

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE**

**ANA PAULA DANTAS DE OLIVIERA**

**A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL**

**Aracaju**

**2013**

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE**

**ANA PAULA DANTAS DE OLIVIERA**

**A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias

**Aracaju**

**2013**

**ANA PAULA DANTAS DE OLIVIERA**

**A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Faculdade de Administração e Negócios  
de Sergipe – FANESE, como requisito  
parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Profa. Dra. Clara Angélica Gonçalves Dias

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

1º Examinador

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---

2º Examinador

Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Aos meus queridos e amáveis pais, Helenias e Vanda, pelo apoio em todas as minhas decisões, e que com muita simplicidade, demonstraram a cada dia seu amor. Grandes orgulhos da minha vida. Minha formação dedico a vocês!

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida, por todos os momentos em que pensei em desistir e Ele deu-me a Sua mão, erguendo-me, renovando minhas forças, falando comigo dizendo: “não temas filha, pois estou com você rumo à vitória”. A Ele toda honra glória e louvou.

Aos meus pais Helenias e Vanda, exemplos a ser seguidos pela conduta impecável e inabalável, ensinando-me valores e princípios baseados no amor e respeito ao próximo, grandes orgulhos da minha vida Amo vocês.

A Esmeralda (Mel), não sendo minha mãe biológica, o é do coração. Não tenho palavras para expressar minha gratidão por ter me acolhido no seio da sua família, provendo em todos os sentidos essa minha caminhada rumo à conquista de agora, primeira de muitas que virão para comemorarmos. Sem sua força, seria impossível aqui chegar. Saiba que Marcus Felipe (seu neto) e eu nos orgulhamos muito da avó maravilhosa que eis. Obrigada por tudo.

Aos meus irmãos David, Wayne, Dimas, Lourdes, Helena, Vanda e Nanci em especial aos meus irmãos Wayne chegando junto sempre que as dificuldades maiores surgiam, Lourdes tantas vezes substituindo-me carinhosamente nos cuidados com nosso Felipe, Vanda desafogando-me nos momentos de maior aperto saibam todos do meu grande amor por vocês. Também aos irmãos Magi e Daniel (in memoriam). Saudades eternas. Um dia nos encontraremos meu amor por vocês e infinitamente grande.

Aos meus sobrinhos Amanda e Deividy, a quem amo como se meus filhos fossem, agradeço pelo apoio, incentivo e carinho. Aos demais sobrinhos, alegria do meu viver, obrigada por vocês existirem. E aos meus tios e primos pelo carinho e convivência, amo vocês. Aos meus cunhados Leonardo, Cristiano e a minha cunhada Ivone meu muito obrigada por fazerem parte da minha família.

Aos meus colegas – agora meus amigos, Maria José, Camilla, Lucineide, Iranae e Ícaro, que passaram a fazer parte da minha vida e da minha história. Todo meu afeto. As minhas amigas Sandra, Adriana e Iracema pelo suporte incondicional.

A você, meu filho amado Marcus Felipe, minha riqueza maior, motivação primeira do meu viver, razão pela qual estou chegando aqui, buscando melhor me qualificar, para juntos, compartilharmos instantes felizes, de crescimento. O meu amor por você é incomensurável! Perdão pelos momentos em que não pude estar

com você ajudando nas tarefinhas, brincando, assistindo filmes, lendo. Foi tudo por você, pra você. Esta vitória é nossa, meu filho querido, companheiro, amigo, carinhoso, meu grande orgulho! A Marcus Antônio, por juntos, sermos agraciados com a chegada de nosso filho, criança linda, sadia, inteligente, motivo de orgulho. Também pelo incentivo, com o próprio exemplo, despertando-me a necessidade de estudar meu muito obrigada. Por fim "Ao homem cabe fazer muitos planos, mas a palavra final vem de Deus."

A minha orientadora e professora Clara Angélica pelo apoio e orientação a mim empenhado para um bom desenvolvimento desse trabalho. Bem como aos coordenadores do curso de Direito, aos meus mestres por quem tenho respeito e admiração.

Senhor, que não seja feita em minha vida, a minha vontade e sim a Sua. Que cada conquista seja para honra e glória do Seu nome.

Ainda que eu fale as línguas dos homens e dos anjos, se não tiver amor, serei como o sino que ressoa ou como o prato que retine. Ainda que eu tenha o dom de profecia, saiba todos os mistérios e todo o conhecimento e tenha uma fé capaz de mover montanhas, se não tiver amor, nada serei.

**1º Coríntios 13**

## **RESUMO**

Devido à crescente demanda de ações judiciais visando à reparação por danos morais, tornou-se de extrema relevância fazer uma abordagem em torno do que vem a ser o instituto da responsabilidade civil, objetiva e subjetiva e como esta é aplicada no direito. Para tanto, se faz mister ressaltar sua aplicação na esfera do dano moral, sendo este entendido como atentado direto à honra, a imagem, a personalidade, ou seja, é todo sofrimento causado ao psíquico de qualquer pessoa, sendo então penalizado quem cometer qualquer tipo de infração. Com o advento da Constituição de 1988, o dano moral foi reconhecido de forma mais ampla, e ganhou maiores proporções no direito brasileiro. Com isso também se tornou bastante conflituoso a quantificação do dano, ficando ao critério do magistrado mensurar, conforme o princípio da razoabilidade objetiva e proporcionalidade. Conclui-se, dessa forma que o valor das indenizações deve ser arbitrado de forma justa, respeitando sobremaneira o princípio da dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS – CHAVE:** Responsabilidade civil; Reparação; Dano Moral.

## **ABSTRACT**

Had the increasing demand of legal actions aiming at the repairing for pain and suffering, one became of extreme relevance to make objective and subjective a boarding around what it comes to be the institute of the civil liability, and as it is applied in the right. For in such a way, if it makes necessity to stand out its application in the sphere of the pain and suffering, being this understood as attempted against direct to the honor, the image, the personality, that is, is all suffering caused to the psychic one of any person, being then penalized who to commit any type of infraction. With the advent of the Constitution de1988, the pain and suffering was recognized of ampler form, and gained greasers ratio in the Brazilian right. With this also the quantification of the damage became sufficiently conflictions, being to the criterion of the magistrate to measurers, as the beginning of the objective reasonable and proportionality. It is concluded, of this form that the value of the indemnities must be decided of form joust, respecting excessively the beginning of the dignity of the person human being.

**KEYWORDS:** Civil liability; Repairing; Pain and suffering.

## SUMÁRIO

|        |                                                                                             |    |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.     | INTRODUÇÃO .....                                                                            | 11 |
| 2.     | RESPONSABILIDADE CIVIL .....                                                                | 13 |
| 2.1.   | A responsabilidade civil .....                                                              | 13 |
| 2.2.   | Responsabilidade Subjetiva .....                                                            | 17 |
| 2.3.   | Responsabilidade Objetiva .....                                                             | 20 |
| 2.4.   | Responsabilidade da Pessoa Física .....                                                     | 21 |
| 2.5.   | Responsabilidade da Pessoa Jurídica .....                                                   | 21 |
| 2.6.   | Responsabilidade por fato de Terceiro .....                                                 | 22 |
| 2.7.   | Causas de Excludentes da Responsabilidade Civil .....                                       | 23 |
| 2.8.   | Modos de Reparação .....                                                                    | 26 |
| 3.     | A OBRIGAÇÃO DE REPARA O DANO MORAL E SUA ORIGEM<br>NO ORDENAMENTO JURÍDICO .....            | 28 |
| 3.1.   | Conceito de Dano Moral .....                                                                | 28 |
| 3.2.   | Do Dano Material .....                                                                      | 30 |
| 3.3.   | A origem do dano moral .....                                                                | 30 |
| 3.3.1. | Código de Hamurabi .....                                                                    | 31 |
| 3.3.2. | O Código de Manu .....                                                                      | 32 |
| 3.3.3. | A Lei das XII Tábuas .....                                                                  | 32 |
| 3.3.4. | O Alcorão .....                                                                             | 33 |
| 3.3.5. | Na Grécia .....                                                                             | 33 |
| 3.3.6. | Na Roma Antiga .....                                                                        | 33 |
| 3.3.7. | No Direito Canônico .....                                                                   | 34 |
| 3.3.8. | Na Bíblia .....                                                                             | 34 |
| 3.4.   | O Dano Moral no direito brasileiro .....                                                    | 35 |
| 4.     | A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO .....                                                    | 38 |
| 4.1.   | Critérios adotados para fixação da indenização .....                                        | 38 |
| 4.2.   | A fixação do quantum indenizatório em salário mínimo .....                                  | 43 |
| 4.3.   | Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade na fixação do<br>quantum indenizatório ..... | 44 |
| 4.4.   | Dano moral e as decisões no Tribunal de Justiça de Sergipe ...                              | 46 |
| 5.     | CONCLUSÃO .....                                                                             | 50 |
|        | REFERÊNCIAS .....                                                                           | 52 |

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo fazer uma reflexão a respeito da responsabilidade no dano moral e o princípio da razoabilidade empregado como forma de fixação do quantum indenizatório. De forma ampla e objetiva, foi conceituado o dano moral, sua origem, sua evolução histórica e sua importância para o ordenamento jurídico.

Foram destacados os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da problemática da dimensão do valor pecuniário arbitrados pelos juízes, uma vez que estes possuem a faculdade de mensurar determinadas quantias de acordo seu livre convencimento.

Tendo em vista as dificuldades encontradas e as freqüentes dúvidas no tocante à fixação do quantum indenizatório, os juízes, os doutrinadores e todos demais operadores do Direito, indagavam se realmente ao ser utilizado o livre convencimento por parte dos magistrados ao arbitrarem o valor da indenização do dano moral, aplicar-se-ia de forma justa o *quantum* indenizatório, se esse valor pecuniário seria ínfimo ou exorbitante, e se ao ser usado o critério da razoabilidade conseguir-se-ia atingir a satisfação do lesado, bem como se seria aplicado o caráter educativo ao lesionador.

A justificativa do tema ora abordado tem o caráter de analisar a fixação do valor pecuniário na esfera do dano moral e se esse quantum satisfaz o ofendido, observando a importância de que essa indenização não pode ser configurada como enriquecimento sem causa, nem tão pouco ser insignificante. É relevante a aplicação pedagógica, para que as condutas ilícitas não sejam cometidas com tanta frequência e que seja minimizada a indústria do dano moral.

Importante observar que os valores pecuniários arbitrados nas sentenças judiciais variam de Estado para Estado, e de tribunal para tribunal. No decorrer do presente trabalho foi demonstrado que no Estado de Sergipe, os valores indenizatórios ainda são muito aquém se comparados às decisões proferidas nos tribunais do sul e sudeste do país.

Nesta monografia adotou-se a metodologia da pesquisa, tendo como métodos o indutivo e o procedimento monográfico. A técnica empregada foi a pesquisa bibliográfica onde desenvolveu-se mediante análises de sentenças prolatadas nos

diversos tribunais do país, onde fazendo-se um comparativo dessas decisões e sua repercussão na sociedade.

O trabalho desdobrou-se em três capítulos, de forma dissertativa, onde o primeiro capítulo trouxe menção à responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, sua forma de obrigação de reparar o dano, independente de culpa ou dolo.

Já no segundo capítulo, fez-se uma explanação acerca do dano moral, sua origem e repercussão na sociedade, como este evoluiu historicamente no cenário mundial e no direito brasileiro e ainda os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Por último o terceiro capítulo aborda a questão referente à fixação do *quantum* no dano moral e a utilização do critério da razoabilidade como parâmetro para majoração do mesmo e sua constante problemática, onde as dúvidas pairariam.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

### 2.1 A Responsabilidade Civil

Para que se possa entender melhor o tema, é importante compreender o que vem a ser o instituto da responsabilidade civil, que por sua vez é um direito obrigacional, uma vez que, acarreta uma obrigação de indenizar do causador do dano.

De acordo com a doutrinadora Maria Helena Diniz (2008, pg. 29):

O vocábulo responsabilidade é oriundo do verbo latino *respondere*, designado o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais.

A idéia principal do tema em questão é de que a vítima de atos ilícitos seja ressarcida quando um agente lhe causar danos, seja por ação ou omissão, por culpa ou dolo.

Indaga-se por que surgiu essa pretensão de ressarcimento material e imaterial, onde e como se originou. Logo, se faz menção ao advento da revolução industrial e consequentemente o surgimento das máquinas que aumentou consideravelmente o número de acidentes, daí surgiu à necessidade da reparação das vítimas, sendo estas reparadas.

Nas primeiras formas organizadas da sociedade, no período pré-romano, a origem da responsabilidade tinha o caráter de vingança privada, mantendo-se na forma arcaica de ressarcir outrem por um dano, ou seja, olho por olho dente por dente, no entanto com a evolução do referido instituto, passou a ser possível o ressarcimento entre a vítima e o ofensor, sem aplicar a Lei de Talião. Dessa forma, ao agente do dano não era imposto a perda dos seus membros, ou até mesmo a perda da sua vida, mas sim o pagamento em pecúnia, como versa Diniz (2003, pg. 04):

Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava o fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras, nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada.

Também argumenta o autor Alvino Lima “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.” (1938, p.10).

Denota-se ainda que a responsabilidade se apresenta como uma resposta em satisfação do lesado, quando da prática de um ato, ou de um compromisso assumido.

Assim define o mestre Plácido e Silva (1999, pg. 713):

Responsabilidade. Forma-se o vocábulo de responsável, de responder, do latim *respondere*, tomado na significação de responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o pagamento de que se obrigou ou de ato que praticou. Em sentido geral, pois, responsabilidade exprime a obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal.

Ainda seguindo o pensamento do mesmo Autor:

A responsabilidade, portanto, tem ampla significação, revela dever jurídico, e que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, sejam em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Responsabilidade Civil. É a expressão usada na linguagem jurídica, em distinção à responsabilidade criminal ou penal. Designa a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Revela-se, assim, ou melhor, resulta de ofensa ou de violação de direito, que redunde em dano ou prejuízo a outrem.

Já em relação ao pensamento do professor Stolze (2006, pg. 09):

Noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Dando continuidade segue afirmando o mesmo autor:

Responsabilidade Civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

Para que possamos entender melhor esse assunto é importante se identificar três elementos fundamentais, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo causal.

Primeiramente, trata-se acerca da conduta, que é a ação ou omissão do homem, seja ela de forma negativa ou positiva que traz como consequência o dano, o prejuízo, sem esquecer-se da voluntariedade, que resulta especificamente na liberdade de atuar do ser humano, tendo este o livre arbítrio para agir.

Assim segue o pensamento de Gomes (2000, pgs. 50 e 51):

Impelido por forças naturais invencíveis (pessoa ou veículo) irresistivelmente projetados por força do vento, da vaga marítima, de uma explosão ou descarga elétrica, do deslocamento do ar que o arranque do avião provoca, na exemplificação do mestre luso.

A conduta humana se classifica de forma positiva ou negativa. A primeira, é o comportamento ativo, quando nota-se a intenção, como exemplo, quando alguém alcoolizado, de forma proposital, atropela um senhor de idade ao atravessar a avenida, contudo a segunda conduta trata-se de uma omissão, quando o sujeito se abstém, se esquiva, fica inerte a uma situação. No entanto essa omissão não o exime da responsabilidade de reparar o dano causado, mesmo sem intenção de causar.

Reforçando bem essa tese, o autor Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli (1997, pg. 441) afirmam:

Nas omissões, por vezes, a pessoa não pratica a ação devida por causa de uma incapacidade de conduta: é o caso de quem se acha em meio a uma crise de histeria e não pode gritar para uma pessoa cega que está caminhando para um precipício; daquele que fica paralisado em razão de um choque emocional num acidente e não pode prestar socorro às pressas etc.

De acordo com Sílvio Salvo Venosa (2003, pg.23), o ato de vontade é o fator primordial no estabelecimento da conduta humana. Assim ele preceitua:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único

ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever.

Seguindo o mesmo pensamento, Caio Mário (2000, pg.35):

Do conceito de ato ilícito, fundamento da reparação do dano, tal como enunciado no art. 159 do Código Civil, e como vem reproduzido no art 186 do Projeto nº634-B de 1975, pode-se enunciar a noção fundamental da responsabilidade civil, em termos consagrados, *mutatis mutandis*, na generalidade dos civilistas: obrigação de negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem.

Assim, percebe-se a obrigação de indenizar quando o sujeito atua ilicitamente, todavia, há obrigação de indenizar mesmo quando o indivíduo atua lícitamente, ou seja, poderá haver responsabilidade civil, mesmo que não haja antijuridicidade.

Ainda no campo dos Direitos Reais, também ocorre a obrigação de indenização em decorrência de um ato lícito na hipótese prevista no art. 1313 do NCC (similar, posto não idêntica, prevista no art. 587 do CC-16): Art. 1313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar o vizinho entre no prédio, mediante aviso: I- dele temporariamente usar, quando indispensável a reparação, construção, reconstrução ou limpeza da sua casa ou do muro divisório; II- apodera-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente. § 1º o disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao paro de cerca viva. § 2º na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel. § 3º se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado o direito a ressarcimento. Excepcionalmente, portanto, a responsabilidade civil poderá decorrer de um comportamento humano admitido pelo direito. (2002, p. 471.).

O segundo elemento é o dano ou prejuízo, segundo, Sérgio Cavalieri Filho (2000, pg. 70):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe se sirva de fundamento- risco profissional, risco proveito, risco criado etc.-, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda, que a conduta tenha sido culposa ou até danosa.

Dessa feita, podemos concluir que o dano é a lesão a um bem jurídico tutelado, patrimonial ou não, sendo causado por um infrator, por ação ou omissão, conforme posicionamento do mestre Dias (1994, pg. 7 e 8):

Do ponto de vista da ordem social, consideramos infundada qualquer distinção a propósito da repercussão social ou individual do dano. O prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social. É, a nosso ver, precisamente nesta preocupação, neste imperativo, que se deve situar o fundamento da responsabilidade civil. Não encontramos razão suficiente para concordar em que à sociedade o ato só atinge em seu aspecto de violação da norma penal, enquanto que a repercussão no patrimônio do indivíduo só a este diz respeito. Não pode ser exata a distinção, se atentarmos em que o indivíduo é parte da sociedade; que ele é cada vez mais considerado em função da coletividade; que todas as leis estabelecem a igualdade perante a lei, à fórmula de mostrar que o equilíbrio é interesse capital da sociedade.

Os requisitos necessários para que o dano seja indenizável são: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, a certeza do dano, subsistência do dano, o dano emergente e lucro cessante.

O terceiro e último elemento tratar-se-á do nexo de causalidade, que para que se configure a existência desse nexo, é necessário que haja uma relação de causa entre o dano e a ação que o provocou, para que dessa forma seja configurada a responsabilidade, como bem define Lopes apud Diniz (2001, pg. 218):

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de uma mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

## **2.2 Responsabilidade Subjetiva**

A responsabilidade civil se classifica quanto ao seu fundamento em duas espécies, responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, que será levado em consideração o fator culpa e a teoria do risco.

Na responsabilidade subjetiva há aferição de culpa ou dolo, seja por ação ou omissão, como bem preceitua o artigo 186 do nosso atual Código Civil.

Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Para melhor elucidação faz-se necessário um breve relato do que vem ser o entendimento sobre a culpa. Assim entende o doutrinador Dias (1994, pg. 110).

A culpa (faute) é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui a culpa simples, chamada, fora de matéria contratual, de quase-delito.

Ainda conceituando o que vem a ser a responsabilidade subjetiva o professor Rui Stoco (2001, pg. 97):

Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direito propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência, ou negligência, existe a culpa (stricto sensu).

Já o memorável doutrinador Orlando Gomes (1992, pg. 344) nos traz o seguinte ensinamento:

O direito pátrio baseia-se na culpa a responsabilidade delitual. Nenhuma dúvida se pode ter com a leitura do artigo 159 do Código Civil de que aceitou a teoria subjetivista. Contudo, alguns escritores sustentam que em certas disposições acolheu a doutrina objetiva, como se verá adiante. O fato de ter sido consagrado o princípio da responsabilidade baseado na culpa não significa que, em nosso direito positivo, inexistam regras consagradoras da responsabilidade fundada no risco. Leis especiais, como dentre outras a de acidente de trabalho, adotaram a concepção objetiva.

A mestra Diniz (2000, pg. 53) diz que:

Na responsabilidade subjetiva o ilícito é o seu fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de *bônus pater familias*, deverá ressarcir o prejuízo, se se provar que houve dolo ou culpa na ação. Sua responsabilidade será individual, podendo ser direta ou indireta. Será direta

quando o agente responder por to próprio. Será indireta, apenas nas situações nas situações previstas em lei, nas quais se admite culpa presumida júris *et de jure*, operando-se, conseqüentemente, conforme o caso, a inversão do *ônus probandi*.(...)

Sequenciado o assunto em tela, a culpa em sentido amplo possui seguintes elementos: voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade e violação de um dever de cuidado.

O primeiro elemento ocorre quando o sujeito causador do dano atua de forma voluntária, espontânea, para que assim seja reconhecida a culpa. Já em relação ao segundo elemento, a culpa só será possível se o prejuízo causado ao agente fosse possível prever, caso contrário estaríamos diante do caso fortuito.

Quanto ao último elemento, a culpa é entendida como um atentado ao dever de cuidado, de zelo, no entanto, existindo a intenção na prática da conduta, estamos diante do dolo e não mais a culpa.

No Direito Romano a culpa era estabelecida de acordo com os critérios da culpa grave, culpa leve é culpa levíssima, sendo mais tarde abandonada pelo Código de 1916, sendo desnecessária, haja vista, que independentemente desse critério quanto ao grau, a responsabilidade de indenizar não se extinguiu.

Porém, nosso Código Civil mais tarde se preocupou com essa distinção, apenas para mensurar a extensão do dano, evitando dessa forma excessiva desproporção em relação ao quantum indenizatório.

Daí a culpa se manifesta de três formas. Negligência que se dá pela falta de cuidado, falta de precaução na execução de determinados atos, sendo considerado como uma conduta omissiva.

Já a imprudência se dá quando o indivíduo conhece o risco e mesmo assim resolve assumir, ou seja, o agente possui perfeito conhecimento do perigo, porém o ignora, e sendo assim provocam sérias consequências, nesse caso estamos diante de uma conduta comissiva.

E a imperícia, que ocorre simplesmente pela falta de habilidade, despreparo técnico, falta de conhecimento para exercer tal função, como ocorre nos casos de erro médico.

Concluindo a modalidade da culpa, temos o modo como se apresenta que pode ser *culpa in vigilando* decorrente da ausência de vigilância, de fiscalização, falta de atenção para com o outrem pelo estava sob sua responsabilidade, tomando, por exemplo, temos o pai que responde por atos danosos provocados por seu filho sob sua responsabilidade, quando àquele tinha a obrigação vigiar o comportamento deste.

A *culpa in eligendo*, decorre da má escolha, a má preferência daqueles a que atribuímos confiança para prática de atos ou obrigações, como exemplo, temos a escolha do patrão para com seus empregados e prepostos. Também já pacificado de acordo com a súmula nº. 341 do Supremo Tribunal Federal, que presume a culpa do patrão ou comitente por qualquer ato mediante conduta culposa do empregado ou preposto.

*Culpa in custodiendo* caracteriza-se pela falta de cautela ou atenção na guarda de coisa ou animais, sob cuidados de alguém, como bem define os artigos 936 e 937 do Código Civil.

*Culpa in comittendo ou culpa in faciendo* se dá quando um ato positivo é realizado por um indivíduo e esse ato viola um dever jurídico.

E por último, discorreremos acerca da *culpa in omittendo*, *culpa in negligendo* ou *culpa in non faciendo que se dá* quando o agente realiza uma privação de forma culposa, tendo como consequência a negligência de um dever de cuidado.

Dessa forma, na responsabilidade subjetiva o dano causado a outrem decorre de culpa e assim sendo surge a obrigação de indenizar o lesionado.

## **2.3 Responsabilidade Objetiva**

Diferentemente da responsabilidade civil subjetiva, que ocorre mediante culpa ou dolo, na responsabilidade objetiva se dá quando independentemente de culpa o agente causar dano a outrem, sendo obrigado a indenizar.

Assim, de acordo com o artigo 927, no seu parágrafo único do Código Civil depreende.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo Único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A nossa Lei Maior também faz referência em seu artigo 37, parágrafo 6º a respeito da responsabilidade objetiva, ao afirmar que até mesmo as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que prestam serviços públicos respondem por quaisquer prejuízos causados a terceiros, independentes de culpa ou dolo.

Dessa forma, infere-se que a responsabilidade civil objetiva independe da culpa, dolo ou intenção, não isentando o agente causador de determinado ato danoso de ressarcir por tal evento gerador de uma lesão, não somente de ordem patrimonial, bem como de ordem imaterial.

Um exemplo bastante corriqueiro que explica bem esse instituto é a responsabilidade civil objetiva do Estado quando este responde por atos infracionais praticados por seus agentes, ou seja, se um motorista do Estado, no exercício de suas funções, atropelar uma pessoa, vindo esta a óbito, responde o Estado por danos, independente de culpa.

Segue mais um entendimento acerca da responsabilidade objetiva sob a ótica da excelente doutrinadora Diniz (2008, PG. 54):

Na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que exerce, por ter a obrigação de velar para que dela não resulte prejuízo, terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal. A vítima deverá pura e simplesmente demonstrar o nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu. Nela não se cogita de responsabilidade indireta, de sorte que reparará o dano o agente ou a empresa exploradora, havendo tendência de solicitação dos riscos, nem do fortuito como excludente de responsabilidade.

## **2.4 Responsabilidade da Pessoa Física**

Por muito tempo, considerou apenas a responsabilidade da pessoa física como único tema, ao se tratar da obrigação de ressarcir o dano causado. Ainda hoje, há polêmicas acerca do tema e diversas manifestações do universo jurídico, tanto na doutrina como decisões judiciais sobre o dano patrimonial ou pessoal. Enfocam a matéria sob o mesmo ângulo, a ponto de parecer dispensável, por se tratar de algo bastante claro e objetivo, tecer considerações sobre a responsabilidade da pessoa física quando causadora ou quando sofre de dano material ou imaterial.

Então, aceitava apenas que “as dores da alma” só podiam ser sentidas pelas pessoas físicas, sendo então ressarcidas quando tiverem seu direito lesionado e também o dever de ressarcir quando causar danos a outrem.

## **2.5 Responsabilidade da Pessoa Jurídica**

Trata-se de uma questão bastante polêmica no que se refere à possibilidade de indenizar à pessoa jurídica por danos morais. Há pouco tempo atrás não se podia cogitar a possibilidade de que pessoa jurídica pudesse sofrer dano moral, visto que, apenas a pessoa física poderia sofrer a dor moral, ou seja, as dores da alma e não a pessoa jurídica. Assim entendia Silva (pg.650), doutrinador de grande importância para o estudo da reparabilidade da época:

Outro corolário do princípio é que as pessoas jurídicas, em si, jamais teriam direito à reparação dos danos morais. E a razão é óbvia. Que as pessoas jurídicas sejam, passivamente, responsáveis por danos morais, compreende-se. Que, porém, ativamente, possam reclamar indenizações, consequentes deles é absurdo.

Todavia, não se pôde durar por muito tempo tais posicionamentos, até porque sempre esteve expressamente no nosso ordenamento, nunca foi excluído. A pessoa jurídica possui nome, imagem perante seu público, e sendo assim, precisa zelar por seu nome.

Uma propaganda negativa de um determinado produto, por exemplo, pode destruir toda reputação de um empresa, da mesma forma que informações falsas sobre uma eventual instabilidade financeira da pessoa jurídica podem acabar levando-a a uma indesejável perda de credibilidade, com fortes reflexos patrimoniais. (2006, p. 81)

Até mesmo a própria Constituição Federal quando preceituou no artigo 5º, inciso X, na qual garantiu a inviolabilidade, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando o direito à indenização por dano moral e material quando estes forem violados. Na própria Carta Magna, não faz menção alguma em relação às pessoas, tendo então uma interpretação ampliativa.

As pessoas físicas e jurídicas tanto podem utilizar-se do direito de resposta sejam elas entidades públicas e as privadas. Como remédio de uso geral contra o poder indevido da imprensa.

Também se consagrou no Código Civil no artigo 52 o direito das pessoas jurídicas a serem indenizadas quando tiver seu direito violado, *in verbis*, “Art. 52. Aplicam-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Assim sendo, a pessoa jurídica sofre por danos lhe causados, podendo dessa forma, ser ressarcida, bem como é responsável por danos causados a outrem, tendo a obrigação de indenizar.

Se a pessoa jurídica, agindo dentro dos parâmetros legais, obedecendo a determinações administrativas pertinentes e, um de seus membros, seus prepostos, devidamente identificados em seu ato, participando do evento, vier a causar dano patrimonial, responde pessoalmente por seu comportamento.

## **2.6 Responsabilidade por fato de terceiro**

Fazendo uma comparação do antigo código com o atual, percebe-se que aquele ao tratar da matéria previa que somente eram responsáveis por determinadas infrações quando restava demonstrada a culpa.

Um exemplo bastante peculiar é o caso do empregado, uma vez que o patrão responde por atos cometidos por ele, assim foi pacificado com a Súmula 341 do STF, *in verbis*: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

A responsabilidade por ato de terceiro surge quando o dano é praticado por alguém de quem se é responsável e encontra fundamento no art.932 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I – os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade 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 a concorrente quantia.

Ainda a respeito da responsabilidade por ato de terceiro, entende Maria Helena Diniz (2008, pg. 519), sendo:

Na responsabilidade por fato alheio alguém responderá, indiretamente, por prejuízo resultante da prática de um ato ilícito por outra pessoa, em razão de encontrar ligada a ela, por disposição legal. Há dois agentes, portanto: o causador do dano e o responsável pela indenização.

O fundamento da responsabilidade por ato de terceiro pressupõe na culpa *in iligendo* na culpa *in vigilando*, a depender do caso. Sendo assim, uma pessoa pratica o dano, outra responsável por ela é que tem a obrigação de indenizá-lo, uma vez que não exerceu de forma correta o dever de fiscalização e vigilância sobre aquelas, invocando-se para tanto, a presunção *juris tantum* de culpa do agente.

Desta feita, é de salutar importância frisar que por fato de terceiro responde o pai quando este exerce o poder familiar, responde também o tutor, o curador pelos atos praticados por seus pupilos e curatelados, o empregador por atos lesivos de seus empregados e de seus prepostos, responde os hoteleiros por atos cometidos por seus hóspedes, o dono de educandário pelos prejuízos causados por seus educandos, bem como o locador por prejuízos causados por seus locatários a terceiros.

Conclui-se assim que o fato de terceiro não exclui a responsabilidade, responde de forma objetiva por eventuais danos causados por seus tutelados, curatelados ou agentes.

## **2.7 Causas de Excludentes de Responsabilidade Civil**

Nem sempre há obrigação de indenizar, sendo relevante destacar que existem causas que excluem o dever de indenizar que são: O estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro. Esses pressupostos rompem sobremaneira a pretensão de indenizar.

Em relação ao estado de necessidade, este tem por fundamento o artigo 188 do Código Civil.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Conceituando o que vem a ser o estado de necessidade, Pablo Stolze (2006, pg. 102) afirma ser:

O estado de necessidade consiste na situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação.

Em relação à segunda causa de excludente de ilicitude, qual seja a legítima defesa, tem seu fundamento jurídico pautado no mesmo artigo, inciso I, no entanto, o que os diferencia é o fato de que na legítima defesa o agente encontra-se diante de uma situação atual ou iminente de agressão.

Assim, segundo o mesmo Autor, (2006, pg 104), conceitua brilhantemente o que vem a ser legítima defesa, “pressupõe a reação proporcional a uma injusta agressão, atual ou iminente, utilizando-se moderadamente dos meios de defesa postos à disposição do ofendido”.

Já em relação ao exercício regular de direito, não há o dever de indenizar, uma vez que o agente está agindo no cumprimento legal de uma obrigação, como por exemplo em uma partida de futebol, se um companheiro durante a partida causar lesão a outrem, não exige a obrigação de indenizar, porque faz parte da atividade desportiva, desde que não há excesso.

Sendo assim, não podem ser extrapolados os limites desse exercício regular, para não se configurar um abuso de direito. No caso fortuito ou força maior, previsto no artigo 393 do Código Civil, também não responde o devedor quando há prejuízos decorrentes desse instituto.

Para melhor elucidar o que vem a ser caso fortuito e força maior, é necessário fazer um breve relato a respeito desses dois assuntos, haja vista, ser de extrema relevância, já que perante a presença dos mesmos, exclui a responsabilidade civil de reparação.

Assim entende-se por caso fortuito quando há impedimento ao cumprimento de obrigação, alheio a vontade do agente, tornando-se imprevisível, inevitável, como exemplo, uma máquina de sua empresa apresenta um defeito oculto, o devedor adoece, uma greve, sem qualquer possibilidade de intervenção do homem.

O caso fortuito pode ser interno, de caráter objetivo que causa a impossibilidade de obstar pelo acontecimento, tornando-se inevitável. E o caso fortuito externo, que tem seu caráter subjetivo, baseado na ausência de culpa. Por fim, temos a força maior que independe da vontade humana, sendo desta feita, uma conduta imprevisível, diferentemente do caso fortuito. Assim define bem o que vem a ser força maior, a Autora Maria Helena Diniz (2008, pg. 113):

Na força maior conhece-se o motivo ou causa que dá origem ao acontecimento, pois trata de um fato da natureza, como, por exemplo, um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou terremoto que ocasiona grandes prejuízos, geada que estraga uma lavoura etc.

Já no pensamento do doutrinador Rodrigues (2003, pg.239):

A sintonia entre as expressões caso fortuito e força maior, por muitos sustentada, tem sido por outros repelida, estabelecendo, os vários escritores que participam desta última posição, critério variado para distinguir uma da outra. Dentre as distinções conhecidas, AGOSTINHO ALVIM dá notícia de uma que a doutrina moderna vem estabelecendo e que apresenta, efetivamente, real interesse teórico. Segundo a referida concepção, o caso fortuito constitui um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto a força advém de um acontecimento externo.

Desta feita, diante da sua inevitabilidade e imprevisibilidade, cessa a responsabilidade. No tocante a culpa exclusiva da vítima, também exime o agente da responsabilidade, não possuindo nexo algum com o evento.

Assim define bem Aguiar Dias (1994, pg. 693) a respeito do tema:

Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude a ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso.

Assim, para que não seja caracterizada a responsabilidade, é importante destacar a culpa total da vítima, sendo o agente causador apenas um instrumento do evento, como segue o exemplo trazido por vários Autores.

Quando um indivíduo tenta suicidar-se e se joga na frente de um carro, sem permitir qualquer chance ao condutor de evitar o episódio, nesse caso configura-se apenas culpa da vítima.

Por último temos o fato de terceiro, ou seja, é a existência de uma terceira pessoa na relação, excluindo a vítima, bem como o agente causador. Assim define o Autor Wilson Melo da Silva (pg. 70):

Se o fato de terceiro, referentemente ao que ocasiona um dano, envolve uma clara imprevisibilidade, necessidade e, sobretudo, marcada inevitabilidade sem que, para tanto, intervenha a menor parcela de culpa por parte de quem sofre o impacto substanciado pelo fato de terceiro, óbvio é que nenhum motivo haveria para não se equiparasse ele ao caso fortuito. Fora daí, não. Só pela circunstância de se tratar de um fato de terceiro, não se tornaria ele eqüipolente ao *casus* ou à *vis major*.

Posiciona a respeito Maria Helena Diniz, “a força excludente da responsabilidade por fato de terceiro, caso em que o ofensor ficará isento de qualquer responsabilidade”. (pg. 113).

Há vários exemplos que demonstram essa relação, como o caso de acidente de trânsito em que o condutor atropela um pedestre, devido uma manobra errônea e imprudente de um motorista de táxi. Com isso resta demonstrado, que mediante alguns casos específicos, excluem a responsabilidade de ressarcimento.

## **2.8 Modos de Reparação**

É de suma importância saber como se dá essa reparação, sendo delimitado o conteúdo dessa relação obrigacional. Assim segue alguns posicionamentos doutrinários acerca de tal tema.

Admitem-se, nesse campo, conforme a natureza da demanda e a repercussão dos fatos, várias formas de reparação, algumas expressamente contempladas em lei, outras implícitas no ordenamento jurídico positivo, como: a realização de certa ação, como a de retratação que, acolhida, pode satisfazer o interesse lesado (Lei 5.250, arts. 29 3 30); o desmentido, ou retificação de notícia injuriosa, nos mesmos termos (*idem*); a divulgação imediata de resposta (*idem*); a republicação de material com indicação do nome do autor (Lei 5.988/73, art. 126) [art. 108, Lei 9.610/98]; a contrapropaganda, em casos de publicidade enganosa ou abusiva (Lei 8.078/90, art. 60; a publicação gratuita da sentença condenatória (Lei 5.250/67, art.68), ou sob expensas do infrator (Lei 8.078, art. 78; a divulgação de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços (*idem*, art. 44)”. (Carlos Bittar. *Reparação Civil por danos morais*, p. 218).

No dizer do saudoso doutrinador alagoano Pontes de Miranda (pg. 34):

O dano moral ou se repara pelo ato que o *apague* (e.g retratação do caluniador ou injuriante, casamento da mulher deflorada), ou pela prestação do que foi considerado como reparador. A reparação do dano moral pode ser específica; e.g. retificação ou à retratação é condenação *in natura*, aproximadamente; o preceito cominatório pode ser conforme o art. 302, XII, do CPC [de 1939], ou, se for o caso, conforme a Lei de imprensa.

Os modos como se dá a reparação pelo dano patrimonial pode ser por meio da reparação específica ou reparação por equivalente, ou seja, a primeira ocorre através de uma sanção direta, com intuito de fazer com que as coisas voltem ao estado normal, *in natura*, já a reparação por equivalente, se dá quando mediante indenização não se repõe na forma específica o bem lesado, é apenas uma forma de ressarcimento em pecúnia.

No âmbito do ressarcimento moral, a responsabilidade ainda pode ser contratual e extracontratual, sendo que em relação à primeira, esta acontece quando atinge a esfera patrimonial, bens, coisas, não se estendendo ao caráter imaterial, já em relação ao segundo exemplo, trata-se de lesão moral, ou seja, o bem jurídico atingido é integridade psíquica do indivíduo.

Sendo assim, a condenação que visa reparar o dano moral, é representada por um valor pecuniário, sendo paga de imediato e arbitrada em conformidade com o critério subjetivo do juiz, sendo que levando em conta a razoabilidade e proporcionalidade.

### **3 A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO MORAL E SUA ORIGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO.**

#### **3.1 Conceito de Dano Moral**

Dano Moral é a violação de um direito, que atinge diretamente o íntimo da pessoa, bem como sua honra, sua vida, sua privacidade, sua imagem, e que por consequência gera dor, prejuízo.

Continuando, “o dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa [...]”. (STJ- 3ª T- Resp.- Rel. Nilson Naves – 25.08.92 –RSTJ 47/159).

Segundo o doutrinador Pablo Stolze (2006 pág. 55), “dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”. Ainda continua o mesmo autor (2006, pg. 55):

Dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

E por falar em constituição, se enquadram no artigo 5º da mesma os bens, os quais estão juridicamente tutelados.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

(...)

X- são invioláveis a intimidade, a vida, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ao definir dano moral, Maria Helena Diniz define em dano moral direto e dano moral indireto:

Dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como nome, a capacidade, o estado de família).Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF /88, art. 1º, III).

O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. Ex.: perda de coisa com valor afetivo, ou seja, de um anel de noivado.(2008, p. 91-92).

Ainda define o dano moral, o Autor Yussef Cahali (2005, pg.22):

Como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.

Carlos Bittar (1992, pg. 41) aponta seu entendimento acerca do tema:

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

Sendo assim, podemos afirmar sendo o dano moral a agressão, a ofensa, a lesão à parte social do patrimônio moral, quando afeta a honra, a reputação, o íntimo do indivíduo. Dano moral pode ser considerado algo não suscetível de uma valoração econômica.

Nesse pensar vejamos o que diz o Autor Zannoni apud Diniz (2008, pg. 90 e 91):

Não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estado de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente ao seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente. Ex.: se vemos alguém atropelar outrem, não estamos legitimados para reclamar indenização, mesmo quando este fato nos provoque grande dor. Mas, se houver relação de parentesco próximo entre nós e a vítima, seremos lesados indiretos. Logo, os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentirem, mas, tão

somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.

Assim, também define bem o doutrinador Venosa, “dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável [...]”(Venosa, 2003,p.33). Sendo assim pode-se considerar dano moral como toda dor psíquica sofrida por alguém, não atingindo a esfera patrimonial, mas a esfera imaterial.

### **3.2 Do Dano Material**

Além da importância do dano moral para nosso ordenamento jurídico, é mister fazer um breve comentário acerca do que vem a ser o dano material, sendo este o dano causado ao patrimônio de outrem. Como bem define a Autora Maria Helena Diniz (2008, pg.66), o dano patrimonial:

Vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou seus negócios.

Ainda de acordo com o Pablo Stolze, dano material vem a ser “a lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular.” (2006, p. 40). O dano patrimonial está diretamente ligado a dois aspectos, ao dano emergente e o lucro cessante, sendo o primeiro o prejuízo sofrido pela vítima, o que ela perdeu e o lucro cessante, corresponde ao que à vítima deixou de ganhar, de lucrar, devido ao dano que foi causado.

Reforçando ainda as posições doutrinárias acerca do dano emergente e do lucro cessante, ainda o artigo 402 do Código Civil reza, “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

### **3.3 A origem do Dano moral**

Embora o dano moral seja um instituto há pouco consagrado no ordenamento jurídico, é importante frisar que sempre foi através de vários institutos que houve evolução do dano moral no tempo e no espaço, como o Código de Hamurabi, o Código de Manu, As Leis das XII Tábuas, O Alcorão, na Grécia, na Roma antiga, no Direito Canônico e na Bíblia. Discutir-se-á brevemente o que vem a ser cada um desses institutos e a importância que cada um deles teve para evolução do dano moral na sociedade.

### **3.3.1 Código de Hamurabi**

Foi um sistema codificado, composto por leis, surgido na Mesopotâmia, no qual teve seu precursor o rei da Babilônia Kamo-Rábi, que ampliou e adaptou diversas leis sumérias e acadianas. Esse Código foi o primeiro da história, composto por 282 dispositivos legais, pelo qual foi descoberto por uma expedição francesa e encontra-se hoje no Museu de Louvre, centro de Paris.

Vale ressaltar que o Código de Hamurabi é considerado o mais antigo no mundo do Direito, como um sistema codificado e com idéias claras a respeito do direito, surgindo daí nosso primeiro corpo de leis.

O referido Código tinha como idéia primordial, conferir ao lesado a reparação pelo dano lhe causado na mesma proporção do bem lesado, como ficou conhecido, “olho por olho, dente por dente”. Nesse Código a reparação às ofensas, já tinha um caráter pecuniário, como dispunham os artigos 209, 211 e 212, os quais versam o seguinte:

Art. 209. Se um homem livre ferir o filho de um outro homem livre e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á dez ciclos de prata pelo aborto.

Art. 211. Se pela agressão fez filha de um Muskenun expelir o (fruto) de seu seio:passará cinco ciclos de prata.

Art. 212. Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata.

Em relação ao mesmo Código, nos capítulos IX e X, estes referem-se à difamação, injúria, assim vejamos, art. 127, se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo.

Desta feita, percebe-se com clareza que já encontrava nesse instituto uma pena de reparação do dano moral, concluindo que mesmo naquela época já era reconhecido o dano moral, sendo punido o agente causador da lesão com penas idênticas, aplicadas mediante Lei de Talião, ou em forma pecuniária.

### **3.3.2 O Código de Manu**

Seu caráter peculiar era o ressarcimento da vítima de forma pecuniária, o que divergia do Código de Hamurabi, no qual versava a reparação da vítima através de uma lesão equivalente. Sendo assim, o Código de Manu representou um avanço para civilização da época. Dessa forma aponta Clayton Reis, suprimiu-se a violência física, que estimulava nova reprimenda igualmente física, gerando daí um ciclo vicioso, por um valor pecuniário. Ora, a alusão jacosas, mas que retrata uma realidade na história do homem, onde o bolso é a parte mais sensível do corpo humano, produz o efeito de obstar eficazmente o *animus* do delinquente.

Manu Vaivasvata foi um personagem existente na Índia, respeitado pelos Brâmanes, alta casta indiana. Foi considerado pai do Hinduísmo, religião que predomina na Índia e influenciou de maneira significativa tanto a religião quanto a política do seu país.

O Código de Manu conseguiu abranger esferas importantes no mundo jurídico, vez que, influenciou tanto a esfera criminal, comercial, civil e trabalhista. Sendo importante ressaltar que com o advento desse sistema de leis, passou a ser de arbítrio da administração judicial, sendo este penalizado caso cometesse alguma injustiça a um inocente.

### **3.3.3 A Lei das XII Tábuas**

As XII Tábuas foram gravadas em bronze de boa tâmara e afixadas no Capitólio, versavam que se alguém causasse um dano a outrem, que fosse reparado. Reforçando mais uma vez que mesmo há aproximadamente 1700 anos, já havia uma reparação ao dano moral.

Art. 1º Se um quadrúpede causa qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animalão prejudicado.

Art. 2º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare;

Art. 3º Aquele que fez encantamentos contra a colheita de outrem;

Art. 4º Ou a colheu furtivamente à noite antes de amadurecer ou a cortou depois de madura, será sacrificado a Ceres;

Art. 5º Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado o critério do pretor e indenize o dobro;

Art. 6º Aquele que fez pastar o seu rebanho em terreno alheio;

Art. 7º E o que intencionalmente incendiou uma casa ou um monte de trigo perto de uma casa, seja fustigado com varas e em seguida lançado ao fogo;

Art. 8º Mas, se assim agiu por imprudência, que repare o dano; senão tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse intencionalmente;

Art. 9º Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses;

Art. 10. Se alguém difama outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado;

Art. 11. Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo;

### **3.3.4 O Alcorão**

Também nesse instituto há presença do dano moral, no que tange ao adultério, quando diz que o adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tal proibição deixa clara a condenação como forma de reparação do dano moral, ou seja, o adultério constitui um dano de caráter extrapatrimonial.

### **3.3.5 Na Grécia**

Como bem define Augusto Zenun “O velho e sempre novo Homero, na Odisseia, rapsódia oitava, versos de 266 a 367, refere-se a uma assembléia de deuses pagãos, pela qual se decidia sobre a reparação de dano moral decorrente de adultério, cometido por Afrodite, em flagrante, com Ares, que fora condenado a reparar àquele.

### **3.3.6 Na Roma Antiga**

Essa fase representa um divisor de águas para a evolução do dano moral, uma vez que é nesse período que supera a época da vingança privada, pessoal, passando assim a reparação em termos pecuniários. Importante ressaltar que o protagonista desse período foi Ulpiano com os preceitos do Jus Naturale, baseado nos conceitos de justiça, no que tange a dar a cada um o que é seu, viver de forma honesta, sem lesar ninguém.

Ainda nesse período, nota-se que alguém que tivesse seu direito violado poderia se valer de uma ação chamada pretoriana, na qual visava uma soma pecuniária arbitrada por um juiz a seu critério.

Também é de suma importância destacar a *Lex Aquilia*, expressão dada por Justiniano onde é proclamada a existência do dano moral. Ainda segundo Justiniano, as injúrias de qualquer espécie sempre se voltavam contra o ofendido, que se via sempre como vítima.

### **3.3.7 No Direito Canônico**

Em todos os institutos já mencionados são encontrados exemplos de danos morais, bem como a forma de reparação. No Direito Canônico também não seria diferente, como bem assevera o Autor Augusto Zenun (197, pg. 11):

No direito canônico encontram-se casos de dano moral e da respectiva reparação, por exemplo, a promessa de casamento, gerador de obrigações, pelo que, uma vez rompido, exige-se reparação por parte de quem causou tal ruptura, pois, para igreja, constitui vulneração ao direito que informa o cristianismo.

Dessa forma fica evidente a presença do dano moral, no que se refere à reparação por parte daquele que por ventura não cumprir com tal promessa.

Assim, podemos assegurar que, já àquela época, o Direito Canônico reconhecia o dano moral-como não poderia, obviamente, deixar de sê-lo, exigindo-se-lhe a reparação, *que podia ser civil ou espiritual*, conforme o catalogar do Código Canônico, em seus diversos cânones.

Ainda dando prosseguimento ao estudo do dano moral no Direito Canônico, vejamos o pensamento do doutrinador Pablo Stolze quando este diz que “[...] havia preocupação específica de se determinar reparação pelos danos morais e materiais, consignando dispositivos que as legislações seculares, sob a influência constante da igreja católica, acabaram adotando”. (2006, p.63).

### **3.3.8 Na Bíblia**

Também na Bíblia já se percebe a presença constante do dano moral, haja vista, em várias passagens da mesma há elementos que comprovem a reparação por danos causados a outrem, como no Antigo Testamento, principalmente no Deuteronômio.

No trecho 22:28-29 de Deuteronômio fala sobre o valor pecuniário que será dispensado à vítima de um dano; se um homem encontrar uma moça virgem não desposada, e pegando nela, deitar-se com ela, e forem apanhados, o homem que dela abusou dará ao pai da jovem cinquenta ciclos de prata, e, porquanto a humilhou, ela ficará sendo sua mulher; não a poderá repudiar por todos os seus dias.

Assim sendo, resta comprovada a presença da reparação por dano moral no texto supracitado, visto que há o pagamento em pecúnia ao pai da moça desonrada, bem como a proibição do divórcio.

## **3.4 O Dano Moral no Direito Brasileiro**

Antes do Código de 1916, havia uma forte aversão à reparação ao dano moral, uma vez que naquela época pensavam alguns doutrinadores, bem como os magistrados não ser possível mensurar a dor, o sofrimento da vítima.

Contudo, mesmo sem nenhuma codificação, alguns doutrinadores seguiram no pensamento da existência do dano moral.

Ainda me não pude convencer da existência de dano civil de ordem não patrimonial. As coisas inestimáveis repelem a sanção do Direito civil que com elas não se ocupa, e, se alguma vez entram em linha de conta o valor de estimação ou qualquer outra espécie de dano, tem de baixar de região, superior onde paira, e sofrer a simples, avaliação em moeda, das coisas venais. (Almeida *apud* CAHALI, 2000, p.43).

O mal causado pelo delito pode consistir simplesmente em um sofrimento físico ou moral, sem relação direta com o patrimônio do ofendido, como é o que resulta do ferimento leve que não impede de exercer a profissão, ou ataque à honra. Nestes casos não há necessidade de satisfação pecuniária, Todavia, não tem faltado quem queira reduzir o simples sofrimento físico ou moral a valor: são extravagâncias do espírito humano. (CAHALI, 2000, p.43).

No Brasil Colonial, não existia qualquer pretensão de ressarcimento do dano extrapatrimonial, sendo apenas admissível a partir do primeiro Código Civil brasileiro, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro 1916, sendo necessária a reparação por danos causados a outrem, ainda que de forma discreta, a partir de então a reparação por danos imateriais teve seu devido reconhecimento no Brasil, tendo como precursor do projeto da Lei de 1916, CLÓVIS BEVILÁQUA. Vejamos o que diz alguns artigos dessa Lei acerca do dano moral.

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

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

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

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

Mesmo diante de tais dispositivos de Leis, ainda assim não foram totalmente considerados como danos extrapatrimoniais, sendo, portanto irreparáveis.

A partir de então surgiram leis especiais, as quais regulamentaram o referido assunto, quais sejam, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4117/62), Código Eleitoral (Lei nº 4737/65), Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67), Leis dos Direitos Autorais (Lei nº 5988/73).

Ainda somando às leis especificadas acima, é importante salutar a Lei nº 7347/85, na qual trata dos interesses difusos e coletivos. Contudo foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que se pôde dar ampla reparabilidade ao dano moral, dando ensejo às garantias e direitos fundamentais, mais precisamente no que tange os incisos V e X do art. 5º da mesma, portanto, a partir da Constituição é que se deu a consagração do princípio geral da reparação dos danos morais, abrindo portas para leis infraconstitucionais, possibilitando, portanto, o ressarcimento por tais danos.

Surgindo leis posteriores, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90), Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90). Leis estas que trazem consigo dispositivos acerca dos danos morais.

Mesmo após grandes avanços no sentido de que havia a necessidade da reparação por danos morais, ainda sim prevaleceu a tese da proibição da ressarcibilidade.

Diante da exposição, muitos doutrinadores ainda discutem o alcance dos danos morais, se trata de condição taxativa ou meramente exemplificativa, ou seja, se somente é admitida a reparação nos casos explícitos da norma constitucional. A respeito de tal questão, Pereira apud Diniz (1999, pg. 54 e 55):

(...) A enumeração é meramente exemplificativa, sendo ilícito à jurisprudência e a à lei ordinária aditar outros casos. Aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata, obviamente, de ‘*numerus clausus*’, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação. (...)

Ainda segundo o mesmo Autor, expressa o seguinte:

A Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral.(...)Destarte, o argumento baseado na ausência de um principio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988, o principio da reparação do dano moral encontrou batismo que a inseriu em canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-

se principio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para legislador e para juiz.

Posteriormente com o advento do novo Código Civil de 2002, explicitamente nos artigos 186 e 927, o instituto da reparabilidade é reconhecido expressamente, tornando cada vez mais importante para nosso ordenamento jurídico.

A evolução do dano moral no Brasil vem acelerando sobremaneira tanto a doutrina quanto as decisões dos tribunais, como versa Zenun (pg. 74):

Não se condena o autor da lesão a pagar a dor, o sofrimento, porque é ele condenado a entregar, em dinheiro, o *quantum satis* para se proporcionar ao lesado os derivativos necessários a aplacar ou arredar a dor, afastar os sofrimentos ou esquecê-los, ainda que não seja no todo, mas ao menos, em grande parte.

Ainda no tanger da evolução do dano moral no Brasil escreve o mestre Caio Mário (1989, pg. 06):

A teoria da reparação do dano moral, para encontrar boa acolhida, a de se partir de um pressuposto mais amplo do que o assentado na doutrina tradicional da responsabilidade civil. É preciso, antes de tudo, vencer os escrúpulos dos que se apegam em demasia à própria expressão dano moral, que não obstante certas reticências deve ser mantida sem necessidade de substituição.

Também assinala o jurista magistrado Amílcar de Castro (Vol. 93, pg. 528):

Não são as melhores a doutrina e a jurisprudência que vem declarando dano moral insuscetível de indenização, porque seria uma extravagância do espírito humano a pretensão de reduzir este dano a valor monetário, uma vez que não se convertem em moeda os sentimentos, nem se tarifam as feições, pois a questão não deve ser posta nesses termos. A mais moderna e mais perfeita doutrina estabelece como regra a reparação do dano moral. Dois são os modos pelos quais é possível obter-se a reparação civil: a restituição das coisas ao estado anterior e a reparação pecuniária quando o direito lesado seja de natureza não reintegrável. E a ofensa causada por um dano moral não é suscetível de reparação no primeiro sentido, mas o é no de reparação pecuniária. Com essa espécie de reparação não se pretende refazer o patrimônio, porque este não foi diminuído, mas se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida, por uma sensação dolorosa, que sofreu; e a prestação tem, neste caso, função meramente satisfatória.

## **4 A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO**

### **4.1 Critérios adotados para fixação da indenização**

Esse é um tema de maior complexidade, haja vista ser extremamente difícil mensurar em termos pecuniários a lesão extrapatrimonial sofrida por alguém, ou seja, quantificar a dor moral se torna cada vez mais complexa e obscura. Essa estipulação é um poder discricionário do juiz, que por sua vez examina os fatos dentro de uma concretude, fixando dessa forma um valor em pecúnia.

Como não foi regulamentada por lei a estipulação de qualquer valor em termos indenizatórios para compensar a dor moral sofrida por alguém, a Lei de Introdução ao Código Civil introduziu no seu artigo 4º, que traz da seguinte forma: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Ocorre que nem sempre ao ser fixado o *quantum*, consegue satisfazer o ofendido, sendo uma tarefa difícil quantificar a dor moral. O dano moral como já visto no decorrer desse

trabalho sempre existiu, mesmo em épocas mais remotas, mas com a evolução histórica do direito, passou a valorar o dano moral em termos econômicos.

A fixação do dano moral é questão difícil não só no Brasil, mas em todo cenário mundial, tendo em vista que primeiramente na França não era levado em consideração a valoração econômica e sim a valoração moral, sendo irrelevante qualquer soma em pecúnia. Posteriormente, viu-se a necessidade de que a dor moral sofrida por alguém não poderia ser tão irrisória, sendo necessário então um pagamento de forma mais justa, sem que houvesse uma exacerbação da condenação.

Assim, a reparação por dano moral foi dividida em dois sistemas, o sistema aberto e o sistema tarifário. No primeiro caso, é atribuída ao juiz a competência para fixar o *quantum*, de forma subjetiva que possa corresponder a dor causada à parte. É o sistema adotado por nosso país. No entanto, no sistema tarifário, há uma predominância legal ou jurisprudencial, onde o magistrado aplica a regra em cada caso concreto de acordo com a situação. Esse sistema é comumente adotado pelos Estados Unidos.

A respeito do sistema adotado em nosso país, é importante demonstrar algumas características importantes acerca do mesmo, onde destacamos que o juiz no seu arbítrio deverá fixar a quantia que assim entender razoável para que seja compensada a dor sofrida por alguém, adotando de acordo com sua consciência, buscando sempre o critério da equidade.

Posiciona-se a respeito da falta de previsibilidade legal o Autor Silvio de Salvo Venosa (2005, pags. 284 e 285):

A falta de legislação específica nessa problemática tem gerado, todavia, decisões díspares e incongruentes. De qualquer modo, em princípio, a tarifação ou qualquer estudo matemático não é critério adequado para os danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da justiça: como é ainda nova essa disseminação dessa modalidade de indenização em nossos tribunais, chegar-se-á, certamente, em breve tempo, a balizamento razoável imposto pela própria jurisprudência.

O ilustre Prof. Washington de Barros Monteiro (pg. 414), menciona acerca do tema:

Inexiste, de fato, qualquer elemento que permita equacionar com rigorosa exatidão o dano moral, fixando-o numa soma em dinheiro. Mas será sempre possível arbitrar um quantum, maior ou menor, tendo em vista o grau de culpa e a condição social do ofendido.

Ainda conforme Tércio Sampaio Ferraz Junior (pg. 304):

O juízo por equidade, na falta de norma positiva, é recurso a uma espécie de intuição, no caso concreto, das exigências da justiça enquanto igualdade proporcional. O interprete deve, porem, sempre buscar uma racionalização desta intuição, mediante uma análise das considerações práticas dos efeitos

presumíveis das soluções encontradas, o que exige juízos empíricos e de valor, os quais aparecem fundidos na expressão juízo por equidade.

Carlos Alberto Bittar também sustenta que a fixação do *quantum* deve ficar a critério do magistrado, que por sua vez, no exercício de sua prerrogativa tem o poder discricionário para arbitrar de acordo com seu entendimento. Assim segue o raciocínio do mesmo:

A propósito, filiamo-nos ao sistema aberto, pois se mostra mais eficiente para o alcance dos objetivos citados. Sustentamos que não deve nem existir limites máximo em lei sobre a matéria – como ocorre em certos países – diante do princípio fundamental dessa teoria, que é o da ilimitação da responsabilidade no patrimônio do lesante, a uma, porque se pode mostrar irreal em certas situações ( como no lesionamento de um conjunto de várias pessoas) e, a duas, porque tem sido ele derreado, em nossos tribunais, pela aplicação da regra “cúmulo” ou da “cumulação” de indenizações sob os dois fundamentos possíveis, o do risco e o da culpa, como vem acontecendo em acidentes de transportes e em acidentes de trabalho. A tônica desse entendimento reside na necessidade absoluta e prioritária de cabal satisfação do interesse do lesado, que os índices ou os valores tarifados quase sempre não propiciam. Deve-se, pois,, confiar, à sensibilidade do magistrado a determinação da quantia devida, obedecidos os pressupostos mencionados. O contato com a realidade processual e com a realidade fática permite-lhe aferir o valor adequado à situação concreta. (1999 p.281).

Dando continuidade a essa tarefa árdua que vem a ser a estipulação do valor da indenização por danos morais, também não poderíamos deixar de demonstrar o posicionamento da autora Maria Helena Diniz (2008, pg. 101 e 102) ao estabelecer algumas regras pelas quais os órgãos julgadores deverão seguir no arbitramento do quantum para que seja atingida uma homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral. Assim segue seu pensamento:

Evitar indenizações simbólicas e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ser ínfima, nem ter valor superior ao dano, nem deverá subordina-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitirá suportar o excedente do menoscabo; b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial; c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão; d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas; e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva; f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima e do lucro cessante, fazendo uso do juízo de probabilidade para averiguar se houve perda de chance ou de oportunidade, ou frustração de uma expectativa. Indeniza-se chance e não o ganho perdido. A perda da chance deve ser

avaliada pelo magistrado segundo o maior ou menor grau de probabilidade de sua existência (p.ex., se um grande pugilista ficar incapacitado, por ato culposo de alguém, deverá ser indenizado pela probabilidade das vitórias que deixará de obter); h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; i) verificar o nível cultural e a intensidade do dolo ou grau de culpa do lesante em caso de responsabilidade civil subjetiva, e, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poder-se-á reduzir, de modo equitativo, a indenização (CC, artigo 944, parágrafo único), como também as posses econômicas do ofensor para que não haja descumprimento da reparação, nem se lhe imponha pena tão elevada que possa arruiná-lo. Daí o acréscimo de um § 2º ao art. 944, pretendido pelo PL n. 276/2007, transformando o parágrafo único em § 1º, no seguinte teor. “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante; j) basear-se em prova firme e convincente do dano; k) analisar a pessoa do lesado, considerando os efeitos psicológicos causados pelo dano, a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social e política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* ( LICC, art. 944), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, equidade e, ainda, procurando demonstrar à sociedade que a conduta lesiva é condenável, devendo, por isso, o lesante sofrer a pena.

Desta feita, infere-se que o juiz possui ampla liberdade para fixar o *quantum* na condenação do dano moral, não limitando apenas a um simples cálculo matemático e sim buscando os critérios do livre convencimento, bom senso e razoabilidade.

Contudo é de salutar importância mensurar a extensão do dano para não haver enriquecimento sem causa, desta feita o juiz julga de acordo com a proporção do dano, embora tecemos uma crítica a respeito dessa majoração por parte do magistrado no que tange à proporção, uma vez que é um critério por demais subjetivo, avaliar a dor, o sofrimento suportado por alguém. Sendo assim, avaliar o dano patrimonial não seria por demais complexo, todavia avaliar o dano não patrimonial é questão bastante difícil de mensurar.

Frisando que ao fixar o *quantum*, caso as partes se sintam prejudicadas, insatisfeitas poderão por sua vez recorrer a uma instância superior para que a decisão proferida pelo juiz *a quo* seja revisada.

Ao se falar no critério do magistrado, no seu livre convencimento, não significa dizer que o judiciário pode fixar valores indenizatórios irrazoáveis, desproporcionais com o caso concreto. Na verdade, busca-se compensar o lesado, tendo caráter satisfatório e não o intuito de premiação.

Sendo assim, ao ser fixado o *quantum* indenizatório, o magistrado deve estar atento às repercussões da fixação, atentando para o caráter compensatório, preventivo, sendo capaz de refletir no íntimo psicológico do causador do dano, para que o mesmo não pratique novos ilícitos.

No entanto, o juiz não precisa estar preso a determinados parâmetros, podendo assim aplicar analogia e outros critérios legais, já que não há possibilidade de se atingir um valor exato para o dano moral.

Interessante observar o que diz o artigo 84 do Código Nacional de Telecomunicação (Lei nº 4117/63), dispositivo que praticamente introduziu a normalização do dano moral no Brasil.

Art. 84. Na estimativa do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão das ofensas.

Continuando ainda, tem-se a Lei de Imprensa, nº 5.250/67 que estabelece:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I- A 2 salários mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16 ns. II e IV).

II- A cinco salários mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém;

III- A 10 salários mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV- A 20 salários mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, §1º).

Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos deste artigo:

a) os jornalistas que mantêm relações de emprego com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão;

b) os que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas ou transmitidos;

c) o redator, o direto ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b, n. III, do art. 9, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

Art. 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 a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;
- II- a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestações 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.

Em verdade, essas duas leis estabelecem parâmetros para fixação do quantum indenizatório, no entanto esses critérios não devem ser seguidos pelo juiz, já que este possui o livre arbítrio para julgar, todavia, o douto magistrado pode usá-los apenas como orientação. Até mesmo a nossa Carta Magna, no seu artigo 5º, incisos V e X, não foram estipulados qualquer valor referente a danos extrapatrimoniais. No entendimento do Autor Yussef Said Cahali, seguindo o mesmo tema destaca (2005, pg. 813):

À falta de indicação do legislador, os elementos informativos a serem observados nesse arbitramento serão aqueles enunciados a respeito da indenização do dano moral no caso de morte da pessoa da família, de abalo da credibilidade e da ofensa à honra da pessoa, bem como da indenização a ser concedida em favor da mulher agravada em sua honra, e que se aproveitam para os demais casos.

Segundo o mesmo autor, inexistem parâmetros legais para o arbitramento de valores na fixação do dano moral, todavia, refere-se o artigo 953 parágrafo único do Código Civil de 2002.

Art. 953. parágrafo único - se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Ainda continuando, Cahali (2005, pg. 813):

Quanto à fixação do valor da indenização do dano moral em salário mínimo, inúmeros julgados o admitem, considerando que inexistente ilegalidade no fato de o juiz mencionar a quantidade de salários mínimos correspondentes ao quantum arbitrado a título de indenizações dos danos morais, pois o que a lei veda é a sua utilização como fator de correção monetária. O que pretende a Lei Maior é vedar a indexação, e não impedir que haja fixação em termos quantitativos”.(1º Grupo de Câmaras do TAlçCivRJ, emb. Infr. 35/93, 24.06.1993, DJRJ 22.03.94, p 213; 3ª Câmara do TJSP, 19.11.2002, JTJ 262/150; Câmara do TAMG, 04.02.2004, Rev. Jurídica 316/138.)

## 4.2 A Fixação do Quantum Indenizatório em Salário Mínimo

Diante da inexistência de parâmetros legais para o arbitramento do dano moral, diversos julgados admitiam quantificar a reparação do dano em salário mínimo. No entanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou através de jurisprudência nesse sentido, porém teve que reformular a sua decisão, haja vista o próprio STF se posicionou contrário com o seguinte posicionamento: “em face do disposto no art. 7º, IV, da CF, é vedada a vinculação do salário mínimo como fator de atualização de indenização concedida a título de dano moral”.

Por algum tempo, preponderou-se no Superior Tribunal de Justiça, quanto ao recurso especial, que este não era admissível e nem conhecido, tornando-se desnecessário o reexame da matéria ao se tratar de dano moral e sua respectiva fixação.

Destarte, com o passar do tempo, o STJ reviu essa decisão e passou a reconhecer o referido recurso, tendo em vista o fato que os juízes ao prolatar as sentenças estariam extrapolando os limites da razoabilidade em relação à fixação do *quantum*, sendo que, na verdade, o propósito do dano moral não é o enriquecimento sem causa e sim a reparação pela lesão causada à parte, respeitando o critério da razoabilidade e proporcionalidade.

Com isso, pacificou-se o entendimento de que as indenizações por danos morais passaram ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando as instâncias ordinárias estipularem valores exorbitantes ou ínfimos, contrariando o bom senso. Já em relação ao recurso extraordinário, assim decidiu o STF:

O artigo 5º, inciso V, da Constituição assegura a indenização por dano moral, mas não estabelece os parâmetros para a fixação do valor que, caso a caso, será capaz de dar satisfação à dor que o caracteriza, razão por que o exame dessa fixação não se situa no plano constitucional”. (1ª turma, emb. Decl.no agr. Instr. 345.911, 14.05.2002,DJU 14.06.2002.).

## 4.3 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade na fixação do quantum indenizatório.

Há vários entendimentos jurisprudenciais no que tange ao critério da razoabilidade e proporcionalidade. Dessa forma, seguem alguns desses posicionamentos acerca dos referidos princípios, *in verbis*:

DANO MORAL. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Quanto à fixação do quantum da indenização por danos morais, embora não haja critérios estabelecidos, doutrina e jurisprudência balizam-se sobretudo no princípio da razoabilidade. Para isso, deve o juiz levar em conta alguns aspectos, tais

como o grau de culpa do empregador no evento danoso, a extensão do dano, o patrimônio material da empresa, além de se preocupar em não causar o enriquecimento ilícito do reclamante  $\frac{3}{4}$  com indenizações exorbitantes  $\frac{3}{4}$  e em não arbitrar valores irrisórios, que em nada ressarciriam o acidentado, deixando impune o empregador que deu causa ao dano. In casu, levando em consideração a ilicitude do ato praticado e o potencial econômico social da reclamada, não se esquecendo do caráter educativo da indenização, entendo que o quantum indenizatório estipulado pela prática da exigência de realização de trabalho para o qual o autor não tinha habilitação, com exposição a risco, não atende aos padrões da razoabilidade, razão pela qual reformo a sentença para fixar novo valor da indenização dos danos morais em R\$ 50.000,00. (TRT23. RO - 01506.2007.036.23.00-5. Publicado em: 20/06/08. 1ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR ROBERTO BENATAR).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. **FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR ARBITRADO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO DANO SUSTENTADO.** 1 - A matéria relativa ao dispositivo tido por violado não foi objeto de decisão por parte **do** acórdão recorrido, ressentindo-se o especial **do** necessário pré-questionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte. 2 - A solução da controvérsia, consubstanciada na verificação **do** acerto **do** Tribunal de origem em firmar a comprovação **dos** danos morais suportados pela agravada, esbarra na censura da Súmula 07/STJ. 3 - É cediça a jurisprudência no sentido de que, em sede especial, cabe a revisão **do** valor da indenização arbitrada na origem tão somente quando manifestamente excessivo ou reduzido. Na espécie, o **quantum** indenizatório fixado pelo Tribunal a quo referente a danos morais coloca-se em parâmetros razoáveis, não sendo exagerado, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção **do** Superior Tribunal de Justiça. 4 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 769796 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0099464-2) CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO. INEXISTÊNCIA DE FORÇA MAIOR. TRANSTORNOS QUE TRANSCENDEM O MERO DISSABOR DO COTIDIANO, ENSEJANDO O DANO MORAL. **QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.**

1. Havendo atraso de voo superior a quatro horas e não sendo, pela Companhia Aérea, prestada assistência devida à passageira, caracteriza-se a violação a direito de personalidade, passível de indenização por dano moral. Há desrespeito a direito de personalidade, não só à tranquilidade psíquica, mas também às mais comensuráveis necessidades de higiene, alimentação, repouso etc. que não restam atendidas pela omissão da Companhia Aérea.

2. O *quantum* indenizatório fixado na sentença para indenização dos danos morais (R\$ 3.000,00) merece ser mantido, por atender aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade e também aos parâmetros adotados pelas Turmas Recursais Cíveis em demandas similares. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Exegese do art. 46 da Lei nº 9.099/95. (Recurso Cível Nº 71001723774, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 23/04/2009).

Desta feita, analisando as jurisprudências supramencionadas, verifica-se que os critérios da razoabilidade e proporcionalidade são os mais adotados pelos juízes na fixação do *quantum* indenizatório, onde os magistrados fixarão os valores sob a ótica da responsabilidade e experiência, examinando cada caso, com suas peculiaridades e aplicando sempre o bom senso, a moderação e prudência. Seguindo o mesmo parâmetro para fixação do dano moral, também se posiciona o doutrinador Carlos Maximiliano (1979, pg. 57):

(...) a sua função como intérprete e aplicador do Direito necessariamente vasta e complexa; porque a lei deve regular os assuntos de um modo amplo, fixar princípios fecundo sem consequências, e não estabelecer para cada relação da vida uma regra específica, não decide casos isolados, formula princípios gerais. Até mesmo nas hipóteses cada vez mais raras em que os textos se referem a exemplos particulares, intervém o intérprete ou o aplicador para generalizar a idéia, estendê-la a circunstâncias semelhantes, aos fatos análogos.

Entende-se que a adoção do critério da razoabilidade por nosso ordenamento jurídico é o mais acertado, tendo em vista a realidade fática pela qual é arbitrado o dano moral, sendo levados em conta vários fatores, históricos, sociais, políticos e culturais.

Todavia, por ser imensamente subjetivo, esse princípio torna-se por demais complexo e apresenta dificuldades para dimensionar o valor da indenização, por isso, é levado em conta o grau de culpa do ofensor, a gravidade, a extensão do dano, a forma como se repercutiu o fato, a ilicitude, bem como o poder aquisitivo das partes.

Dessa forma, o juiz ao fixar o *quantum* indenizatório deve atentar para esses requisitos, a fim de que se possa atingir o fim com coerência e justiça. Oportuno ressaltar a importância de que o juiz ao fixar o valor do dano, este não se torne por demais exacerbado, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, é necessária moderação por parte do juiz, no entanto é importante salientar que o julgador ao compensar a vítima também está sobremaneira condenando o ofensor, ou seja, há um julgamento duplo no sentido de compensar um e condenar outro.

O intuito na verdade de punir o ofensor é intimidar, tentar fazer com ele não pratique novamente qualquer conduta que possa lesar outrem impedindo sua reincidência.

#### **4.4 Dano moral e as decisões no Tribunal de Justiça de Sergipe**

A fixação do dano moral no Estado de Sergipe ainda não atingiu seu apogeu, tendo em vista o fato de que os juízes ao fixarem o *quantum* indenizatório, não conseguem satisfazer de

forma justa o ofendido, uma vez que os valores são por demais insignificantes, ínfimos. Sendo assim, é percebida tamanha discrepância se for comparado às decisões de outros Tribunais do país, principalmente, da região sul e sudeste.

Todavia, há uma significativa mudança nesse contexto, já que os valores das condenações embora ainda sejam irrisórios, estão sofrendo significativo aumento por danos extrapatrimoniais, tanto nas decisões dos Juizados Especiais quanto na Justiça Comum, mesmo que de forma ainda não satisfatória. Dessa feita, seguem algumas decisões do Estado de Sergipe.

CIVIL E CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA. INSCRIÇÃO DO RECORRIDO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. DEVER DE INDENIZAR. FIXAÇÃO EQUANIME DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1-Tem-se por incontroversa a cobrança indevida do consumidor no tocante a fatura com vencimento no mês 05/2006, pois o próprio demandado, ora recorrente assume a falha de seu sistema em relação ao código de barras que fora enviado de forma errônea aos seus clientes, gerando assim duplicidade de cobrança de faturas já quitadas. 2-Configura deficiência na prestação do serviço a cobrança de débitos quitados, e mais grave ainda a inscrição indevida do nome do consumidor em órgãos de proteção ao crédito. 3- Pacífico o entendimento da jurisprudência que a ocorrência de negativação imerecida, como é o caso em apreço, gera o dano moral, sendo o mesmo presumido, descabendo aqui a alegação do recorrente que o fato ocorreu por culpa exclusiva do recorrido, que não atendeu à solicitação contida no item 5.5 do contrato firmado entre as partes litigantes, como forma de eximir-se de qualquer responsabilidade. 4- Convém asseverar, que não pode ser acatado o pedido de nulidade da sentença fustigada, porquanto insubsistentes os argumentos de que a mesma não apreciou as provas coligidas os autos, máxime ser indubitável que assiste razão ao recorrido quanto às pretensões trazidas a juízo, mormente ter ficado sobejamente comprovada a diligência desse último em resolver administrativamente a querela "sub ocoli", com telefonemas, cartas e fax, consoante se depreende às fls. 7. 5- Quanto à indenização pelos danos morais causados ao Autor, ora Recorrido, tenho que a mesma foi fixada, levando-se em conta a situação das partes e a extensão do dano, bem como foram observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo qualquer reforma. 6-Logo, diante do contexto fático e probatório, tenho que a sentença exarada pela MM Juíza "a quo" foi acertada, razão pela qual mantenho a condenação imposta no valor de R\$ 6.000,00(seis mil reais) a título de danos morais. 7- Recurso conhecido e improvido.(recurso nominado cível acórdão 642/2008/0311/2008/Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Comarca de Aracaju-SE).

CIVIL E CONSUMIDOR. CANCELAMENTO DE TV POR ASSINATURA. APARELHO DECODIFICADOR. COBRANÇA INDEVIDA. INCLUSÃO DO NOME DA RECORRIDA NO SPC. DANO PRESUMIDO. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FIXAÇÃO EQUÂNIME DO MONTANTE INDENIZATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E

IMPROVIDO. 1-A cobrança indevida da consumidora e a conseqüente inclusão de seu nome em cadastro de proteção ao crédito configuram inexoravelmente falha na prestação do serviço. 2- Não merece prosperar a tese aventada da não devolução do equipamento da Recorrente concedido a título de comodato, porquanto as regras da experiência comum revelam que com a rescisão contratual, o recolhimento dos equipamentos é de inteira responsabilidade da empresa prestadora do serviço e não da consumidora. 3-Pacífico o entendimento da jurisprudência que a ocorrência de negativação imerecida, como é o caso em apreço, gera o dano moral, sendo o mesmo presumido, descabendo aqui a alegação da recorrente que o fato ocorreu por culpa exclusiva da recorrida, que não atendeu à solicitação contida no contrato firmado entre as partes beligerantes, como forma de eximir-se de qualquer responsabilidade. 4- Convém asseverar, que não pode ser acatado o pedido de reforma da sentença fustigada, posto que insubsistentes os argumentos de que a mesma não apreciou as provas coligidas os autos, máxime ser indubitável que assiste razão à recorrida quanto às pretensões trazidas a juízo, mormente haver nos autos ação anteriormente julgada de fatos semelhantes aos ora apreciados, tombadas sob nº 200740201473. 5- Quanto à indenização pelos danos morais causados à autora, ora recorrida, tenho que a mesma foi fixada, levando-se em conta a situação das partes e a extensão do dano, bem como foram observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo qualquer reforma. 6-Logo, diante do contexto fático e probatório, tenho que a sentença exarada pela MM Juíza "a quo" foi acertada, razão pela qual mantenho a condenação imposta no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) a título de danos morais. 7- Recurso conhecido e improvido. (Recurso Inominado Cível, Acórdão nº 1090/2008, Relator: Dra. Ana Bernadete Leite De Carvalho Andrade)

Outro ponto bastante discutido na esfera judicial é a questão da indústria do dano moral, que após muitos anos de luta para ser reconhecido e aplicado no direito, está sendo banalizado, mesmo assim, tem-se conquistado resultados bastante satisfatórios.

Importante também demonstrar alguns julgados de outros tribunais a fim de que se possa fazer uma comparação dessas decisões, levando em conta que os critérios adotados pelos doutos magistrados são os mesmos, ou seja, o livre convencimento do juiz, seguindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Seguem as decisões jurisprudenciais extraídas dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, respectivamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO INOMINADO. NÃO É POSSÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ESTA É A ATUAL POSIÇÃO DO STJ. CONSIDERANDO-SE, PORÉM, QUE O PRAZO DOS EMBARGOS É IGUAL AO PREVISTO PARA O AGRAVO INOMINADO, ADMITE-SE, APLICANDO O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE, QUE AQUELES SEJAM RECEBIDOS COMO SE ESTE O FOSSE. Agravo inominado contra decisão monocrática do relator, que deu provimento ao recurso de apelação do réu-denunciante. Responsabilidade civil. Ação de indenização

para reparação de danos materiais e morais. Morte decorrente das lesões sofridas por queda de coletivo. Denúnciação da lide à seguradora. Procedência da demanda principal e improcedência da secundária. Recurso da ré. Reforma parcial. Trata-se efetivamente de responsabilidade civil objetiva, tendo em vista o contrato de transporte cujo início da execução ocorre quando do embarque do passageiro. Conduta do agente, dano sofrido e o nexo de causalidade entre eles devidamente provado. Notório dano moral in re ipsa. Compensação que deve ser arbitrada de acordo com os ditames da razoabilidade e proporcionalidade. Indenização arbitrada em patamar exacerbado. Entendo como valor equilibrado o montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Precedentes desta Corte de Justiça. Constituição de capital garantidor desnecessária na espécie. Presente prova da existência da contratação de seguro, resta procedente a denúnciação. Dado parcial provimento ao recurso para reduzir o valor da condenação a título de danos morais para o montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), bem como para julgar procedente a denúnciação. Ausência de argumento novo que justifique a sua revisão. Nego provimento ao recurso. (Agravado Inominado em Apelação Cível nº 2009.001.15770, décima quarta Câmara Cível, Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein).

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO DO NOME DA PARTE AUTORA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO.**

Diante do descumprimento de ordem judicial e a indevida manutenção do nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, impõe-se o dever de indenizar os danos daí decorrentes.

**DESNECESSIDADE DA PROVA DO DANO.** Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilização civil pelo dano moral (nexo de causalidade e culpa).

**VALOR DA INDENIZAÇÃO.** Embora o dano moral não possa ser causa de enriquecimento ilícito do ofendido, o seu valor deve ser estabelecido levando-se em consideração o caráter punitivo da indenização e a situação financeira do ofensor, impondo-se sua fixação em 20 salários mínimos (R\$ 9.300,00), corrigidos pelo IGPM a partir desta data, diante do pequeno período em que persistiu o cadastro. Apelação provida. (Apelação Cível Nº 70023341126, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal De Justiça Do Rs, Relator: Lúcia De Castro Boller, Julgado Em 14/05/2009).

Desta feita, nota-se que conforme mencionado, há ainda uma significativa diferença entre a fixação do *quantum* indenizatório no Estado de Sergipe e em outros Tribunais do país, contudo, espera-se que os julgadores possam utilizar parâmetros mais razoáveis e mais justos quanto à fixação do valor das indenizações, já que a dor moral, o abalo psíquico e frustração são sentimentos

sofridos de igual forma para todos, não devendo, portanto, ser levado em consideração a classe social ou o local do indivíduo.

## **5 CONCLUSÃO**

O trabalho exposto teve como objetivo demonstrar a importância do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico, bem como sua forma de reparação, tendo em vista, tratar-se de um direito obrigacional, que acarreta de forma direta o dever de ressarcimento, quando o direito de outrem for violado.

Conforme demonstrado no decorrer do trabalho, a responsabilidade civil busca reparar a lesão provocada por um agente, buscando sobremaneira a satisfação da vítima e ao mesmo tempo punir a má conduta do causador do dano, independente de culpa ou dolo, para que seu patrimônio seja devidamente restabelecido, seja de ordem patrimonial ou moral, tentando dessa forma compensar o seu sofrimento decorrente de uma má conduta.

No entanto, esse assunto nem sempre foi pacificado juridicamente, vindo à tona dúvidas e divergências. Porém, após a Constituição de 1988, o dano moral foi admitido de forma compensatória, tornando-se um marco para o direito brasileiro. Sendo essencial

ressaltar que o caso em tela era amparado pela nossa Carta Magna, todavia, se dava de forma ainda discreta, sem maiores proporções.

Também foi abordado durante a pesquisa, o que vem a ser o dano moral que de antemão tem como função social reparadora seu caráter compensatório, sancionador e pedagógico. Também foi analisada a origem do dano, tanto no direito brasileiro, como no cenário mundial e sua repercussão de forma direta para as pessoas.

Contudo, o intuito maior dessa monografia foi demonstrar as dificuldades encontradas quanto ao fato de dimensionar o *quantum* indenizatório no dano moral, ou seja, como não foi pacificado legalmente o valor das indenizações, ficou a critério do juiz arbitrar, que de forma ampla e bastante subjetiva, conforme seu livre arbítrio deverá fixar o valor da condenação, devendo ser respeitado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, evitando que dessa forma sejam fixados valores exorbitantes ou ínfimos.

No entanto, percebe-se que diante de tantas diferenças no tocante a valoração do dano, há necessidade de que sejam usados parâmetros razoáveis para evitar quaisquer distorções valorativas, sem, contudo deixar à livre apreciação do magistrado, o quem cabe a tarefa de estimar o valor pecuniário, sempre com prudência e razoabilidade nas suas decisões.

Neste sentido, é de grande importância ressaltar que os Tribunais têm o papel essencial de coibir o enriquecimento ilícito causado pelas demandas indenizatórias, visto que tem o poder de reformar as sentenças de primeiro grau, pois como analisado no decorrer do trabalho existe muitos pedidos exorbitantes para reparação do dano causado.

Sendo assim, os operadores do Direito e a sociedade têm que entender que o poder judiciário não é um meio para se enriquecer e ou demorar em solucionar o direito nem tão pouco mera expectativa deles, a problema que há na demorar processual continuará sendo um grande problema para toda a comunidade, principalmente para a área jurídica.

O dano moral continua sendo um assunto bastante comentado e discutido na sociedade e assim reforça a idéia da importância de tal discussão, pelo enorme número de processos existentes nos Tribunais.

Neste contexto, está consolidado no ordenamento jurídico e quanto a isso não existem mais dúvidas, sobre a possibilidade da reparação financeira pelo dano moral, com tal tema ainda existem bastantes controvérsias pela banalização que muito juristas tornam o tema. Com o presente trabalho, objetivou-se demonstrar a sistemática do judiciário, respeitando as limitações a ele inerentes, contudo, elencando os desrespeitos, defendendo a ocorrência a segurança jurídica, o interesse público e a mais justa resolução do conflito trazido para o Tribunal.

## REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por danos morais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. STJ, 3ª T. REsp. 10.536-RJ, rel. Min. Dias Trindade, DJU, 19.ago.1991, e RJ, 170:145.

\_\_\_\_\_. TJRS, 13ª Cam.Cív. Apelação cível nº. 70023341126. Dês. rel. LÚCIA DE CASTRO BOLLER, julgado em 14/05/2009. 103.

\_\_\_\_\_. TJRJ, 14ª Câm. Cív., Agravo Inominado em Apelação Cível nº 2009.001.15770, rel. Des. Cleber Ghelfenstei, 2009.

\_\_\_\_\_. TJSE, recurso inominado cível. Acórdão nº. acórdão 642/2008/0311/2008. Turma recursal dos juizados Especiais Cíveis de Aracaju/Se.

\_\_\_\_\_. TJSE, Recurso Inominado Cível, Acórdão nº 1090/2008 - Aracaju, rel. Dra. Ana Bernadete Leite De Carvalho Andrade, 2008.

CAHALI, Yusef Sahid. **Dano Moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil- Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. Saraiva: São Paulo 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**, 9. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro-Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZENUN, Augusto. **Dano Moral e Sua Reparação**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

