Reparação do Dano Moral

3.2.1 Noções Básicas

Em se tratando de reparar monetariamente um dano moral, a missão de bem fixar a indenização não é a única dificuldade existente. Ao lado desta busca de satisfação da vítima, da melhor maneira e valor possíveis, está a exigência de não se permitir que o pedido de indenização, e seu atendimento, transformem-se em fonte de enriquecimento sem causa, em detrimento do ofensor.

A melhor das soluções seria aquela que permitisse ser a ofensa reparada da maneira que as coisas fossem recolocadas exatamente no seu *status quo ante*. Não

sendo possível a recolocação das coisas no seu estado anterior, o dano será coberto, então, por determinada importância em dinheiro que possa, da melhor maneira possível, satisfazer o ofendido.

E, segundo Aguiar Dias (2006, p. 425):

Entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou maior fortuna foi a impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento. Sua inexatidão parece-nos estar hoje firmemente demonstrada, porque equivalência, em matéria de reparação de dano, não significa perfeita igualdade entre indenização e o prejuízo. O jurista já se dá por satisfeito, mesmo em relação ao dano patrimonial, em conseguir uma aproximação do estado ideal, que seria a restituição da vítima à situação anterior.

Seguindo semelhante raciocínio:

A impossibilidade de se fazer uma rigorosa avaliação em dinheiro do dano moral é, certamente, o argumento mais sério levantado pelos opositores da reparação do dano moral. Na verdade, a dor não tem preço. Entre a dor e o dinheiro não existe uma unidade de medida, através da qual se possa estabelecer o preço da dor. Como a dor não pode ser medida, não haverá como fixar um critério objetivo para compensá-la em dinheiro, diante da impossibilidade de ser estabelecida uma equivalência entre o dano e o ressarcimento. (VALLER, 1996, p. 42).

Dessa forma, a indenização é vista como forma compensativa para a vítima e sancionadora para o ofensor, apesar das dificuldades na fixação desta indenização.

O importante, entretanto, é sublinhar que a função primordial é satisfazer a vítima pelo dano que lhe foi infligido. A idéia de sanção é secundária, funcionando mais como caráter intimidatório para evitar o dano, e também com o intuito de fazer com que o causador sinta uma verdadeira pena, depois que tenha cometido o ato ilícito.

Mas a tarefa é mais árdua, quando se procura mensurar o prejuízo sofrido pela perda de um membro ou diminuição de função, ou mesmo por uma calúnia difundida por alguém. Nestes casos, a vítima fica desprotegida, em benefício do

ofensor, isto porque o ordenamento jurídico, infelizmente, não oferece meios absolutamente seguros e matemáticos para a fixação do valor da indenização.

Na dúvida, a atenção deve voltar-se para a vítima, ainda que se corra o risco de que, por um excesso, o ofensor indenize mais do que era devido.

O risco inverso de a vítima receber menos do que teria direito é que não pode ser admitido, uma vez que a iniciativa do ato ilícito foi do ofensor, que passa, portanto, à condição de devedor; este então deve assumir todos os riscos de seu ato, não sendo admissível que qualquer ônus seja transferido para a vítima.

3.2.2 Critérios de Avaliação do Dano Moral

Conforme já ressaltado anteriormente, as maiores objeções daqueles que se opõem à reparabilidade do dano moral dizem respeito à impossibilidade de avaliar o dano em dinheiro, o que implicaria, nos casos concretos, em inaceitável arbítrio judicial na sua fixação.

Não há dúvidas de que são grandes as dificuldades com que se deparam os juízes quando precisam medir adequadamente a dor, a perturbação, o desgosto, a intranqüilidade; emoções distintas segundo a particular maneira de ser de cada indivíduo.

E, segundo Bittar (1998, p. 184):

Cuida-se da indenização do dano moral, fixando-se critérios próprios, em que se incluem: a intensidade do sofrimento; a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa; a posição social e política do ofendido; a intensidade do dolo ou da culpa do responsável; sua situação econômica e penal; a retratação hábil e extensão.

E, também, corroborando com o supra descrito:

[...] quanto a danos morais, a reparação constitui compensação ao lesado pelo constrangimento, dor, ou aflição, ou outro sentimento negativo decorrente do fato lesivo. O dano deflui do próprio fato violador, representando, de outra parte, sanção para o lesante, pelo sacrifício injusto causado ou imposto ao lesado. A respectiva determinação compete ao juiz, mas consoante critérios acolhidos na doutrina e na jurisprudência e, também, fixados em lei, tais como as circunstâncias do fato, a gravidade da lesão, a intenção, a posição social e econômica das partes. Quando definido em pecúnia, o valor da indenização deve ser de tal sorte a desestimular novas práticas lesivas, como se vem assentando na jurisprudência, a fim de que se criem óbices jurídicos às condutas rejeitadas pelo Direito e, assim, se possa conferir mais segurança e mais tranquilidade para um desenvolvimento normal e equilibrado das atividades humanas no meio social. (BITTAR, 1998, p. 256-257)

Daí porque, para poder alcançar o que considera uma justa reparação do dano moral sofrido pelo lesado, o julgador deverá levar em conta determinados elementos objetivos ou subjetivos como: a importância da lesão, ou da dor sofrida, assim como sua duração e seqüelas que causam a dor; a idade e sexo da vítima; o caráter permanente ou não da dor que ocasiona o sofrimento; a valorização da sensibilidade do lesado ou de seus familiares.

Entende-se, pois, que um prejuízo patrimonial insignificante pode, muitas vezes, coexistir com um imenso dano moral, como também é possível haver dano moral sem que haja dano patrimonial algum.

Considerada a reparação do dano moral sob uma perspectiva funcional, conjugando a natureza ressarcitória da indenização do dano para a vítima e a natureza punitiva da reparação para o causador do dano, será imprescindível levar em conta, na fixação do montante da indenização, a situação econômica das partes, repita-se.

A intensidade do dolo, ou o grau de culpa do causador do dano, pode ter relevância na apuração do montante da indenização, quando se leva em consideração o aspecto da natureza punitiva da reparação e haja proporcionalidade

entre o dolo ou culpa do causador do dano e a intensidade do dano moral sofrido pelo lesado.

Não se pode, porém, esquecer que na prática, em decorrência de um comportamento intensamente doloso ou que resulte culpa grave do agente, pode ser produzido um dano moral quase insignificante e que, ao contrário, um dano moral de grande magnitude pode ser produzido em consequência da ação do causador, em que sua culpa pelo evento tenha sido levíssima.

A importância ou gravidade do dano moral se aprecia no momento de fixar a indenização correspondente, e não naquele em que ele teria ocorrido ou quando a demanda objetivando a sua reparação foi proposta. Dessa forma o desgosto passageiro e sem maior importância, provocado, por exemplo, por uma colisão de veículos, do qual não resultaram lesões nas pessoas que os ocupavam, mas apenas danos materiais, não têm força suficiente para configurar o dano moral.

3.2.3 A Avaliação dos Danos Morais: Critérios Objetivos e Subjetivos

Uma vez reconhecida a responsabilidade do agente com a determinação do ilícito civil com todos os seus elementos [ação ou omissão, culpa, nexos causal e dano], depara-se o juiz com a árdua tarefa de determinar, no caso concreto submetido à sua apreciação, o valor da indenização, com a conversão do dano em dinheiro, quando a restituição natural não se possa fazer, ou quando ela não seja suficiente para a reparação integral.

E, conforme ensina Bittar (1998, p. 236):

Cabe ao intérprete, portanto, na análise da lei aplicável à espécie em litígio, deduzir a base imponible e, depois, atribuir o valor correspondente, em função da natureza dos direitos em causa e da atividade em que se desenvolveram os fatos, valendo-se então dos elementos que a lei, a jurisprudência e a doutrina lhe têm propiciado.

É certo que dificilmente haverá uma perfeita correspondência entre o dano e o ressarcimento, porém, na avaliação do dano, não se poderá perder de vista que o que se objetiva é a reparação integral do dano, e que este norteamto apenas poderá ser alcançado quando se restitui o lesado à situação em que se encontrava antes da produção do evento danoso.

Valorar o dano moral significa colocá-lo em confronto com uma entidade quantitativa, e os critérios de avaliação podem ser objetivos ou subjetivos. Serão objetivos quando se leva em conta o valor do bem lesado, através de meios de estimação tarifados, constantes para todos os casos. Serão subjetivos quando se considera a estimação do prejuízo em relação ao significado que o bem tinha para o lesado. Esta apreciação importa em se levar em conta que bens distintos podem ter diferentes valores para sujeitos distintos, em forma proporcional às diversas necessidades e sensibilidade de cada um.

E, como o dano moral não pode ser liquidado com uma certeza matemática para devolver ao lesado o seu estado emocional anterior, ao juiz caberá encontrar uma aproximação tal de proporcionalidade entre a reparação pecuniária e o dano, que permita dar uma satisfação ao lesado, valendo-se dos critérios objetivos ou subjetivos, ou de ambos simultaneamente.

Na fixação do montante indenizatório, tendo em conta os critérios subjetivos da avaliação do dano moral, será inevitável, diante da ausência de regras jurídicas precisas, um certo arbítrio do juiz, daí porque se entende ser de toda conveniência e utilidade o conhecimento por parte dos magistrados dos valores pecuniários que

geralmente são atribuídos pela jurisprudência nos casos de reparação do dano moral.

Embora se reconheça que dificilmente existirão dois casos iguais para serem resolvidos por um mesmo ou por distintos juízes, o que impede uma objetivação total dos elementos valorativos para a fixação do montante indenizatório, não se poderá negar que a observância de alguns parâmetros, poderá conduzir o julgador a encontrar uma cifra que se aproxime o mais possível do justo valor da indenização, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, sem jamais deixar de levar em consideração que a apreciação dos critérios subjetivos é a preponderante, quando se trata de dano moral.

Com a observância dos critérios objetivos e subjetivos da avaliação do dano moral, certamente se poderá obter uma fundamentação mais explícita nos julgados a respeito dos montantes fixados, nas sentenças ou nos acórdãos, evitando-se que as estimativas se façam englobadamente, quando se trata de dano moral sofrido por vários lesados, quando se deveria, com rigor técnico, considerar o valor do dano de acordo com o significado que o bem tinha para cada um dos lesados.

3.2.4 O Valor da Causa nas Ações Ordinárias de Indenização por Danos Morais no Direito Brasileiro

O que se pretende, agora e adiante, é deixar mais nítido o valor das ações ordinárias de indenização por danos morais, no direito brasileiro. Danos estes sem nenhuma consequência econômica para as vítimas, diferentemente, portanto, dos danos morais oriundos dos reflexos patrimoniais decorrentes da ofensa de caráter moral.

E, conforme o que foi mencionado no capítulo anterior, diante da ausência de regras jurídicas precisas, a fixação do montante indenizatório será norteadado pelo arbítrio dos magistrados, que geralmente são atribuídos pela jurisprudência.

Enfim, o que se pretende é evitar, como vem atualmente acontecendo, que os tribunais intervenham nos casos em que os valores das ações sejam muito altos ou muito baixos, isto é, a preocupação de se fixarem limites, mínimo e máximo, para se evitar, de um lado, valores irrisórios, que nada signifiquem economicamente ao ofensor, tornando-o impune, e por outro lado evitar o locupletamento excessivo, o enriquecimento sem causa da vítima, e também acabar com o problema da sucumbência.

O que se pretende sanar também é o problema da necessidade de se dar valor à causa nas ações indenizatórias por danos morais já na petição inicial, sob pena de extinção da ação, conforme o artigo 258 do Código de Processo Civil: “A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato”. (BRASIL, 2007, p. 367)

Ora, as funções deste artigo são referentes à fixação da taxa judiciária, custas processuais, honorários advocatícios. E, a falta de atribuição de valor à causa enseja o indeferimento da petição inicial, embora caiba ao julgador, em princípio, conceder o prazo de 10 [dez] dias para que a parte se disponha a sanar a falha.

3.2.5 O Problema da Sucumbência

Assim, estipula o art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

Parágrafo 1º. O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido;

Parágrafo 2º. As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico;

Parágrafo 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço;

Parágrafo 4º. Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das letras “a”, “b” e “c” do parágrafo anterior;

Parágrafo 5º. Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do parágrafo 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor. (BRASIL, 2007, p. 146)

O que surge aí de imediato é a possibilidade da sucumbência recíproca, isto é, se o autor conseguir êxito em somente parte da ação. E esta diferença da sucumbência será suportada pelo autor, fazendo recair sobre o sujeito ativo o ônus da sucumbência, assim como também será atingido o sujeito passivo, proporcionalmente à imposição sofrida por força da sentença.

Desta forma, o valor da causa atribuído pelo autor, merece ser visto com reservas para fins de cálculo de honorários advocatícios, isto porque a quantificação da condenação está ligada ao entendimento particular de cada julgador, com suporte em aspectos abstratos e quase nenhum amparo legal.

E, finalmente, é de salientar que atualmente, até mesmo custas processuais podem sofrer alteração se variar o valor da causa ao longo da tramitação processual.

3.2.6 A Sugestão de “Lege Ferenda” ao Código Civil Brasileiro

Para que sejam parcialmente resolvidos os problemas anteriormente citados, será sugerida a criação de um novo artigo no Código Civil, especificamente no Título IX, da Responsabilidade Civil, que atualmente compreende os artigos 927 a 954.

Esta é a sugestão de artigo do Código Civil:

Art. **XX**. A indenização devida pelo dano moral, dano este sem nenhuma consequência econômica para a vítima, será fixada pelo juiz levando-se em conta as circunstâncias e as consequências da ofensa, ofensa esta em relação à vítima, considerando-se a posição cultural, social e econômica da vítima e do ofensor.

Parágrafo único. O juiz arbitrará o valor indenizatório por dano moral, dano este sem nenhuma consequência econômica para a vítima, entre o mínimo de 1 (um) e o máximo de 300 (trezentos) salários mínimos. (BRASIL, 2007, p. **XX**)

Para se chegar a estes valores, mínimo e máximo, foi observado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Valores estes que podem ser considerados ínfimos para alguns, mas levando-se em conta um país com enormes diferenças de rendas *per capita* regionais, e também para que sejam revistos os atuais valores da sociedade burguesa capitalista, infelizmente, “gerenciados” pela indiferença da dogmática jurídica positivista kelseniana, que, segundo Assis (2002, p. 508): “[...] conjunto normativo que emana da soberania estatal e do poder negocial dos grandes empresários”, não é admissível o locupletamento de alguns, sendo que para muitos, 300 (trezentos) salários mínimos, é uma soma de grande monta, principalmente se considerarmos a renda per capita de lugares como o Norte de Minas Gerais, isto é, o vale do Jequitinhonha, onde a renda per capita não ultrapassa os 60 [sessenta] reais mensais. (PAULO; ROJAHN, 2003)

O intuito disso, é que estes valores sejam equacionados pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, visando à sociedade brasileira como um todo, pois devemos nos incomodar perante a miséria que grande parte da sociedade se encontra.

Então, no entendimento deste subscritor, é um desaforo, no Brasil, uma indenização por dano moral, dano este sem nenhuma consequência econômica para a vítima, diferentemente, portanto, dos danos morais oriundos dos reflexos patrimoniais decorrentes da ofensa de caráter moral, ultrapassar 300 (trezentos) salários mínimos, pois é imoral a condição que a maior parte da população se encontra.

Enfim, com a criação do novo artigo do Código Civil, conforme a sugestão anteriormente citada, praticamente grande parte dos problemas anteriormente levantados serão sanados, e ainda poderão ser revistos os valores atuais que amparam a indiferença da dogmática jurídica positivista kelseniana, no Brasil.

CONCLUSÃO

Finalmente, cabe trazer aqui algumas das principais conclusões, fruto da pesquisa realizada no transcorrer do presente trabalho:

Em princípio, constata-se que na antigüidade, também existia a reparação pecuniária como sanção, o que contraria a perspectiva de Durkheim, que entende que nas sociedades antigas, onde existia uma baixa divisão do trabalho social, e ainda que se tivesse uma solidariedade mecânica, as sanções fossem exclusivamente penais. Isto não implicava necessariamente em um direito penal, posto que o Código de Hamurabi já previa a reparação pecuniária como sanção, como no caso em que o ofensor fosse de uma classe social mais alta e o ofendido fosse de uma classe social mais baixa.

Na atualidade, percebe-se também que em sociedades ditas “primitivas”, onde existe uma baixa divisão do trabalho social, ainda que tenha uma solidariedade mecânica, isto não implica necessariamente em um direito primordialmente penal, posto que os *Kikuyus*, do Quênia, desconhecem esta forma de reparar os *status quo ante*. A única forma que eles conhecem é a reparação pela linha civilista, isto é, a responsabilidade civil.

O mesmo fenômeno pode ser observado entre os europeus, pois os povos germânicos até os séculos XI e XII, não conheciam o sistema de reparação pela via penal, mas apenas pela via civilista.

Portanto é a reparação do dano pela linha civil que se constitui em universal de todos os povos em todos os tempos, seja na sua perspectiva histórica, temporal, seja na perspectiva do baixo desenvolvimento tecnológico, devendo sempre ser observado o *status quo* do ofensor e o *status quo* do ofendido, obedecendo a

“máxima” Aristotélica vista semioticamente, isto é, tratar diferentemente os desiguais.

Então, o tema estudado, a responsabilidade civil, tem característica universalizante, pois ele já existia na antigüidade.

O que o Direito sempre conheceu, em qualquer universo, seja do passado, seja do presente, foi sempre a responsabilidade civil, e esta parece ser algo inerente à própria natureza humana como forma de resolver os seus conflitos.

Outra conclusão observada é que o Código Civil Brasileiro vigente, em termos de responsabilidade civil, deixa muito a desejar, evidenciando, assim, a urgência de se buscarem critérios mais justos, para se assegurar uma efetiva reparação dos danos morais.

Embora ainda existam lacunas a serem preenchidas no Código Civil Brasileiro vigente, como a reparação dos danos morais sem nenhuma consequência econômica para a vítima, diferentemente, portanto, dos danos morais oriundos dos reflexos patrimoniais decorrentes da ofensa de caráter moral, ressalta-se que existem alguns dispositivos legais já bem desenvolvidos em relação aos danos morais no Direito Brasileiro, como o Código de Defesa do Consumidor, que a cada dia passa a se aprimorar mais.

E, com a sugestão de criação do novo artigo ao Código Civil, isto é, a proposta de “lege ferenda”, pretende-se resolver o problema do valor das ações de indenização por dano moral, dano este sem nenhuma consequência econômica para a vítima, diferentemente, portanto, dos danos morais oriundos dos reflexos patrimoniais decorrentes da ofensa de caráter moral, mas também resolver problemas oriundos destas ações, como a fixação da taxa judiciária, custas processuais, honorários advocatícios, sucumbência, e ainda mais, nortear os

julgados a novos valores, isto é, valores diferentes dos atuais indiferentes valores oriundos da dogmática jurídica positivista capitalista kelseniana, no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert: **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALTERINI, Aníbal Atilio. **Responsabilidad civil: limites de la reparación civil**. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1972.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

ARAÚJO, Clarice von Oertzen de. **Semiótica do Direito**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC, São Paulo, 2003.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 1989.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco e tópico in pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

ASSIS, Olney Queiroz. **O estoicismo e o direito**. São Paulo: Lúmen, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

_____. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. Theotonio Negrão; José Roberto Ferreira Gouvêa. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Theotonio Negrão; José Roberto F. Gouvêa. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. **Lei de Imprensa**. 4. ed. Bauru/SP: Edipro, 2008.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **A teoria das formas de governo**. 5. ed. Brasília: UNB, 1988.

CHARON, Joel M. **Sociologia**. Trad. Laura Teixeira Motta e Rev. Paulo Sérgio Nakazone. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DURKHEIM, E. **Lições de sociologia**: a moral, o direito e o Estado. São Paulo: EDUSP, 1983.

_____. **As regras do método sociológico**. Trad. Paulo Neves e Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. 2. ed. v. 2. São Paulo: Globo/EDUSP, 1975.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Indenização nas obrigações por ato ilícito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

_____. **Estudos de filosofia do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso no College de France. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau-Puc/RJ, 1999.

GARCEZ NETO, Martinho. **Prática da responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

GIORGI, Giorgio. **Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano**. 7. ed. Florença: Fratelli Cammelli, 1909.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1979.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**: doutrina, jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 2. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **O discurso filosófico na modernidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HILTON, Japiassú; Danilo Marcondes. **Dicionário básico de filosofia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Trad. do alemão Paulo Quintela. Lisboa: Edições 71, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

_____. **Teoria geral das normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. Trad. Fátima Sá Correia, Maria Emília V. Aguiar, José Eduardo Torres, Maria Gorete de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Crimes contra a honra**. 2. ed. Porto Alegre: Saga Luzzatto editores, 1996.

Paulo, Adão; Rojahn, Mauren. **Instalado grupo em defesa do Vale do Jequitinhonha**. Brasília: Agência Câmara, 26 ago. 2003. Disponível

em:<<http://www.direito2.com.br/acam/2003/ago/26/instalado-grupo-em-defesa-do-vale-do-jequitinhonha>> acesso em 27 out. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o direito**. São Paulo. Edições Loyola, 2001.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini e Rev. téc. Alysson Leandro Mascaro. Bauru/SP: Edipro, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 8. ed. Porto: Afrontamento, 1996.

_____. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. v. 4. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: RT, 1999

UCHOA, Alicia. **Atriz Solange Couto tira a roupa após tentar entrar em banco**. Rio de Janeiro, 29 jul. 2008. Disponível em: <[HTTP://gl.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL704502-5606,00-ATRIZ+SOLANGE+COUTO+TIRA+A+ROUPA+APÓS+TENTAR+ENTRAR+EM+BANCOS.html](http://gl.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL704502-5606,00-ATRIZ+SOLANGE+COUTO+TIRA+A+ROUPA+APÓS+TENTAR+ENTRAR+EM+BANCOS.html)>. Acesso em: 22 out. 2008

VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. 4. ed. Campinas: E.V. editora, 1996.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A constituição e sua reserva de justiça**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ANEXO I

A Lei de Imprensa (Lei nº. 5250/67)

Conhecida como Lei de Imprensa, regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informações, punindo os que abusarem desse direito.

Artigo 1º.

É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

Artigo 2º.

É livre a publicação e circulação, no território nacional, de livros e de jornais e outros periódicos, salvo se clandestinos (art. 11) ou quando atentem contra a moral e os bons costumes.

Artigo 12.

Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informações ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem.

Artigo 16.

Publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados, que provoquem:

(...)

II – desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica;

(...)

IV – sensível perturbação na cotação das mercadorias e dos títulos imobiliários no mercado financeiro

(...).

Artigo 17.

Ofender a moral pública e os bons costumes:

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa de 1 (um) a 20 (vinte) salários mínimos da região.

Artigo 18.

Obter ou procurar obter, para si ou para outrem, favor, dinheiro ou outra vantagem, para não fazer ou impedir que se faça publicação, transmissão ou distribuição de notícias.

(...)

Parágrafo 1º. Se a notícia cuja publicação, transmissão ou distribuição se prometeu não fazer ou impedir que se faça, mesmo que expressada por desenho, figura, programa ou outras formas capazes de produzir resultados, por desabonadora da honra e da conduta de alguém:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos ou multa de 5 (cinco) a 50 (cinquenta) salários mínimos da região”.

Artigo 21.

Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena – detenção, de 3 (três) a 18 (dezoito) meses, e multa de 2 (dois) a 10 (dez) salários mínimos da região.

(...)

Parágrafo 2º. Constitui crime de difamação a publicação ou transmissão, salvo se motivada por interesse público, de fato delituoso, se o ofendido já tiver cumprido pena a que tenha sido condenado em virtude dele.

Artigo 22.

Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro:

Pena – detenção, de 1 (um) mês a 1 (um) ano, ou multa de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos da região.

Parágrafo único. O Juiz pode deixar de aplicar a pena: a) quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; b) no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

Artigo 24.

São puníveis, nos termos dos arts. 20 a 22, a calúnia, difamação e injúria contra a memória dos mortos.

Artigo 25.

Se de referências, alusões ou frases se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julgar ofendido poderá notificar judicialmente o responsável, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, as explique.

Parágrafo 1º. Se neste prazo o noticiado não dá explicação, ou, a critério do Juiz, essas não são satisfatórias, responde pela ofensa.

Parágrafo 2º. A pedido do notificante, o Juiz pode determinar que as explicações dadas sejam publicadas ou transmitidas, nos termos dos arts. 29 e seguintes”.

Artigo 49.

Aquele que no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I – os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúria;

II – os danos materiais, nos demais casos.

Parágrafo 1º. Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, exclui a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.

Parágrafo 2º. Se a violação de direito ou de prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela repartição do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (art. 50).

Parágrafo 3º. Se a violação ocorre mediante publicação de impresso não periódico, responde pela reparação do dano: a) o autor do escrito, se nele indicado; ou; b) a pessoa natural ou jurídica que explora a oficina impressora, se do impresso não constar o nome do autor.

Artigo 50.

A empresa que explora o meio de informação ou divulgação terá ação regressiva para haver do autor do escrito, transmissão ou notícia, ou do responsável por sua divulgação, a indenização que pagar em virtude da responsabilidade prevista nesta Lei.

Artigo 53.

No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente:

I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II – a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III – a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos

previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

Artigo 54.

A indenização por dano material tem por finalidade restituir o prejudicado ao estado anterior.

Artigo 56.

A ação para haver indenização por dano moral poderá ser exercida separadamente da ação para haver reparação do dano material, e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 (três) meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa.

Artigo 57.

A petição inicial da ação para haver reparação de dano moral deverá ser instruída com o exemplar do jornal ou periódico que tiver publicado o escrito ou notícia, ou com a notificação feita, nos termos dos arts. 53, parágrafo 3º, à empresa de radiodifusão, e deverá desde logo indicar as provas e as diligências que o autor julgar necessárias, arrolar testemunhas e ser acompanhada de prova documental em que se fundar o pedido.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8069/90)

O Estatuto da Criança e do Adolescente preocupou-se mais com a normatização genérica do que propriamente com prescrições de ordem específica na esfera da moralidade.

Artigo 15.

A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Artigo 16.

O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II – opinião e expressão;
- III – crença e culto religioso;
- IV – brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
- VI – participar da vida pública, na forma da lei;
- VII – buscar refúgio, auxílio e orientação.

Artigo 17.

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, de identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Artigo 18.

É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Artigo 110.

Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8078/90)

Artigo 4º.

A Política Nacional de Relação de Consumo tem por objeto o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios.

Artigo 6º.

São direitos básicos do consumidor:

I – a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que representem;

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX – vetado;

X – a adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral.

Artigo 7º.

Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Artigo 8º.

Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Artigo 10º.

O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que se sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Artigo 12.

O fabricante, o produtor, o consumidor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos de correntes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Parágrafo 1º. O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I – sua apresentação;
- II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III – a época em que foi colocado em circulação.

Parágrafo 2º. O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

Parágrafo 3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I – que não colocou o produto no mercado;
- II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Artigo 13.

O Comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

- I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III – não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Artigo 14.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos;

Parágrafo 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

Parágrafo 2º.

O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

Parágrafo 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro;

Parágrafo 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Artigo 18.

Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Artigo 24.

A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expreso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Artigo 25.

É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

Parágrafo 1º. Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores.

Parágrafo 2º. Sendo o dano causado por componentes ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidariamente seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Artigo 26.

O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – 30 (trinta) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;

II – 90 (noventa) dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis;

Parágrafo 1º. Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Parágrafo 2º. Obstat a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II – vetado;

III – a instauração do inquérito civil, até seu encerramento;

Parágrafo 3º. Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Artigo 27.

Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e da sua autoria.

Artigo 42.

Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Artigo 66.

Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços;

Pena – detenção de 3 (três) meses a um ano e multa.

Parágrafo 1º. Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

Parágrafo 2º. Se o crime é culposo:

Pena – detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa”.

Artigo 67.

Fazer ou promover publicidade de que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

Artigo 68.

Fazer ou promover publicidade de que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança;

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Artigo 69.

Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade;

Pena – detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses ou multa.

Artigo 70.

Empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor;

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

Artigo 71.

Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.

Artigo 73.

Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata.

Pena – detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses e multa.

Artigo 76.

São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados neste Código:

I - serem cometidos em época de grave crise econômica ou por ocasião de calamidade;

II – ocasionarem grave dano individual ou coletivo;

III – dissimular-se a natureza ilícita do procedimento;

IV – quando cometidos:

a) por servidor público, ou por pessoa cuja condição econômico-social seja manifestadamente superior à da vítima;

b) em detrimento de operário ou rurícola; de menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos ou de pessoas portadoras de deficiência mental, interditadas ou não;

V – serem praticados em operações que envolvam alimentos, medicamentos, ou quaisquer outros produtos ou serviços essenciais.

Artigo 77.

A pena pecuniária prevista nesta Seção será fixada em dias-multa, correspondente ao mínimo e ao máximo de dias de duração da pena privativa de liberdade cominada ou crime. Na individualização desta multa, o Juiz observará o disposto no art. 60 – parágrafo 1º do Código Penal.

Artigo 78.

Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observados o disposto nos arts. 44 a 47 do Código penal:

I – a interdição temporária de direitos;

II – a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;

III – a prestação de serviços à comunidade.

Artigo 84.

Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Parágrafo 1º. A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Parágrafo 2º. A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287 do Código de Processo Civil).

Parágrafo 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

Parágrafo 4º. O Juiz poderá, na hipótese do Parágrafo Terceiro ou na sentença impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Parágrafo 5º. Para tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o Juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e

apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Artigo 87.

Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, e associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Artigo 101.

Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

I – a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra os segurados, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

As Súmulas do Supremo Tribunal Federal

Súmula nº 28

“O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista”.

Súmula nº 35

“Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.

Súmula nº 151

“Prescreve em um ano a ação do segurador sub-rogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio”.

Súmula nº 161

“Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.

Súmula nº 187

“A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é ilidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.

Súmula nº 229

“A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Súmula nº 254

“Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação”.

Súmula nº 257

“São cabíveis honorários de advogado na ação regressiva do segurador contra o causador do dano”.

Súmula nº 261

“Para ação de indenização, em caso de avaria, é dispensável que a vistoria se faça judicialmente”.

Súmula nº 314

“Na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar por base da indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença. Esta Súmula não mais prevalece quanto ao acidente de trabalho”.

Súmula nº 341

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Súmula nº 464

“No cálculo da indenização por acidente de trabalho inclui-se, quando devido, o repouso semanal remunerado”.

Súmula nº 490

“A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se às variações ulteriores”.

Súmula nº 491

“É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Súmula nº 492

“A empresa locadora de veículos responde civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado”.

Súmula nº 493

“O valor da indenização, se consiste em prestações periódicas e sucessivas, compreenderá, para que se mantenha inalterável na sua fixação, parcelas compensatórias do imposto de renda, incidente sobre os juros do capital gravado ou caucionado, nos termos dos arts. 911 e 912 do Código de Processo Civil”.

Súmula nº 562

“Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se para esse fim, dentre outros critérios, dos índices de correção monetária”.

As Súmulas do Superior Tribunal de Justiça

Súmula nº 37

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Súmula nº 39

“Prescreve em vinte anos a ação para haver indenização, por responsabilidade civil, de sociedade de economia mista”.

Súmula nº 43

“Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”.

Súmula nº 54

“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

Súmula nº 61

“O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado”.

Súmula nº 63

“São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais”.

Súmula nº 101

“A ação de indenização do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano”.

Súmula nº 109

“O reconhecimento do direito a indenização, por falta de mercadoria transportada via marítima, independe de vistoria”.

Súmula nº 130

“A empresa responde, perante o cliente, pela reparação do dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento”.

Súmula nº 143

“Prescreve em 5 (cinco) anos a ação de perdas e danos pelo uso de marca comercial”.

Súmula nº 145

“No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”.

Súmula nº 186

“Nas indenizações por ato ilícito, os juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime”.

Súmula nº 194

“Prescreve em vinte anos a ação para obter do construtor, indenização por defeitos da obra”.

Súmula nº 221

“São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Súmula nº 227

“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Súmula nº 228

“O pedido de pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”.

ANEXO II

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 331.333 - MG (2001/0077703-4)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

RECORRENTE: MARGARIDA BARBOSA

ADVOGADOS: MARCELO SILVEIRA FERREIRA DE MELO E
OUTROS

IVAN TEIXEIRA DE OLIVEIRA

RECORRENTE: JULIANA BARBOSA E OUTROS

ADVOGADO: JULIANO HEITOR CABRAL E OUTROS

RECORRENTE: DOUGLAS BARBOSA DE ALMEIDA E
OUTRO

ADVOGADO: CÁSSIO AZEVEDO FONTENELLE -
DEFENSOR PÚBLICO

RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS
GERAIS - CEMIG

ADVOGADO: IVAN TEIXEIRA DE OLIVEIRA E OUTROS

EMENTA

DANO MORAL - PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA -
DESNECESSIDADE - MORTE - DANO MORAL E MATERIAL -
CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 37.

- É possível reparação moral por morte de parente próximo independentemente de prova de dependência econômica.

- Os parentes próximos do falecido podem cumular pedidos de indenização por dano material e moral decorrentes da morte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos recursos especiais e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 331.333 - MG (2001/0077703-4)
RELATÓRIO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Adoto trechos do relato feito pelo ilustre membro do Ministério Público Federal, Dr. Henrique Fagundes: "*DOUGLAS BARBOSA DE ALMEIDA e THOMAS BARBOSA DE ALMEIDA, ambos representados pelo pai, JURACI SILVA ALMEIDA, em razão do acidente que vitimara SOLANGE BARBOSA, mãe dos requerentes, propuseram ação de indenização contra a COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, reclamando o pagamento de quantum indenizatório referente aos danos materiais e morais. Igual ação também foi ajuizada por MARGARIDA BARBOSA, JULIANA BARBOSA, LUCIANA BARBOSA DA SILVA, JAQUELINE BARBOSA DA SILVA e FABRÍCIO BARBOSA, respectivamente mãe e filhos da vítima. Consta dos autos que, no dia 26 de agosto de 1992, SOLANGE BARBOSA fora atingida por descarga elétrica proveniente de fio de alta tensão que devido a um curto circuito, desprendeu-se da rede de distribuição no momento em que se realizava um comício político no local. O MM. Juiz de Direito da comarca de Teófilo Otoni, analisando conjuntamente as ações, julgou parcialmente procedente o pedido, indeferindo a pretensão indenizatória com relação à mãe da vítima, MARGARIDA BARBOSA, ao fundamento da ausência de prova de dependência econômica. O magistrado local, então, condenou a ré a pagar tão-somente aos filhos da falecida 50 (cinquenta) salários mínimos, a título de dano moral, e 20% (vinte por cento) do salário mínimo para cada filho, referente ao dano material, até a data em que a vítima completaria 65 anos de vida. Inconformados, autores e ré interpuseram recurso de apelação. Os autores pretendem a elevação das verbas indenizatórias e sua extensão à mãe da vítima. A ré sustenta a culpa exclusiva de terceiro, em razão dos atos de vandalismo praticados contra a rede de alta tensão. A Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça mineiro, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso da ré, para retirar a parcela indenizatória referente ao dano moral, e negou provimento ao apelo dos autores, nos termos do voto do eminente relator, Desembargador SÉRGIO LELIS SANTIAGO, cujo acórdão restou assim ementado, verbis: 'Indenização. Dano moral e material. Requerimento por filhos e mãe da vítima falta de acidente. Carência da ação dos menores, com falta de representação irregular. Indeferimento do pedido à mãe da vítima que não prova a dependência econômica. Deferimento do dano material, excluído o moral. Cumulatividade que se justifica somente quando a reparação é requerida pela própria vítima da lesão. Precedentes do STF.'* Dessa decisão opuseram JULIANA BARBOSA, LUCIANA BARBOSA

DA SILVA, JAQUELINE BARBOSA DA SILVA e FABRÍCIO BARBOSA, ora apelantes, embargos infringentes, objetivando a prevalência do voto minoritário, objetivando a cumulação de danos morais e materiais, nos termos do enunciado 37 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. A Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, negou provimento aos embargos, sustentando serem cumuláveis as indenizações por dano material e moral tão-somente quando a própria vítima do acidente as pleiteia“(sic, fls. 521/523). São três recursos especiais fincados apenas em divergência pretoriana. O primeiro de MARGARIDA BARBOSA (fls. 352/396) está dirigido ao julgado da apelação. A recorrente afirma que é possível a reparação moral de parentes da vítima independentemente de prova de dependência econômica. O segundo de JULIANA BARBOSA e outros (fls. 453/473) volta-se ao acórdão dos infringentes. Os recorrentes, em suma, alegam que os danos morais e materiais também são cumuláveis para terceiros diferentes da vítima. O terceiro de DOUGLAS BARBOSA DE ALMEIDA e THOMAS BARBOSA DE ALMEIDA (fls. 476/480) é no mesmo sentido do recurso de JULIANA BARBOSA e outros. Contra-razões às fls. 487/488. O Ministério Público Federal (fls. 520/526) opinou pelo provimento dos recursos.

RECURSO ESPECIAL Nº 331.333 - MG (2001/0077703-4)

DANO MORAL - PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DESNECESSIDADE - MORTE - DANO MORAL E MATERIAL - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 37.

- É possível reparação moral por morte de parente próximo independentemente de prova de dependência econômica.

- Os parentes próximos do falecido podem cumular pedidos de indenização por dano material e moral decorrentes da morte.

VOTO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): As divergências jurisprudenciais estão razoavelmente configuradas, de forma que permitem a compreensão de notória divergência, até por se tratar de questão sumulada.

1. Recurso de MARGARIDA BARBOSA (fls. 352/396)

No que toca ao recurso, o Tribunal de origem disse:

"Também improvada a alegada dependência financeira da mãe da

vítima para ensejar se lhe atribua qualquer verba indenizatória, sendo conflitante a informação de que vivia com a vítima e os seis filhos sob o mesmo teto com a declaração dos apelantes adesivos no sentido que a família era constituída pela vítima, companheiro e filhos. Sem a prova da dependência financeira, da saúde debilitada a ensejar amparo de terceiro, descabe a indenização" (fl. 324/325). Nossa jurisprudência entende que é possível reparação moral por morte de parente próximo (ascendente, descendente e colateral em segundo grau) independentemente de prova de dependência econômica. O paradigma trazido pela recorrente, REsp 160.125/SÁLVIO, entendeu possível indenização por dano moral por morte de parente próximo, que, no caso, eram os irmãos da vítima. Eis parte da ementa do julgado:

"(...) II - A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, na dor, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima.

III - Os irmãos possuem legitimidade para postular reparação por dano moral decorrente da morte de irmã, cabendo apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade, que viviam sob o mesmo teto (...)".

No mesmo sentido:

"(...) I - A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima" (REsp 239.009/SÁLVIO); e, "3. Reconhecido que a vítima menor com seis anos de idade não exercia atividade laborativa e que a sua família possui

razoáveis recursos financeiros, os autores - pai e irmã - não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas

tão-somente, nesse ponto, aos danos morais fixados" (REsp 158.051/BARROS MONTEIRO). Dou provimento ao recurso para estender à recorrente a indenização de 15 mil reais por danos morais outorgada aos filhos da vítima conforme fixado pela r. sentença de primeira instância (fls. 226/245).

2. Recursos de JULIANA BARBOSA e outros (fls. 453/473) e de DOUGLAS BARBOSA DE ALMEIDA e THOMAS BARBOSA DE ALMEIDA (fls. 476/480) O voto-condutor da apelação, apoiado em precedentes do STF, diz que são inacumuláveis danos moral e material, quando pleiteados por pessoa diferente da vítima. Leio trecho da fundamentação da apelação confirmada com a rejeição dos infringentes: *"Finalmente, quanto ao dano moral, concedido cumulativamente com a reparação patrimonial, predomina nesta casa entendimento que a cumulatividade se justifica quando a reparação é pretendida pela própria vítima da lesão. Repousa o dano moral na existência de mágoa sofrida pela vítima. Essa reparação tem em vista dar à pessoa lesada uma satisfação que lhe é devida pela sensação dolorosa que sofreu, de forma que sua cumulação com*

danos materiais é incabível quando não pleiteada pelo próprio lesado. O STF firmou jurisprudência pacífica e atualizada a respeito da inacumulatividade da reparação do dano moral com o material no caso de morte da vítima (RTJ 127/1144, 127/1183, 121/1223, 125/1275, etc). A ementa abaixo, do STF, esclarece bem o tema: "Responsabilidade civil - Acidente de trem. Morte do passageiro. Nessa hipótese não são cumuláveis indenizações por dano patrimonial e dano moral. Precedentes do STF. Código Civil, art. 1537. Lei nº 2.681, de 1912, art. 22. O dano causado por conduta ilícita é indenizável, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida, qual sucede no caso de lesão corpórea deformante, que resulte do acidente, a teor do art. 21, da Lei nº 2.681/1912. Somente nessa última hipótese, são acumuláveis as indenizações por dano moral e lucros cessantes. Precedentes do STF. No caso concreto, o recurso extraordinário deve ser conhecido e provido, para excluir a indenização por dano moral, que o acórdão concedeu à família da vítima, em acidente ferroviário, cumulativamente como a indenização por dano patrimonial" (RE 100.271/RJ, Rel. Min. Neri da Silveira, RTJ 111/1251). A razão do entendimento do STF vem resumida no voto do Min. Décio Miranda, ao relatar o RE nº 99.348-RJ, quando afirmou: "Não é prevista - e também a jurisprudência construída em torno do assunto não prevê - indenização compósita pelo dano infligido a dependentes da vítima fatal do acidente. Considera-se que o dano desta natureza é transitório, apagado pelo tempo, diferentemente do que acomete o próprio lesado ou deformado, em relação ao

*qual a ferida espiritual ou moral pode remanescer por toda a vida." (RTJ 111/1224).Vê-se, pois que o dano moral, quando cabível, há de o ser com reservas, com admissão apenas àquele que o sofreu diretamente, não sendo admissível a compensação econômica pela dor que a morte causou aos familiares, noção subjetiva que impede a perquirição da real existência do dano, tornando impossível avaliar-se, em pecúnia, a sua extensão. Dessa forma, acato parcialmente o primeiro recurso para decotar da sentença a parcela indenizatória por dano moral." (fl. 325/326). Tal entendimento, data vênua, já está superado pela nossa Súmula 37 (São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato). São indenizações que visam à reparação de danos diversos. A reparação material busca indenizar os lucros cessantes e o dano emergente (CC/16, Arts. 1.537, 1.539 e 1.540; correspondência no CC/02: Arts. 948, 949 e 950). O ressarcimento moral serve para amainar financeiramente a dor profunda pelo sentimento de perda do ente querido. Se assim é, os parentes próximos do falecido podem cumular pedidos de indenização por dano material e moral decorrentes da morte. É essa a direção dos precedentes que deram origem à Súmula 37. Confira-se, trecho da ementa do REsp 1.604/ATHOS, onde o e. Relator enfrentou diretamente a questão: "RESPONSABILIDADE CIVIL. **MORTE EM CONSEQUÊNCIA DE ATROPELAMENTO POR COMBOIO FERROVIÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTAGEM DOS JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO DO RESSARCIMENTO PELOS DANOS MATERIAIS COM A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL. (...)** Dano moral. Reparabilidade. Cumulabilidade. "Se existem dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida cumulativamente com o ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato." (grifei). No mesmo sentido: REsp 4.236/NAVES, Rel. p/ acórdão Min. EDUARDO. Dou provimento aos recursos para restabelecer a indenização de quinze mil reais por dano moral conforme fixada na r. sentença de primeira instância. Ante a sucumbência mínima, fica mantida a condenação nos ônus sucumbenciais fixados na r. sentença primeva. **CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA** Número Registro: 2001/0077703-4 **REsp 331333 / MG** Números Origem: 1336551 1865196 PAUTA: 22/11/2005 JULGADO: 14/02/2006 **Relator** Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO GOMES DE BARROS** Presidenta da Sessão Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI Subprocurador-Geral da República (AUSENTE) Secretária Bela. SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO **AUTUAÇÃO** RECORRENTE: MARGARIDA BARBOSA ADVOGADOS: MARCELO SILVEIRA FERREIRA DE MELO E OUTROS IVAN TEIXEIRA DE OLIVEIRA*

RECORRENTE: JULIANA BARBOSA E OUTROS
ADVOGADO: JULIANO HEITOR CABRAL E OUTROS
RECORRENTE: DOUGLAS BARBOSA DE ALMEIDA E
OUTRO
ADVOGADO: CÁSSIO AZEVEDO FONTENELLE -
DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO: COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS
GERAIS - CEMIG
ADVOGADO: IVAN TEIXEIRA DE OLIVEIRA E OUTROS
ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato
Ilícito - Dano Material c/c Moral

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu dos recursos especiais e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 14 de fevereiro de 2006

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária