



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

NEWTON BARRETO ARNAUD

**O DANO MORAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO AMBITO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL**

**SOUSA - PB
2004**

NEWTON BARRETO ARNAUD

**O DANO MORAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO AMBITO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Petrócia Marques Sarmiento Moreira.

**SOUSA - PB
2004**

NEWTON BARRETO ARNAUD

**O DANO MORAL E SUAS IMPLICAÇÕES NO AMBITO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL**

BANCA EXAMINADORA

Prof. ^a Petrócia Marques Sarmento (ORIENTADORA)

Prof. _____

Prof. _____

SOUSA – PB
2004

Dedicatória:

Dedico este trabalho Monográfico a Deus primeiramente, aos meus pais, irmãos, esposa, minha filha aos meus amigos, enfim, a todos que de uma forma ou de outra contribuíram para a finalização de mais uma etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Gostaria inicialmente, de agradecer ao Deus todo poderoso, que me permitiu galgar mais um degrau na escalada da minha vida.

À minha mãe Valcemar, que apesar de todas as dificuldades que a mesma enfrentou, procurou nos dar a devida educação. A minha companheira, amiga e amada esposa que me incentivou e contribuiu de forma concisa para que eu concluísse este tão sonhado curso. A minha amada filha Rafaela, ao meu querido pai irmão Dirceu, às minhas amigas irmãs, a meu patrão-irmão Augusto e todos os meus demais irmãos.

Em especial ao meu pai Nestor Arnaud Filho "*In Memoriam*" que sempre nos educou, procurando nos transmitir aquilo que o ser humano tem de mais importante em sua vida, que é o caráter e a personalidade marcante.

A professora, orientadora do presente trabalho, a Bel. Petrócia Marques Sarmiento, pela brilhante oportunidade que tive em ser seu aluno, bem como sua orientação, vindo esta muito a acrescentar para a confecção desta obra.

Por fim, meus sinceros agradecimentos a todos que de uma forma ou de outra contribuíram para a conclusão deste Curso Superior de Direito.

RESUMO

A temática ora discutida tem como objeto uma abordagem *latu sensu* do Instituto da Responsabilidade Civil, depois com mais afinco, o Dano Moral. Esta pesquisa visa demonstrar com clareza e bastante ênfase toda a evolução histórica da Responsabilidade Civil pelo Dano Moral, já que é o foco principal deste trabalho, sobre essa epígrafe foi trazido a baila como se deu em diversos países ou regiões nas várias legislações e codificações até nossos dias, o tema Dano Moral. A análise discursiva proposta pretende incentivar uma leitura crítica e conseqüentemente uma melhor compreensão e aceitação daqueles que defendem a corrente negativista do Dano Moral e conseqüentemente alega e transborda o sentimento de justiça, que é de dar a cada um o que é seu, daqueles que lutaram de forma concisa pela corrente positivista do Dano Moral, à qual nos afiliamos na elaboração deste trabalho, que é de suma importância na seara jurídica brasileira, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 assegura o direito de sermos indenizados quando formos atingidos moralmente. A pesquisa do tema versa de vasta bibliografia de vários autores renomados pátrios, utilizando o método dedutivo em que se parte de um tema geral para se chegar a uma conclusão lógica da viabilidade e aplicação do Dano Moral. Sabe-se que a Responsabilidade Civil pelo Dano moral já faz parte das decisões hodiernas a favor da reparabilidade no mundo jurídico nacional, ao contrário do que foi no passado recente. A manutenção do *status quo* da sociedade requer com maior afinco o braço tutelar do Estado nas resoluções em que pesam os desequilíbrios sociais, principalmente os que não atingem o patrimônio material do indivíduo, necessitando, assim, que se estude o tema com mais determinação, que por mais que seja abstrato traz repercussão no âmbito social.

Palavras-Chaves: reparabilidade, responsabilidade civil, dano moral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPITULO 1 – RESPONSABILIDADE CIVIL	15
1.1 Conceito e finalidade da responsabilidade civil.....	16
1.2 Suas funções na atualidade	16
1.3 Pressupostos.....	17
1.3.1 Ação	18
1.3.2 Dano.....	20
1.3.3 Nexo de causalidade entre o dano e a ação que o produziu	21
1.3.4 Culpa ou dolo do agente	23
1.4 Teoria da Responsabilidade Civil subjetiva e objetiva	24
CAPITULO 2 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DANO	
MORAL.....	27
2.1 Evolução histórica.....	27
2.1.1 O Código de Ur-Nammu, Manu e Hamurabi	27
2.1.2 Os Danos Morais no Alcorão e na Grécia antiga	30
2.1.3 Os Danos Morais no Direito Romano.....	32

2.1.4 Os Dano Morais no Direito Canônico.....	34
2.2 Considerações Gerais a Cerca do Dano.....	37
2.2.1 Conceito de Dano Moral.....	44
CAPITULO 3 – REPARAÇÃO PELO DANO MORAL.....	47
3.1 Função da reparação pelo Dano Moral	47
3.2 Fundamentos constitucionais e legais do Dano Moral	50
3.3 A reparabilidade do Dano Moral no Brasil.....	64
3.4 O quantum reparatorio: a fixação do valor de desestímulo.....	66
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

INTRODUÇÃO

Desde os nossos antepassados o ser humano busca, através de mecanismos dos mais diferenciados possíveis, reparar suas perdas, seja no âmbito material, seja na esfera subjetiva, principalmente, quando o fator desse desequilíbrio altera o *status quo*, aviltando, assim, a sua honra. É nesse contexto que se insere o dano moral, trazendo com ele toda a problemática de quando será reparado e qual o valor a ser arbitrado em caso de culpa do agente ativo, sendo este, de certo, responsável civilmente pela reparação.

Conforme preconiza a nossa Carta Magna no seu artigo 5º e incisos, o ser humano possui vários direitos fundamentais e dentre estes, encontra-se o Direito a honra a sua moralidade perante si e a sociedade.

Muitos são os fatores que suscitam ao estudo do tema ora abordado. Sendo que no atual contexto social, a Responsabilidade Civil surge como redentora para suprir os anseios de quem é pobre na posição hierárquica social ou rico das classes abastadas, de ver seus danos reparados.

No direito, tradicionalmente, divide-se a modalidade do dano, em moral e material. Com isso, ressurgem as discussões que envolvem o tema, qual seja, o entendimento de dano, sua definição perante a doutrina, sua incidência na esfera moral, objeto do presente estudo, e a cumulatividade das duas espécies.

O estudo em liça tenta estabelecer parâmetros para ser delimitado o tema "A Responsabilidade Civil pelo Dano Moral", donde no Primeiro Capítulo trataremos

do que venha a ser Responsabilidade Civil, suas funções na atualidade, seus pressupostos e a Responsabilidade Civil quanto a sua subjetividade e objetividade. No Segundo Capítulo trabalharemos o Dano e seu conceito para entendermos o que é Dano Moral a partir de sua evolução histórica até seu conceito atual. Já no Terceiro Capítulo, cuidaremos da generalidade na reparação pelo Dano Moral envolvendo sua função e o quantum reparatorio. Não obstante, de certo, que a dificuldade é de extrema monta, vez que até os estudiosos no assunto não caminham na mesma estrada para sua sistematização, ora perante o Ordenamento, ora na doutrina legal.

Em toda codificação de leis existem normas de ser e de dever-ser, culminando com seu descumprimento uma sanção. É nesta modalidade última, que se discute, se toda lesão ao direito traz o dever de indenizar, se a reparação poderá ser apenas com uma simples retratação ou se deve ensejar uma indenização pecuniária para que o mal produzido coíba o agressor, a fim de cercear a sua prática dolosa.

Não é fácil a posição do Magistrado de julgar se houve um dano moral e se há a obrigação da indenização. Para chegar a tais conclusões, os Meretíssimos Juizes, utilizarão métodos subjetivos, que são devidamente assegurados a sua profissão, e de métodos preconizados nas leis, sem olvidar, é claro, dos utilizados, hodiernamente, na prática forense, quais sejam a extensão do dano causado, a situação patrimonial e financeira das partes, principalmente do ofensor, e a imagem do lesado perante a sociedade, para determinar a pena a ser cumprida e restabelecer a situação anterior ao fato depreciativo ou ao menos, minimizar seus efeitos.

Questão, ainda, controversa, doutrinária e jurisprudencial, sobre o tema é no que pesa o *quantum debita*, posto não haver dispositivos legais específicos, não discriminando, assim, critérios para fixação do valor pecuniário. O Juiz na avaliação dos elementos probatórios deve criteriosamente valorizar as provas periciais, testemunhais, depoimentos das partes, as documentais, a fim de que possa avaliar as reais circunstâncias em que ocorreram os fatos articulados pelo Autor da inicial.

Outrossim, o assunto estudado trás a baila outros temas que são questionados pela sua relevante importância no âmbito jurídico. Temas como o imoral no valor indenizatório e a intransmissibilidade para se pleitear a indenização por danos morais.

Verificasse que não são poucas as problematizações que giram em torno do dano moral, que através de debates e discussões doutrinárias, como esta, contribuem para o enriquecimento intelectual dos interessados no assunto.

A Responsabilidade Civil por Danos Morais, de acordo com a perspectiva do bom direito vigente nos dias atuais, tem importância destacada, vez que aborda temas de relevante valor para a sociedade de forma vasta e irrestrita, pois em todos os setores da comunidade institucionalizada, encontramos casos de abusos ou desrespeitos perante a pessoa física e até mesmo a pessoa jurídica de direito público ou privado.

O estudo do tema em destaque é um instrumento útil, tanto para a pesquisa, quanto para os esclarecimentos dos setores sociais menos favorecidos até as altas rodas sociais. Para isso, a abordagem de forma clara e direta será feita neste trabalho, possibilitando aos interessados dirimir suas dúvidas alhures suscitadas.

No campo científico, objetivando-se sistematizar as questões pertinentes, com o estudo pouco perfunctório, irá trazer benefícios aos colegas pesquisadores, pois possibilitará encontrar os elementos principais que o título pertine, buscando de uma forma, também, geral e específica, expor, questionar, contraditar e opinar sobre o dano, seus efeitos e a sua fiel reparação de forma equânime pela justiça.

Em relação a discursão teórica é preciso destacar que a Responsabilidade Civil para ser determinada tem que provar certos requisitos, tais como a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

O trabalho em liça utilizará pesquisas junto a doutrinadores, tais como a Professora Maria Helena Diniz, Rogério Marrone de Castro Sampaio, o Doutor José de Aguiar Dias, dentre outros citados ao longo da pesquisa.

A Responsabilidade Civil por danos morais na atualidade, é o tema delimitado do estudo a ser realizado.

A Lei por mais omissa que seja, ainda, exara alguns artigos que dão abordagem sobre o dano moral, seja na Constituição Federal de 1988, seja na Lei Adjetiva Civil, contudo, garante de forma clara que uma vez preenchidos os pressupostos da responsabilidade, a reparação será devida.

Aqui, neste campo vasto será feita uma abordagem direta dos dispositivos relacionados com o tema, comentando cada um no que se pese a importância para o estudo.

Outro campo importante é o da jurisprudência. Nos Tribunais, verdadeiramente, é aonde tem evoluído a discussão e aplicação das reparações, pois não são poucos os pleitos ressarcitórios morais que discutem causas no que

tange ao enriquecimento ilícito do lesado, imoralidade da compensação pecuniária pela dor sofrida ou como queiram outros, a incerteza do direito violado ou da existência do dano moral.

No que pesa a focalização e contextualização do tema na área do direito, o Direito Civil é o nicho em que será desenvolvido o estudo, não obstante haver dano na área penal, é naquele que será baseada as pesquisas, pois é, de fato, a área em que possui uma maior legislação vigorando a diversidade de situações que ensejam os pedidos de reparação por dano moral.

Referente ao Contexto social-histórico do tema, como sabemos o tema central da monografia está em voga em todos os Fóruns e Tribunais na *terrae brasiliis*. No início do século, os danos morais não eram reconhecidos como lesões prejudiciais passíveis da reparação judicial, entretanto, com o brilhantismo de vários juristas, tais como Pontes de Miranda e Orozimbo Nonato, que eram a favor da Teoria da reparabilidade, o Supremo Tribunal da Justiça abrandou suas posições rígidas no sentido de conceder algumas indenizações por danos morais com reflexo no patrimônio do ofendido.

Já arraigado, como corrente vencedora, nos anos setenta a reparação tornava-se possível, principalmente, com o advento da Constituição Federal de 1988 que assegurou a inviolabilidade a honra como direito fundamental do brasileiro para as gerações presentes e vindouras.

Para uma fiel caracterização de um trabalho científico, faz-se necessário realizar o tipo de pesquisa a ser realizado, partindo do método dedutivo, afim de se discutir a responsabilidade civil por danos morais na atualidade, sob a perspectiva da doutrina e da jurisprudência pátria, para chegar em uma conclusão lógica, com

base em enunciados e premissas da viabilidade e aplicação do dano moral e sua reparação.

CAPÍTULO 1

RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Conceito e finalidade da Responsabilidade Civil

De acordo com o novo Aurélio, dicionário da língua portuguesa, responsabilidade significa: "uma qualidade ou condição de responsável, tendo como definição jurídica a capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva adequada, que constitui pressuposto penal necessário da punibilidade".

O vocábulo responsabilidade advém do latim *respondem*, na acepção de assegurar.

Contudo, para atingirmos nosso objetivo necessário faz-se entender o que é não simplesmente a "responsabilidade", mas o binômio Responsabilidade Civil. Esta, hodiernamente, encontra dificuldades em ser conceitualizada pelos doutrinadores, uma vez que existem algumas divergências sobre o tema.

Conforme ensina SAVATIER, a Responsabilidade Civil consiste: “Na obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependem.¹”

Ademais para a Professora M^a Helena a Responsabilidade Civil:

É a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado por terceiros, em razão de atos por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal¹²

Portanto, Responsabilidade Civil pode-se conceituar como a obrigação de reparar um dano, decorrente de uma comissão ou omissão, por ato lícito ou ilícito, material e/ou patrimonial, sendo oportuno lembrar que se aplica o princípio obrigacional de que quem deve é o devedor, em que seu patrimônio responderá por suas dívidas.

1.2 Suas funções na atualidade

¹ SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, Paris, 1939, v. I, n. 1. Apud RODRÍGUES, Silvio. *Direito civil*. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995. Vol IV, p. 6.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. Saraiva, São Paulo, 2002. Vol VII, p. 34.

Em linhas gerais a Responsabilidade Civil tem a função primordial promover a reparação de um dano causado a outrem, objetivando-se a restituição ao *status quo* ante ao fato lesivo.

Esse dano poderá ser moral ou patrimonial e sua diminuição ou perda, é que gerará o dever da responsabilidade de reparar legalmente, seja ele movido por ato lícito ou ilícito.

A indenização ou a reparação pecuniária é determinada pelo desequilíbrio promovido pelo dano, de forma que esta reparação será fixada observando a diferença entre a situação em que estaria o lesado e como está hoje, não olvidando que o princípio que rege a Responsabilidade na Era Contemporânea é o do *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição à situação anterior da vítima lesionada por meio de recurso material ou de indenização que configure a forma mais justa para ressarcir o prejuízo.

1.3 Pressupostos

Uma vez determinada a idéia de que a responsabilidade civil se compõe na obrigação imposta a determinada pessoa de reparar os prejuízos causados em virtude de certos comportamentos, partiremos para um outro tópico, qual seja o de discutir sobre quais os requisitos devem ser necessários para que seja atingido a obrigação de indenizar.

Alhures, já foi colocado que difícil é a caracterização dos pressupostos da responsabilidade civil, pois divergentes são os doutrinadores tanto os estrangeiros quanto os nacionais, *verbi gratia* para Marty e Raynaud os requisitos são o "fato danoso", o "prejuízo" e o "liame entre eles" com a chamada "estrutura comum" da responsabilidade, para Savatier são apenas dois a culpa e a imputabilidade, para Trabúccchi apresenta o fato danoso, o dano e antijuridicidade ou culpabilidade, já autores renomados nacionais seguem duas correntes a primeira em que os requisitos necessários são a culpa ou dolo do agente, o dano experimentado pela vítima, a ação ou omissão e a relação de causalidade, neste braço temos Silvio Rodrigues e o jurista Rogério Marrone, na segunda, temos apenas a ação, o dano e o nexo de causalidade entre estes em que encontramos como adepta Professora Maria Helena Diniz e outros. Para nós, afiliamos a segunda corrente que será descrita em seus princípios a seguir.

1.3.1 Ação

Ação, segundo o léxico, dentre outros conceitos é o ato ou efeito de agir, de atuar; atuação; ato, feito, obra. Para nós, ação, *stricto sensu*, dentro dos pressupostos da responsabilidade subdivide-se em ato comissivo e ato omissivo. O primeiro decorre de um ato faticamente praticado, de uma ação e o segundo decorre de um ato não praticado, uma omissão.

Preleciona SILVIO RODRIGUES em sua obra de direito civil que: “A ação é requisito essencial da responsabilidade civil, estabeleceu o legislador que o prejuízo causado deve advir de conduta humana (comissiva ou omissiva), violadora de um dever contratual, legal ou social.¹³”

Decerto, podemos observar que a obrigação de reparar o dano se vincula a uma atitude humana positiva ou negativa, devendo, portanto, reparar aquele que violou um dever contratual (descumprimento de uma avença), legal (infração de uma conduta legal) ou social (atos praticados com abuso de direito).

Entende-se por ação como sendo um comportamento do ser humano, positivo ou negativo, lícito ou ilícito, por sua vontade, de um agente, de um terceiro ou de um animal ou coisa inanimada que por si, produza um dano a ser reparado.

À responsabilidade civil que decorre de um ato ilícito está preconizado no Novo Código Civil em seu art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Logo, a caracterização de um ato ilícito é necessário que haja uma ação *latu sensu* que viole o ordenamento jurídico ou o direito subjetivo de uma pessoa.

A lei tratando do primeiro pressuposto atribuiu três situações:

A responsabilidade do agente por ato próprio, por fato de terceiro e pela guarda da coisa ou animal.

³ RODRIGUES, Silvio. Op. Cit. p. 19

A Responsabilidade Civil por agente próprio trata-se da reparação simples pelo agente que cometeu o dano, sendo regra, ela obriga ao danoso reparar à pessoa diretamente lesada.

Na Responsabilidade Civil por fato de terceiro o legislador, em algumas situações, admitiu a obrigação de reparação pela pessoa diversa da que praticou o ato, sendo que haverá de existir uma relação de subordinação entre o responsável pela indenização e o causador do ato danoso, por exemplo, no caso do pai que entrega carro para filho menor de dezoito anos e, este, atropela e mata pai de numerosa família, neste caso quem responderá, será o responsável pelo menor homicida.

É nesta seara do direito que encontra-se os fundamentos para a culpa *in vigilando* e *in eligendo*, decorrente da responsabilidade do agente, que possuía o dever de vigiar e do dever de eleger bem os seus prepostos, como é o caso dos patrões e empregados.

Outro tipo de responsabilidade a ser abordada é a pela guarda da coisa ou do animal. Aqui, são também responsáveis àqueles que mantêm coisa ou animal e estes produzam dano a alguém. É o que preconiza o art. 936 do novo diploma substantivo: "Art. 936 - O dono ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar a culpa da vítima ou força maior".

1.3.2 Dano

Esse requisito essencial à efetivação do direito à reparação será tratado com mais afinco no capítulo referente especificamente ao dano, momento no qual aborda-se os tipos de danos, tais como o material e o moral.

Contudo, a título de integração e entendimento da inserção do dano na Responsabilidade Civil, convém destacar apenas um breve comentário que, em momento oportuno deste trabalho será devidamente estudado.

A Responsabilidade concretiza, pois o ato ilícito só tem valor na seara do direito civil se causar prejuízo a alguém. Esse prejuízo é o dano, que significa uma diminuição nos bens pessoais decorrente de ato ilícito com imediato reflexo na diminuição do bem moral ou patrimonial de uma pessoa.

1.3.3 Nexco de causalidade entre o dano e a ação que o produziu

Para que nasça a obrigação de reparar um dano, faz-se necessário a prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão do sujeito e o prejuízo sofrido pela vítima. Se essa vítima sofrer um dano e não conseguir provar que esse decorreu do comportamento do réu ou dele se desencadeou, a ação promovida para a reparação deverá ser sentenciada como improcedente.

É aqui que também se insere o estudo das excludentes da responsabilidade, pois se o evento danoso ocorreu não por culpa do causador do prejuízo e sim, por culpa da vítima, é evidente que faltou o liame de causalidade entre o ato daquele e o dano pela vítima sofrido. Se "A", transitando em veículo automotor, atropelou "B" e matou, aquele deverá ordinariamente indenizar seus sucessores, de acordo com o que preconiza o art. 948 do Código Civil, no entanto, se "B" encontrava-se ébrio, tentou cruzar a rua naquele estado alcoólico e restar provado este fato, então "A" será eximido do nexo de causalidade, pois faltou o liame entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima. Dessa forma, entende-se que o agente não possui obrigação de indenizar a família que sofreu o dano pelo falecimento do pedestre imprudente.

Nesse mesmo passo, ocorrem fatos com o caso fortuito e com a força maior que, também são excludentes da responsabilidade por que o cerceiam, ou o interrompem. Nesses casos inexistente a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o fato lesivo. Se uma grande chaminé cair em cima de uma residência e causar destruição, caberá ao dono da fábrica ressarcir os prejuízos, agora, se restar provado que a despenca foi decorrente de um terremoto, o dano deflui do caso fortuito, razão pela qual o resultado danoso não é culpa do dono da chaminé, este por não experimentar o nexo de causalidade entre a ação e o dano se eximirá da obrigação de indenizar.

Se o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, também, não nascerá o dever de indenizar, pois inexistente o nexo causal.

Na especificação do nexo causal, existem duas questões a serem analisadas. A primeira, a dificuldade de sua comprovação; depois o problema da

identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando deflui de inúmeras causas. Como não é fácil a identificação do fato real, aplica-se normalmente a teoria da *causalidade adequada*, a causa mais importante que deu ensejo ao dano.

A Professora DINIZ (2002) enumera três motivos excludentes do nexo causal. Para ela não haverá o nexo se o evento se der por culpa exclusiva da vítima, por culpa concorrente ou por culpa de terceiro. No primeiro, é o caso em que se retira qualquer responsabilidade de quem produziu o dano, no segundo, se o lesado e o lesante deram ensejo o dano em parcelas diferentes, cada um responderá proporcionalmente a sua parte, terceiro, de qualquer sujeito diferente da vítima e do agente, que causou o dano, será responsabilizado.

1.3.4 Culpa ou dolo do agente

Para alguns doutrinadores além dos requisitos supracitados existe um quarto que é a culpa ou dolo do agente. Dentre estes, um dos mais expressivos é o doutrinador SÍLVIO RODRIGUES, que enumera e discorre em sua obra comentários referente ao pressuposto em liça.

Nos dizeres desse mestre:

A lei declara que, se alguém causou prejuízo a outrem através de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar. De

*modo que nos termos da lei, para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposo*¹⁴.

Percebe-se que no caso da vítima pleitear a reparação uma das coisas a serem provadas é que o agente causador do dano agiu culposamente e completa rezando que este encargo é tão difícil de ser provado que a pretensão na prática de ser ressarcida se torna quase inatingível. O fator da culpa ou dolo do agente já se encontra embutida na ação por ele praticada e que se não fosse assim, inúmeros seriam os pleitos ressarcitórios negados injustamente pelos tribunais.

1.4 Teoria da Responsabilidade Civil subjetiva e objetiva

Importante é a distinção no estudo da Responsabilidade Civil dos institutos acima citados.

Na verdade não se pode afirmar que são espécies diferentes de Responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de se observar a reparação pelo dano.

A Responsabilidade Civil Subjetiva ou Clássica, em que está estruturada o nosso Código Civil, baseia-se intimamente na Teoria da culpa. Para que seja gerada a obrigação de indenizar é essencial o fator culpa, como sentido amplo, ou seja,

⁴ RODRIGUES, Silvio. Op. Cit. p.15.

admitindo o dolo ou a culpa *stricto sensu*. Assim para que nasça a obrigação de reparar é necessário o comportamento humano qualificado pelo elemento subjetivo da culpa, ou seja, é necessário que o autor da conduta a tenha praticado com dolo, intenção deliberada de produzir o dano, ou pelo menos que se comporte devidamente quando deveria fazê-lo.

Verifica-se que tal teoria foi dotada pela lei substantiva no art.186 do novo Código Civil, no que tange a ação ou omissão com conseqüente dano: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Note que, de acordo com mandamento constitucional e seguindo a jurisprudência fartamente desenvolvida em nosso país, o dano moral foi expressamente admitido em nosso ordenamento.

Na Responsabilidade objetiva a atitude culposa ou danosa do agente possui pouca relevância, pois, nesta o que realmente importa é que exista o nexo de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e a ação do agente ativo danoso, que no caso terá o dever de indenizar independentemente da sua intenção de causar o prejuízo.

Por esse instituto prevalece a noção que, em determinados casos, todo dano deve ser indenizado. Com isso, a idéia vem galgando degraus no mundo jurídico, no que pesa a tese de que a obrigação de reparar o dano nem sempre está vinculada a um comportamento culposos do agente.

A Teoria do Risco é a da Responsabilidade objetiva. Por esta, o sujeito através de sua ação ou atividade cria um risco para as pessoas, e que por esse risco

ele deve arcar com os eventuais danos causados, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa, ou seja, o dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa.

Pelo fato dessa Teoria ser um tanto rigorosa e atingir a interesses de grandes empresas ela não é a regra. Preleciona SÍLVIO DE SALVO VENOSA em sua obra de Direito Civil que:

Teoria da responsabilidade objetiva não pode, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados pela lei ou sob o novo aspecto enfocado pelo novo Código Civil. Levemos em conta, no entanto, que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das necessidades sociais.⁵

Destarte, a fundamentação ao longo da história era sempre relacionada à Teoria da Culpa, contudo no decorrer dos últimos anos os teóricos juristas vêm admitindo junto aos novos códigos a teoria do risco integral. Os tribunais ao longo dos anos foram percebendo que em meras ocasiões os prejuízos não estavam sendo ressarcidos. Com isso a jurisprudência preocupada com os desequilíbrios sociais ampliou o conceito de culpa.

O dano moral está completamente abarcado pelas teorias supracitadas, uma vez que se constitui verdadeiramente em um prejuízo e por ser uma subespécie de dano.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Atlas, São Paulo, 2002. Vol IV, p. 15.

CAPÍTULO 2

CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DANO MORAL

2 1 Evolução histórica

Sobre essa epígrafe, é de bom alvitre trazer à baila a colocação de como se deu em diversos países ou regiões, nas várias legislações, codificações, até nossos dias o tema dano moral.

Decerto, não se almeja para essa pesquisa um por um os dispositivos das legislações pretéritas por que são inúmeras e esparsas.

Uma vez que esse assunto já foi abordado por vários autores, não é fácil tecer considerações diferentes ao tema. De modo que resta-nos oferecer um novo enfoque a discussão já existente.

2 1 1 O Código de Ur-Nammu, Manu e Hamurabi.

Antes do direito romano tratar sobre a reparação, em uma região chamada de Suméria, na Babilônia, situada na Mesopotâmia e na Antiga Índia, já encontravam-se leis que versavam sobre o assunto, só que de uma maneira bem diferente.

Dos registros, a mais antiga codificação que se tem notícia é o Código de Ur-Nammu, posto para vigorar por Ur-Nammu, um possível fundador de uma das três dinastias de Ur, dos antigos povos sumerianos.

Este código é mais antigo em aproximadamente trezentos anos do que o Código de Hamurabi, e foi descoberto no ano de 1952 pelo professor da Universidade da Pensilvânia, Samuel Noah Kramer, assiriólogo. Nesta codificação é possível vislumbrar um dos princípios norteadores da teoria do dano moral que é o da reparabilidade.

Nos povos da antigüidade o princípio que melhor atendia aos anseios da população era o do direito de vindita, de vingança secularizado pela expressão "dente por dente e olho por olho", pois reduzia eficazmente a dor da vítima. Contudo, impressionantemente esse código trazia a possibilidade da reparação pela pecúnia, podendo ser constatada nos textos encontrados:

Se um homem, a outro homem, com um instrumento, o pé se cortou: 10 silos de prata deverá pagar.

Se um homem, com um instrumento a um outro homem, com uma arma, os ossos tiver quebrado: uma mina de prata deverá pagar.

Se um homem, a um outro homem, com um instrumento geshpu, houver decepado o nariz: 2/3 de mina de prata deverá pagar. 13

O Código de Manava-Dharma-Sastra ou Código de Manu foi uma das codificações mais antigas que surgiram na Índia. Segundo a história Hinduísta, Manu foi o homem que promoveu uma organização das leis sociais e religiosas. Esse Código tinha como principal característica que um compromisso decorrente de um contrato válido tinha sempre algo de sagrado que não podiam, impunemente, se desobrigarem, uma vez que empunhavam a palavra. Portanto, a quem descumpria a palavra, surgiria a pena de pagamento indenizatório em decorrência dos prejuízos materiais causados a outra parte ou também, penalidades com expatriação, deportação, degredo ou exílio.

O Código de Hamurabi foi Instituído por este, também conhecido por Kamo-Rabi, rei da Babilônia, que viveu no século XXIII antes de Cristo e que unificou através de guerras toda Mesopotâmia, do Tigres ao Eufrates.

O Código foi descoberto por uma expedição arqueológica chefiada pelo francês Jacques Morgan, à Pérsia. O código estava gravado em diorito negro, na cidade de Susa, contendo diversas leis que ainda hoje serve como orientação para as normas legais.

Nos capítulo IX e X, refere-se a injúria e a difamação da família, em que transcorremos: “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 de seu cabelo.”

Note, que se pode entender uma pena de reparação por dano moral nesse artigo, uma vez que não se referia a pena como dinheiro, mas se reconhecia o dano moral.

No Capítulo XIII, que tratava dos empréstimos e locações de bois o Código rezava: "Art. 241 - Se um homem livre tomou um boi como garantia de uma dívida, pesará um terço de uma mina de prata como multa".

Outro exemplo de dano moral e reparação, pois "mina" se referia à moeda que no artigo acima não se referia a indenização, entretanto uma condenação de reparação ao dano moral.

Muitos são os exemplos que se pode extrair dos citados Códigos, todavia a nossa finalidade é mostrar que àquele tempo já existia a reparação pelo dano moral.

Denota-se que na vigência do Código de Hamurabi, que foi utilizado por inúmeras civilizações, a vingança estava sempre presente. Numa época de pouca justiça, o mal era combatido com o outro mal, o que aumentava o sentimento de vingança entre os membros da sociedade, conseqüentemente produzindo mais violência e a quebra da harmonia social.

Destarte, conclui-se, pela sua larga difusão e influência junto à codificações no passado que o Código de Hamurabi foi o marco inicial da reparação dos danos extrapatrimoniais, seja pelo fato de tutelar direitos, seja por condenar um agressor a cumprir pena pecuniária, quando da ofensa a um patrimônio lesado.

2.1.2 Os danos morais no Alcorão e na Grécia antiga

Em linhas gerais o Alcorão adotou em alguns pontos a principiologia da lei de Talião - Olho por olho dente por dente. Mas com uma nova roupagem, mais branda, menos áspera da que era utilizada nas codificações anteriores.

No Alcorão as compensações de natureza econômicas para substituir o direito à vingança eram inúmeras, como as que desaconselhavam, também, a vingança. Como por exemplo, o que exarava o verso 127 do Capítulo XVI: "Se vos vingardes, que a vossa vingança não ultrapasse a afronta recebida. Porém, aqueles que sofrerem com paciência farão uma ação mais meritória".

Em outro trecho, solidifica o abrandamento e a evolução da lei no verso 173 do capítulo II que dispõe:

Ó crentes! A pena do Talião está prescrita para o caso de homicídio. Um homem livre será morto por outro homem livre; um escravo por outro escravo, e uma mulher por outra mulher. Aquele, porém, que perdoar o matador do seu irmão, terá o direito de exigir uma razoável indenização, que lhe será paga com o reconhecimento.

No caminho da evolução chegamos a civilização Grega, mais conhecida por seus deuses e pela instituição da democracia, fruto de seus imortais filósofos.

Nela, a noção de reparação era em pecúnia e seguia-se o que se instituiu nas cidades-estado. O direito à vingança era proibido e tal entendimento serviu de base para a criação legislativa das civilizações posteriores, principalmente a Romana, na Lei das XII Tábuas.

Na Grécia conta-se que Demóstenes recebera de Midas uma porção de dinheiro por ter sofrido uma bofetada por este, momento pelo qual Ésquines reprovou Demóstenes publicamente. Também em *Odisséia*, rapsódia oitava, verso

266 a 367, se refere a uma assembléia de deuses pagãos, a qual se julgava uma reparação por adultério cometido pela deusa Afrodite que foi pega em flagrante com Ares, que foi condenado a reparar Homero.

Com esse fato histórico comprova-se que em outros tempos, já na Grécia antiga havia alusão à reparação pelo dano moral.

2.1.3 Dano Moral no Direito Romano

Foi em Roma, durante suas dinastias de imperadores que surgiu com maior aprimoramento o instituto da responsabilidade, e é claro de vários outros no campo jurídico. Os Romanos no alto de sua lucidez histórica possuíam uma visão clara sobre a reparação pecuniária por delitos públicos e privados, a ponto de que qualquer fato lesivo à honra ou ao patrimônio deveria ser reparado. Foi nesta civilização que, como já fora suscitado, foi criada a Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim arum Tabularum*), que foi uma importante codificação para o direito em geral.

O que se sabe é que o dano moral era indenizado desde a Lei das XII Tábuas, não podendo-se admitir que atualmente, ainda possua magistrados que neguem a reparação do dano, simplesmente moral.

Cronologicamente a Responsabilidade Civil no Direito Romano apresentou-se da seguinte maneira: Lei da XII Tábuas (452 a.C); a *Lex Aquilia* (286 a.C) e a Legislação Justiniana (528/534 a.C) que subdividia-se em *Institutas*, *Codex Justinianus* e *Digesto* ou *Pandectas*.

A Lei das XII Tábuas surgiu como forma de limitar o poder dos Cônsules, pois naquele momento histórico, estes estavam extrapolando os poderes delegados pelo soberano.

Referente aos atos ilícitos e sua reparação, estes estão preconizados na Tábua VII, que é dividida em 18 (dezoito) capítulos. Neste capítulo, observa-se claramente a existência do dano moral e sua reparação pecuniária.

Referente a *Lex Aquilia* a primeira vista, pode-se entender que se cuida somente de danos corporais e não de morais, que analisando com mais afinco afasta-se essa idéia. Nela verifica-se que o furto podia ser reparado com uma pena equivalente, a qual podia ser uma pena não corporal.

Nesse modelo jurídico, a lei contém o dano extracontratual, vinculado a clássica estrutura aquiliana, que se funda no nexo causal entre o fato do ofensor e o dano.

A cada ofensa moral existia uma reparação correspondente a uma soma em dinheiro, que o juiz aplicava, a seu critério, ao agente ativo em favor do passivo. Tal reparação não se mostrava maior do que a ofensa, mais sim, quantia que desse para aliviar o dano ou diminuí-lo, razoavelmente.

Destarte, a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil, pois esse diploma atingiu dimensão ampla na época justiniana, como uma solução

jurídica de caráter geral e por considerar o ato ilícito como uma figura autônoma, fazendo surgir desse modo a nova concepção de responsabilidade contratual.

Nesse sistema extrai-se o princípio pelo qual se pune os danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Por causa disso, é também chamada de responsabilidade aquiliana.

Preleciona Venosa que:

A Lex Aquilia foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou no início do século II antes de Cristo, que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei também se aplicava na hipótese de dano ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. A idéia de culpa é centralizadora nesse instituto de reparação. Em princípio, a culpa é punível, traduzida pela imprudência, negligência ou imperícia, ou pelo dolo.¹⁴

Contudo, na evolução da responsabilidade, ao longo dos anos, ampliou-se, mudando os juristas o entendimento principal para reparação, da culpa para o dano, transferindo o enfoque da culpa como o fator preponderante nas indenizações, para a noção de dano. O direito francês foi o que mais aprimorou e aperfeiçoou as idéias romanas, estabelecendo os princípios gerais da Responsabilidade Civil.

2.1.4 Os Danos Morais no Direito Canônico

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit. p. 17.

O Direito canônico, ou *Corpus Jûris Canonici*, vem de um sistema de normas reunidas no Código de Direito canônico, que regula a organização da Igreja Católica e a conduta e deveres de seus fiéis. Neste, existem várias abordagens sobre vários casos que se constituem em danos morais, determinando a conseqüente reparação.

Esse sistema de normas possui uma grande importância para os brasileiros, uma vez que mesmo antes da vigência do Código Civil Brasileiro, Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, por força da Lei de 06 de outubro de 1784 e pela relevante poder e influência da Igreja Católica em nosso país, é que se impunham algumas das regras previstas naquele diploma.

Verbi gratia, temos a promessa de casamento que, no Código da Igreja, gera obrigações específicas para os varões que se comprometera na contratação esponsalícia, que se entende por promessa e proposta solene de futura núpcia. Logo, na ruptura da promessa de casamento é prevista uma condenação que determina a reparação de quem deu causa à ruptura à parte que se sentiu abandonada, pois para a Igreja Católica essa prática vulnera os fundamentos do Cristianismo. Dessa forma, é o que o §3º do cânone 1.017 dispõe que:

Não se origina, contudo, da promessa de casamento, embora válida e sem nenhuma justa causa escusadora de seu não-cumprimento, uma ação com força bastante para levar à celebração do matrimônio. Tal ação existe, no entanto, para o direito de pedir-se a reparação de danos.

Não obstante alguns autores entenderem que a reparação decorre de um dano, o Código Canônico não determina que aqueles que se comprometeram a convolar núpcias estejam, necessariamente, obrigados a cumprir a promessa, mas

sim, obriga apenas que quem descumpre a avença, repare os danos que venha a advir da outra parte.

Américo Luís Martins da Silva felizmente conclui sobre a matéria ora estudada que:

por força da Lei de 06.10.1784, que adotava este princípio, quando não se trocavam, por ocasião do ajuste de promessa de casamento, as chamadas "arras esponsalícias", que era verdadeira cláusula penal desses contratos, o noivo que, sem justo motivo, se recusasse a casar responderia pela reparação de perdas e danos. Lembrando que a reparação deste dano moral, há muito tempo reconhecido pela Igreja Católica, poderia ser civil ou espiritual, conforme o prescreve o Código canônico, em seus diversos cânones.¹⁵

Com o advento do Código Civil de dezesseis, banuiu-se completamente o instituto dos esponsais pelo Código Canônico, retirou-se dos noivos o direito judicial de requerer o cumprimento do contrato no sentido da reparação.

Entretanto, durante o período que foi aceito o Código Canônico, não se tem notícia de ter acontecido caso semelhante, no sentido de obrigar o desistente de reparar alguma coisa afora materialmente. Contudo, na atuação do Código Civil restou a reparação por decorrência de rompimento de noivado ou promessa de casamento, ensejando danos morais a serem reparados pelo(a) noivo(a) desde que seja comprovado o efetivo dano.

O Código Canônico também trás disposições referentes aos danos causados por calúnia e injúria que são reparados da seguinte forma: a) com penas de ordem material; b) com sanções de ordem espiritual. No Cânone 2.355 que:

se alguém, não com atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injuria um terceiro ou prejudica em sua fama ou reputação, não só se obriga, nos termos dos cânones 1.618 e 1.938, a dar a devida satisfação e a reparar os danos, como também, se torna passível de penas e penitências proporcionais, inclusive se se trata de clérigo a quem, se for o caso, se deve impor a suspensão ou privação de ofício e benefício.

Dessa forma, percebemos que o Código Canônico abordou em seus cânones dispositivos para coibir o dano moral, sendo aplicado em nosso país até o advento do Código Civil de 1916, momento pelo qual extinguiu obrigações e absorveu alguns princípios, que hoje se encontram garantidos na Constituição Federal de 1988, bem como pelo Novo Código Civil Brasileiro.

2.2 Considerações Gerais a Cerca do Dano

O ser humano tem seus direitos assegurados pelos ordenamentos jurídicos desde quando se observa a idéia de bem. Destarte, é com o nascimento da pessoa que se adquire os direitos inerentes a sociedade em que ela vive, o que significa ser capaz de ser sujeito de direitos e obrigações nas relações jurídicas, adquirindo, assim, direitos personalíssimos ligados para o resto da vida de maneira permanente, tais como à um lar, ao lazer, à moral, à honra, à imagem, ao nome, etc. Tais direitos podem ser materiais ou abstratos. Ademais, todos socialmente inscritos nas relações humanas devem respeito a esses direitos, uma vez que são inerentes a pessoa humana e são muitas vezes, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. É nesse contexto que todos da comunidade devem respeito

oponível contra todos e a sua violação deve dar ensejo a uma sanção, podendo ser substanciada por uma indenização ou prisão.

Nos dias atuais, grande é a procura pelos pleitos ressarcitórios no judiciário, com o fito de se ter reparado os danos causados pela ação de agentes físicos ou jurídicos. Tais danos podem ter uma dupla característica, uma de cunho material, em que é determinada pela abstração do patrimônio material e a outra de ordem moral, em que se representa pela agressão ao sentimento da pessoa que sofreu. Na nossa doutrina, portanto, o dano se divide em material e moral.

O dano, juntamente com a ação ou omissão do agente, a culpa e o nexo de causalidade, é um dos pressupostos a serem atingidos para que se dê ensejo à reparação pela Responsabilidade Civil, sendo o elemento culpa dispensado em alguns casos, sem a presença destes não caberá a reparação ao bem ferido.

O termo dano em *lato sensu* é uma lesão a qualquer bem jurídico, contudo em sentido estrito, dano é, uma lesão ao patrimônio, tendo este como um conjunto das relações jurídicas de uma pessoa quantificadas em dinheiro, é, também, nominado como uma subtração de um bem jurídico, podendo este ser o patrimônio, o corpo, a vida, a saúde, a honra, o crédito, o bem-estar, a capacidade de aquisição, ou seja, uma diminuição de tudo que tem valor para o indivíduo lesado.

Etimologicamente, temos que identificar o significado da palavra dano junto aos léxicos brasileiros.

O Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa Caldas Aulete é bem explicativo ao dispor sobre o dano:

DANO: S.M., qualquer mal ou ofensa pessoal: Somente o céu severo, as estrelas e o fado sempre fero, com meu perpétuo dano se recreiam (Camões) // (Jur.). Deterioração; prejuízo ou deterioramento de bens pertencentes a uma pessoa: Foi apagado o fogo antes de fazer o dano de consideração (Fr. L. de Souza) // (Jur. Mod.). Prejuízo causado por alguém nas coisas pertencentes a outrem. perdas e danos, soma dada a alguém para indenizar um prejuízo. F. lat. Damnum.¹

Esse ilustre dicionarista deu à palavra dano um significado bem amplo, expondo o aspecto jurídico e moral da palavra ao dizer que dano é um mal ou ofensa pessoal ou prejuízo causado por alguém nas coisas pertencentes a alguém. Aurélio Buarque de Holanda, em sua obra, obtempera que:

DANO.[Do latim. Damnu.] **S.m.** 1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de seus bens. 3. Estrago, deterioração, danificação: Com o fogo, o prédio sofreu vários danos. Dano emergente. Jur. Prejuízo, concreto provado. [Cf. lucro cessante.] Dano infecto. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente.²

Já no campo doutrinário, preleciona a professora MARIA HELENA DINIZ que: “O dano é uma diminuição ou destruição que sofre uma pessoa em decorrência de um certo evento, contra sua vontade, em qualquer bem seja ele moral ou patrimonial.³”

E, enumera uma lista de requisitos que se fazem necessários à tipificação do dano, quais sejam a diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencentes a uma pessoa, efetividade ou certeza do dano, causalidade, subsistência do dano no momento da reclamação do lesado, legitimidade do sujeito

¹ AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Caldas Aulete, Vols. II e III, 3ª ed. Ed. Delta, Rio de Janeiro, 1974.

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI. O dicionário da língua portuguesa*. Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2002.

³ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. p.108.

ativo e passivo, e ausência de causas excludentes de responsabilidade, tais como a culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, cláusula contratual de não indenizar, estado de necessidade e legítima defesa.

Segundo o Professor SAMPAIO (2000) a idéia de dano, está ligado a origem clássica da diminuição do patrimônio, considerando o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro, suportada pela vítima em razão da prática de um ato lícito, contratual ou extracontratual.

O dano deve ser considerado como uma lesão ao direito, que produza imediato reflexo no patrimônio material ou imaterial do ofendido, de forma a acarretar-lhe a sensação de perda. A noção atende dessa forma, a uma idéia precisa de ação contrária à norma jurídica, que tutela os interesses das pessoas, e que acarretou um prejuízo de qualquer natureza nos bens materiais ou imateriais do lesionado.

Alguns autores entendem que o dano não tem apenas a noção que se restrinja a idéia de prejuízo, isto é, ao resultado da lesão, é o que prega AMERICO LUIS MARTINS DA SILVA (1999) o qual entrega-se às idéias de Carnelutti e Hans Albrecht Fisher, considerando que o dano nas suas duas acepções: a) a *vulgar*, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou nos seus bens, sem indagação de quem seja o autor dessa lesão de que resulta; b) a *jurídica*, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fato alheio. Para Américo, já citado anteriormente, o dano é o principal instituto no estudo da Responsabilidade Civil,

uma vez que é ele requisito fundamental da obrigação de indenizar e, em vista disso, apresenta-se com significativa importância.

O dano, *latu sensu*, é um prejuízo, é uma diminuição do patrimônio ou deterioramento a afeições legítimas, aos bens materiais e imateriais, é um mal, um desvalor, é um prejuízo causado pelo ato de outrem.

Observa-se que o dano, como reza o Código Civil de 2002, em seu art. 402, admite na qualificação do dano, o lucro cessante e o dano emergente. Não se pode olvidar de tecer comentários à respeito dessas modalidades de dano, uma vez que elas serão utilizadas para a mensuração do *quantum debita* quando necessário. "*In Verbis* - Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar."

O lucro cessante é o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, é uma projeção contábil de quanto a vítima teria recebido caso não tivesse ocorrido o dano. Esse termo razoavelmente, foi posto na lei com o intuito de que não se pode tratar de indenizações como instrumento de lucro.

Nas palavras de ROGÉRIO MARRONE o lucro cessante é a privação do aumento do patrimônio. Já a doutrinadora Maria Helena Diniz, chama esse instituto, também, de dano negativo ou dano frustrado, alusivo à privação de um ganho pelo lesado, ou seja, ao lucro que ele deixou de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado, afirma que:

Para se computar o lucro cessante, a mera possibilidade é insuficiente, embora não exija uma certeza absoluta, de forma que o critério mais acertado estaria em condicioná-lo a uma probabilidade objetiva, resultante do

desenvolvimento normal dos acontecimentos, conjugado às circunstâncias pecuiliariades do caso concreto.⁵

O dano emergente citado no suso dispositivo legal, significa um déficit real e efetivo ao patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição de sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, é o que se entende das palavras de Maria Helena Diniz.⁶

SÍLVIO DE SALVO VENOSA, em sua obra de direito civil, responsabilidade civil, afirma que: "O dano emergente traduz uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima, que na prática é o dano mais facilmente avaliável, por que depende exclusivamente de dados concretos.

Portanto, os mais renomados autores pátrios não diferem muito sobre a definição de dano emergente, entendendo no geral, que significa o que a vítima realmente perdeu, correspondendo, pois, à diminuição do patrimônio, tendo como exemplo a perda ou deterioração de um veículo após um acidente.

Destarte, tema de relevante importância, é a descrição de Patrimônio, conseqüentemente, de dano patrimonial. Faz-se necessário tal entendimento, pois não raras vezes, encontramos atrelado ao conceito de dano moral, o de patrimonial, suscitando algumas vezes a diferença e sua comunicação em casos de reparação, sem falar que o binômio dano material está insculpida a noção de patrimônio.

Patrimônio nos dizeres de AMERICO LUIS MARTINS DA SILVA (1999) define-se como um conjunto dos direitos apreciáveis em direito de que é titular uma pessoa ou que correspondem a uma atividade patrimonial ativa. Neste diapasão, aduz que para o economista, o patrimônio é o conjunto de bens econômicos, não de direitos, considerando em resumo, que é a totalidade dos bens economicamente úteis que se acham dentro do poder de disposição de uma pessoa. Para DINIZ

⁵ DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. p.63

(2002) o patrimônio é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto um dos atributos da personalidade e como tal inatingível.

Outrossim, uma vez adquirida a noção de patrimônio pode-se atrelar a de dano, em que constituirá o binômio dano patrimonial ou dano material.

O dano patrimonial é o que pode ser mensurado monetariamente, aquele que se pode dar um valor eqüitativo ao prejuízo sofrido. Segundo SILVIO DE SALVO VENOSA, em sua coleção de direito civil: "Dano patrimonial é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por uma reposição em dinheiro, denominador comum da indenização.⁸"

Destarte, AMERICO LUIS MARTINS DA SILVA (1999), define como prejuízo concreto sofrido por uma pessoa no seu patrimônio, sob a forma de perda ou lesão de determinados elementos patrimoniais.

No dano material, necessariamente, deverá haver uma diminuição do patrimônio e não só a leve alteração deste. Aqui se estabelecerá o *quantum* mediante o confronto entre o patrimônio que possivelmente existiria se não tivesse ocorrido o dano, menos o valor patrimonial quantificado que o dano causou. Por essa diferença é que se quantifica o valor da reparação. Pode-se, também, quantificar pela subtração do patrimônio anterior menos o posterior ao dano, contudo, tal mensuração, ao nosso entendimento, olvida, os danos indiretos, quais sejam o lucro cessante e o dano emergente.

⁸ VENOSA. Sílvio de Salvo, Op. Cit. p. 28.

É nesse contexto, de entendimento dos tipos de dano que se insere o dano moral. Que para muitos só é susceptível à indenização quando distinto da reparação pelo dano patrimonial.

2 2 1 Conceito de Dano Moral

Como já fora suscitado, para que nasça a obrigação de indenizar necessário se faz a presença de três requisitos: a) a existência do elemento objetivo ou material; que é justamente o dano, b) a existência do elemento subjetivo, que se biparte nas figuras do sujeito ativo (quem causou o dano ou é responsável por sua reparação sem ter culpa) e sujeito passivo (a vítima que sofreu a lesão em um dos seus direitos); e c) nexu causal, que deve vincular o sujeito ativo ao dano ocorrido.

Dentro do rol de requisitos para a compensação, o dano se insere subdividindo-se em dano moral e patrimonial. Neste tópico será abordado os vários conceitos que os mais diferentes e renomados autores dão ao tema.

Com a promulgação do Código Civil de 1916 existia àquela época controvérsias relativas ao tema, no que tange a inserção do dano moral no nosso ordenamento jurídico, que com o passar dos dias foram dirimidas sendo petrificada atualmente, inclusive, como preceito constitucional. Tanto é assim que a Constituição Federal em seu Art. 5º, X estabeleceu que: "X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação."

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) também fez alusão ao dano moral ao estabelecer em seu art. 6º, inciso VI, que tem o consumidor direito à "efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos". Com essa expressa referência ao dano moral foi suprida a omissão deixada pelo Código Civil possibilitando a indenização.

Apesar de o tema estar devidamente consolidado pela nossa Carta Magna de 1988, o Direito Moral ainda exige um estudo mais aprofundado, notadamente nas questões em que não se encontram pacificadas, que é o caso do dano e do quantum indenizatório. O tema nesse momento da história está passando por uma reformulação de conceitos, após sua positivação constitucional, agora, os juristas se preocupam com a disciplina do instituto, visto que a sua aplicação não observa uma uniformidade de critérios.

Destarte, feita introdução cabe agora delinear o conceito de dano moral. Em adequadas lições, Savatier ensina que:

É qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, a sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc.⁹

Ensina Rogério Marrone que: "Dano moral é indenizável quando alguém, em razão da prática de um ato ilícito, suporta uma dor ou um constrangimento, ainda que sem repercussão em seu patrimônio.¹⁰ "

⁹ SAVATIER. *Traité de la responsabilité civile*, Paris, 1939, v. II n. 525. Apud Caio Mário

¹⁰ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Op. Cit. p. 92.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. OP Cit. P. 31.

Preleciona Venosa que:

Esse instituto é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, que nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano.¹¹

Escreveu MARIA HELENA DINIZ, que: *“O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”*¹⁵.

Inferre-se, com isso que o dano moral, no seio dos princípios morais e éticos que dão rumo a nossa sociedade, atinge violações a direitos não materiais, v. g., a imagem, da honra, da privacidade, da auto-estima, da integridade psíquica, do nome, etc.

Diante do exarado, verifica-se que o conceito de Dano Moral não é pacífico como se viu na exposição de alguns doutrinadores. Por outro lado, não obstante as diferenças conceituais, o âmago da questão reside no sentimento interior do indivíduo para com ele mesmo e para com a sociedade. A nosso ver, entende-se o "dano moral" não como a dor, a angústia, o desgosto a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a conseqüência do dano, ou seja, uma vez ocorrido o dano, as suas conseqüências malélicas é que seriam o verdadeiro "dano moral". 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. Dessa forma, todo bem não material que venha

¹² DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. P. 81.

a sofrer lesão, que cause muita repercussão no seu interior, é em suma passível de reparação.

CAPÍTULO 3

REPARAÇÃO PELO DANO MORAL

3.1 Função da reparação por danos morais.

Existe na doutrina entendimento que três são as principais funções da reparação por danos morais. São elas a sancionatória, educativa e compensatória (ou satisfatória ou de equivalência). Neste ínterim, mestres entendem que elas agem separadamente e outros autores dizem que estas funções agem de uma mesma forma, unidas, que todas se interagem. Somos pela segunda corrente uma vez que congrega uma interpretação ampla da Teoria da Reparação.

Pela função sancionatória entende-se por sentenciar uma pena com o objetivo de demonstrar ao agente causador do dano que o seu ato foi danoso para a sociedade e que ele não será esquecido. Que a comunidade não terá nenhum tipo de dano.

A reparação por danos morais há muito vinha sendo contestada, baseando-se seus defensores em argumentações perfunctórias tais como, o de que a dor não tem preço, não pode ser mensurada, de que haveria desrespeito aos valores espirituais, notadamente, em caso de falecimento, além do argumento de que é temerário atribuir ao arbítrio do juiz a fixação do *quantum*. Nos dias atuais, o que podemos observar é que a corrente negativista, que prega a não reparação por danos morais perdeu vários de seus defensores, em virtude de grandes doutrinadores de peso argumentarem fortemente a favor da reparação, com o devido respeito aos que não comungam da tese positivista. Negar a reparação dos danos morais, sob os mais diversos fundamentos é negar a existência de um patrimônio ideal das pessoas, ou, pelo menos, a não aceitação de que todos os seres humanos são detentores de valores espirituais.

Seria, a *contrario sensu*, reduzir o patrimônio do indivíduo apenas àqueles bens que são valoráveis economicamente (bens materiais).

A outra função da reparação do dano moral é a educativa, que acaba por confundir-se com a função penal. Ora, a pena tem o condão de impor ao lesante o sentimento de que o dano que praticou não ficou impune e que, apesar da sanção penal correspondente ao crime, terá também como pena o dever de pagar ao ofendido um valor pecuniário a título de indenização no juízo cível. A função penal está separada da função educativa por uma linha muito tênue, quase imperceptível. O que se tem certeza é que a função penal está mais atrelada ao crime em si, do que com o dever de indenizar, que tem correlação com a função educativa. O caráter punitivo da reparação é explicado pelo famoso ditado "O bolso é a parte mais sensível do corpo humano", ou seja, para o ofensor, a obrigatoriedade de reparar

pecuniariamente o dano causa diminuição de seu patrimônio material, impondo-lhe um sentimento de punição e de educação, pois não irá querer repetir o dano e ter que desembolsar nova quantia, diminuindo o seu patrimônio material e o seu bem-estar econômico, que para o materialista, é primordial.

Existe uma terceira função, qual seja a compensatória, podendo ser encontrada também com a denominação de satisfatória ou, de equivalência, que a mais sentida no teor da sociedade. A função compensatória da reparabilidade do dano moral é facilmente verificada quando se parte da premissa de que nem todos os danos morais, assim como acontece com os danos materiais, podem ser reparados *in totum*.

O ofendido é compensado pelo lenitivo pecuniário, que lhe trará a satisfação para a sua humilhação, sofrimento e dor, proporcionada pelo agressor que causou o prejuízo, como também bens que o façam esquecer do dano sofrido e que lhe tragam prazer, alegria e lazer.

A doutrina aclama a uma só voz a efetivação da reparação moral, prova disso a Professora Maria Helena Diniz apregoa que:

O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano.¹⁶

Na atual sistemática social o melhor meio de reparação do *pretium doloris* é a pecuniária, uma vez que possui natureza compensatória, que é o único meio de impulsionar o dever do ofensor de reparar o dano por ele causado. Ora, o dinheiro

foi criado para exprimir um valor. A reparação é aferida através da fixação de um *quantum* indenizatório. Por conseguinte, o dinheiro é meio de reparação do dano. Portanto, o dinheiro proporciona diminuição do sofrimento infligido através da aquisição de bens que proporcionem lazer ao ofendido, no intuito de fazer desaparecer na mente do lesado, o sentimento de perda, humilhação e dor a que foi acometido. A função compensatória tem o sentido de defesa do patrimônio moral da vítima e de punição do ofensor, que sentirá no bolso o dano que ocasionou.

3 2 Fundamentos constitucionais e legais do Dano Moral.

Ao longo de nosso trabalho foram, por diversas vezes, citados os artigos constitucionais e legais que fundamentam a Teoria da Reparabilidade. Agora, cabe a nós tecer considerações a respeito dos dispositivos mais comumente utilizados pela doutrina e jurisprudência.

A carta magna consagra o tema em baila no art. 5º, incisos V e X, junto a lei substantiva os dispositivos aplicáveis são os artigos 186, 927 a 943 que tratam da responsabilidade civil, bem como os artigos 944 a 954 que tratam da indenização em si todos é claro do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002. Fazendo-se de fundamental importância tecer comentários sobre os mesmos:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Os artigos supra transcritos são a base da reparação dos danos morais, pois ambos disciplinam a ocorrência do dano moral.

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

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Esse artigo reflete a pena junto ao patrimônio do responsável e tem aplicação quando da execução da sentença proferida na ação de reparação de danos, sendo ela procedente. No caso de haver condenação em perdas e danos materiais e morais e, em não tendo o ofensor o valor disponível, os seus bens devem responder pela dívida. A conjugação do artigo 18/6 e do artigo 942 já é suficiente para servir de base à ação de reparação dos danos morais de forma autônoma ou cumulada com os danos materiais, se for o caso.

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

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

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

O homicídio acarreta para a família do morto um ônus indesejável. Da análise do artigo 948, denota-se, *ipse literis*, que o luto de família deve ser indenizado em caso de homicídio. O STF tem o luto de família como sendo dano material, correspondendo este ao pagamento do local do velório, das vestimentas lúgrubas (quando tiver sido utilizada), e outras verbas necessárias para velar o corpo do *de cuius*. Mas há os que dizem que o luto de família é o próprio dano moral, é *affectione legitima*.

Porém, para a Jurisprudência (STF) a locução "luto de família" não quer dizer dano moral e sim dano material correspondente as despesas com o sufrágio da alma da vítima de acordo com a religião a que seguia e com vestimentas lúgrubas, de acordo com os usos da família da vítima.

Destarte, foi somente nos últimos 30 anos, que o dano moral passou a ser realmente reparado nos casos de homicídio, sob força do princípio *neminem laedere*, que quer dizer que "todo" dano deve ser indenizado, e sob pressão da Doutrina dominante e mais sensata, abolindo de vez as aspirações da corrente eclética, principalmente a de que somente os efeitos patrimoniais do dano moral é que são indenizáveis. Portanto, no caso de homicídio, o dano moral é indenizado autonomamente, além da indenização pelos danos materiais descritos nos incisos do artigo 948 do Novo Código Civil. Conclui-se que o autor (herdeiro) da ação de indenização pode pleitear somente a indenização pelo dano moral, autonomamente, sem requerer ao juízo a indenização dos danos materiais. O autor da ação é dono dela, pode pedir o que quiser. No caso em tela, pode o autor se satisfazer apenas com a satisfação compensatória *in pecunia* a título de dano moral, não pleiteando a indenização pelos danos materiais.

O inciso II do artigo 948 tem sido, o maior obstáculo à indenização do dano moral. Isto porque, da análise dos incisos I e II num contexto, temos a nítida impressão de que o legislador quis, propositadamente, restringir as verbas indenizatórias àquelas expressamente estabelecidas no referido inciso, impondo taxativamente as verbas devidas.

A recomendação doutrinária de que a reparação do dano moral deve ser fixada com moderação e entregue ao prudente arbítrio do juiz, parece responder pelo desinteresse dos advogados em postular verba própria pela ofensa moral experimentada pelos seus clientes. Este fato aliado à prevenção demonstrada por alguns magistrados no reconhecer o dano moral faz com que as ações aforadas fixem-se de preferência no dano patrimonial, relegando a plano secundário o dano moral, quando não totalmente silente sobre ele.

Não são poucas, no entanto, as decisões de primeira e segunda instâncias admitindo aquela reparação, até mesmo em caso de morte. Realmente, apesar do artigo 948 do Código Civil limitar a indenização por homicídio ao "pagamento das despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família" e à "prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto devia", inúmeros julgados tem contemplado também o dano moral.

Para a concessão de reparação do dano moral, argumenta-se com a interpretação sistemática da nossa lei civil. Assim, desde que o artigo 948 receba uma exegese não isolada, mas em harmonia com outras regras jurídicas do mesmo Código, afigura-se irrecusável o reconhecimento da tese da reparabilidade do dano moral.

O artigo 948 não é fundamento para a reparação do dano moral, mas é fonte de discussão acerca de haver ou não dano moral no caso de homicídio. É claro que existe, ou há alguma dor maior do que perder um ente querido, do que ver um parente indo parar a sete palmos do chão por culpa de outrem? Obviamente não. Quem já sentiu na carne tem certeza da ocorrência de tal dano. Portanto, a melhor posição é aqueles que define o luto de família, como o próprio dano moral, apesar da Jurisprudência tomá-lo como dano material.

Do exposto denota-se que dentro da indenização por luto de família, compreende-se a verba relativa aos lucros cessantes verificados durante o luto da família, pois a nossa psique é abalada e deste abalo, surge o abalo à força, o que nos faz concluir que durante o luto de família, é difícilimo a consecução de qualquer labor - gerando lucros cessantes.

Apesar da Jurisprudência sempre ter sido relutante em fixar indenização a título de dano moral no caso de homicídio e em reconhecer a possibilidade de cumulação de indenização por dano moral e material oriundos do mesmo fato, a Súmula 37 de STJ, editada após a Constituição de 1988, que elevou a reparação por dano moral à categoria de direito constitucionalmente assegurado (Art. 5º, V e X), veio a representar o panorama contemporâneo da Jurisprudência. A Jurisprudência atual está na direção da indenizabilidade do dano moral autônomo ou cumulado com o dano material no caso de homicídio e em outros casos onde o patrimônio material e moral é atingido pelo mesmo fato. No caso em tela, o homicídio gera os dois tipos de danos (material e mora!) e ambos devem ser ressarcidos, cumulativamente.

Portanto, o dano moral ocorrido no caso de homicídio é autônomo e indenizável com fulcro no artigo 186 do Código Civil, ou seja, quem causar prejuízo é obrigado a reparar o "dano", seja material ou moral.

Concluindo, no que diz respeito à Jurisprudência do STF, o dano moral puro só passou a ser indenizado, ressalte-se, a partir da Constituição de 1988, com a inserção dos incisos V e X ao seu artigo 5º, pois antes dela, era indenizado apenas em alguns casos isolados constantes do Código Civil e de algumas leis esparsas.

Deve-se frisar que a reparabilidade do dano moral não foi aceita pelo STF e pela Doutrina somente após a Constituição de 1988, pois o Código Civil já o disciplinava anteriormente, sendo corroborado pelas leis que surgiram após 1916, tais como veremos a seguir.

O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62 - art 84, que disciplina os critérios de quantificação do dano moral ocorridos nestes meios de comunicação):

Art. 84. Revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967: Texto original: Na estimação 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 repercussão da ofensa.

A Lei de Imprensa (Lei 5.250/67 - art 49, I que disciplina os danos morais decorrentes do exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, e que resultam em ofensa à reputação e à imagem de alguém):

Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

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

II - os danos materiais, nos demais casos.

A Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98 - art. 108 - que diz que em caso de utilização de obra intelectual sem indicar o autor, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar a sua identidade. A lei disciplina também quais são os direitos morais do autor).

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

Além destas leis e do próprio Código Civil, o Decreto Legislativo nº 2.681 de 07/12/1912, que regia os Acidentes em Estrada de Ferro, no seu artigo 21, já previa, anteriormente ao Código Civil que:

Art. 21 - No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90 - art. 17º c/c 201, V, VIII e IX - que assegurou à criança e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral), dispõe:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal;

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;

IX - impetrar mandado de segurança, de injunção e hábeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90 - art. 6º, VI e VII - que preleciona ser direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais), afirma:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

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

Os dois últimos diplomas acompanharam o andar da carruagem, sendo criadas logo após a edição da Constituição de 1988. Destarte, a Doutrina, na sua maioria, sempre foi a favor da ampla reparabilidade dos danos morais e sempre postulou que o Código Civil já disciplinava o assunto no art. 186.

Sendo assim, a Súmula 37 e o artigo 5º, inciso X foram os grandes responsáveis pela afirmação definitiva da tese da ocorrência do dano moral em caso de morte e da cumulabilidade de sua indenização com a dos danos materiais

correlatos, exprimindo a tendência do mundo atual e de todos os Estados Democráticos e de Direito, no que tange à tutela do patrimônio moral do indivíduo, composto pelos Direitos da Personalidade.

Anteriormente à citada súmula e a Constituição de 1988, o dano moral em caso de morte era indenizado cumulativamente com o material apenas se provado a sua ocorrência, atualmente, é presunção legal (*juris tantum*) a ocorrência de dano moral em caso de morte de membro da família.

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

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.

Este mostra que o legislador deu guarida às afeições do ser humano. Manda indenizar o valor de afeição da coisa esbulhada. Por exemplo, no caso de morte de animal de estimação ou de perda de única foto de um parente querido. Segundo este artigo em havendo privação de afeição está-se diante de um dano moral que deve ser plenamente ressarcido. No segundo exemplo citado (perda de foto) está-se diante de um dano moral puro, onde apenas a afeição à foto seria indenizável, já que uma foto não tem valor econômico ou se tem, é insignificante. Ora, afeição tem índole moral e se o ordenamento manda que a afeição seja indenizada, manda, indiretamente, que se indenize o dano moral.

Quanto ao termo "estimar-se-á", vê-se que ele dá vez ao arbítrio do julgador na fixação do *quantum*, mostrando que o arbitramento faz parte da ação julgadora em várias ocasiões.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Eis o artigo que melhor exprime a reparabilidade do dano moral no Código Civil Brasileiro. Segundo este artigo não resta dúvida de que o Código adotou a tese da reparabilidade dos danos morais, independentemente de haver ou não reflexos no patrimônio do ofendido. É a aceitação da reparabilidade dos danos morais puros, pois o artigo pressupõe a existência de dano moral puro e de sua reparação autônoma.

É sabido que os danos patrimoniais são de difícil prova no caso de ofensa à honra. Às vezes, nem há dano material, mas somente moral. E para não deixar estes casos sem reparação é que o parágrafo único do artigo 953 do Novo Código Civil instituiu a fixação de uma soma em dinheiro, que, por exclusão, só pode se tratar de indenização a título de dano moral, pois é notório que difamações e injúrias impingem no ofendido a sensação de desgosto, dor moral, baixa da auto-estima, diminuição da força do pensamento e correspondente perda da força do braço. Há dano moral por excelência nos casos de ofensas à honra que, portanto, deve ser indenizado.

A Lei de Imprensa nº 5250/67 rege os casos de injúria, difamação e calúnia feitos pelos órgãos de Imprensa e Telecomunicações. Quando da exposição de fatos ofensivos à reputação de alguém através da mídia, a empresa, que é a responsável pela publicação das matérias confeccionadas por seus jornalistas contratados, responde objetivamente pelo dano causado, facultando-lhe a ação

regressiva para reaver o que pagou. As gráficas também têm responsabilidade e atraem a competência para o seu domicílio. A título de reforço, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, V, assegura o "direito de resposta, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", portanto, agravo à reputação através da imprensa é dano moral assegurado constitucionalmente.

Portanto, em caso de protesto indevido de título de crédito, deve ser, em sede de ação de reparação de danos, arbitrada uma indenização por danos morais (honra).

Na hipótese de dano moral, sendo prudencial a estimação do quantitativo indenizatório, a paga pecuniária há que representar para o ofendido, uma satisfação que, psicologicamente, possa neutralizar ou, ao menos, anestesiar parcialmente os efeitos dos dissabores impingidos. A eficácia da contraprestação a ser fornecida residirá, com exatidão, na sua aptidão para proporcionar tal satisfação, de modo que, sem que configure um enriquecimento sem causa para o ofendido, imponha ao causador do dano um impacto suficiente, desestimulando-o a cometer novos atentados similares contra outras pessoas.

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Este artigo é de extrema valia no mundo jurídico, pois o cárcere é um dos piores momentos que uma pessoa pode passar na vida. Ser proibido do ir e vir é

violação de direito constitucional. Após ser seqüestrado, por exemplo, uma pessoa começa a ter várias fobias, tais como o medo de sair de casa, de morrer, de ser seqüestrado novamente, etc. Ora, ser psiquicamente proibido de sair de casa gera um dano moral inquestionável. O ânimo da pessoa cai, a força do braço diminui, o psíquico fica abalado, caracterizando dor íntima e aflições, plenamente ressarcíveis pecuniariamente a título de dano moral.

Mais uma vez o legislador inseriu no dispositivo do Código Civil a possibilidade de além de pagar as perdas e danos (dano material), ser obrigado a pagar "uma soma calculada nos termos do parágrafo único do artigo 953." (dano moral).

Mais uma vez questiona-se: Por que o legislador inseriu este dispositivo? A resposta é a mesma dada aos outros artigos que dispõem desta maneira, ou seja, foi para dar guarida ao patrimônio moral dos indivíduos através da fixação de uma soma a título de dano moral. O *mens legis* deste dispositivo é que, além dos danos materiais sofridos, cabe a fixação de um valor a título de dano moral, porque a restrição da liberdade causa aflições e diminuição do ânimo do lesado, ou seja, dano moral por excelência.

Tocante à prisão ilegal e à denúncia caluniosa (abuso de direito), sabe-se que a sociedade sempre acaba sabendo da ocorrência destes fatos, seja através das "fofoqueiras" de plantão ou através dos jornais e periódicos. Ser preso e depois ser libertado por ter sido declarada ilegal a prisão, causa um ódio fortíssimo, ao lado de uma vergonha intermitente, que é razão ensejadora de dano moral, que deve ser indenizado pecuniariamente.

Para a sociedade vale o ditado "Onde há fumaça há fogo". O preso ilegalmente sempre será visto com outros olhos pela sociedade, afetando, portanto, a sua boa fama, que é um dos direitos da personalidade. Lesando qualquer direito da personalidade, mister se faz a respectiva indenização. Cabe ressaltar que na denúncia caluniosa deve ser provado o dolo ou culpa grave do denunciante (má-fé).

Quanto aos dispositivos constitucionais aplicáveis ao dano moral, existem dois incisos (V e X) do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que trata das garantias e direito individuais do cidadão, os quais transcorreremos para uma melhor compreensão e uma conseqüente fundamentação: *Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.*

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

Inciso V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Este dispositivo cessa a discussão na objeção da corrente negativista e eclética da reparabilidade dos danos morais. Depois desta disposição expressa, espera-se que as mentes que julgam nossos processos na instância máxima do Estado Democrático e de Direito da República Federativa do Brasil, se libertem do germe patrimonialista do início do século e passem a dar total guarida ao patrimônio *latu sensu* (material e moral) independente de qualquer alegação em contrário. Agora, deixando as ilações de lado, passa-se à análise propriamente dita do dispositivo constitucional citado, que fala por si.

O citado inciso V está intimamente relacionado com os casos de lesão de direito ocorridos através da imprensa, meios de telecomunicação e radiodifusão e propaganda, enfim, de todos os veículos de mídia. De acordo com este inciso, em caso de ofensa de direito através destes meios de comunicação, além do direito de resposta por encargo do ofensor (publicações em jornais, desagravo público, etc), é assegurada a indenização pelos danos materiais, *morais* ou à imagem sofridos. Os direitos autorais também ganham respaldo constitucional através do citado dispositivo.

O patrimônio moral é constituído, por direitos da personalidade, tais como: "*Direito à integridade intelectual: 1) direito à liberdade de pensamento; 2) direito pessoal do autor científico; 3) direito pessoal do autor artístico; 4) direito pessoal do inventor; 6) direito à imagem*";

Havendo, portanto, lesão a tais direitos, está-se diante de dano moral que deve ser reparado judicialmente. É direito amparado legal e constitucionalmente.

Mais geral e elucidativo é o preceito do inciso X da CF/88, fonte da súmula 37 do STJ e da cumulação da indenização por dano material com a de dano moral oriundo do mesmo fato: "Inciso X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

A Constituição Federal de 1988 assegura expressamente a indenização por danos materiais e *morais* oriundos da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Se a Constituição deve ser respeitada como Lei Maior de uma Nação e se a mesma prevê a indenizabilidade dos danos *morais*, a Doutrina e/ou a Jurisprudência não podem ser beligerantes e contrariar o comando

constitucional pétreo, sob pena de estar emitindo ato inconstitucional ao proferir julgamento, o que não pode prosperar.

No tocante à imagem das pessoas, o inciso X se relaciona com o inciso V, pois a vida privada, a intimidade e a imagem das pessoas são invioláveis e estão intimamente ligadas entre si. O inciso V diz que é reparável o dano à imagem e o inciso X diz que a imagem é inviolável e é assegurado o direito à indenização por danos morais e materiais decorrentes de sua violação, donde conclui-se que o dano moral é expressamente indenizável, de acordo com a Constituição. Havendo violação destes direitos, é mister a reparação dos danos (morais e patrimoniais inerentes) sofridos.

Quanto à inviolabilidade da honra, o dano decorrente de sua violação pode ser material ou moral, dependendo dos efeitos da lesão. Os danos materiais decorrentes de lesão à honra são de difícil prova. Geralmente ocorrem quando há abalo de crédito decorrente de difamação, injúria, calúnia ou por protesto indevido de título, que causa o descrédito na praça por parte do protestado e desconfiança quanto aos seus atos.

Mesmo elevado ao nível constitucional, o dano moral ainda é problema vivo no mundo jurídico pátrio e alienígena. Donde se conclui que a reparabilidade do dano moral sempre será seguida de grandes discussões, seja por tocar diretamente em bens imateriais, seja por haver problemas de fixação de seu *quantum*.

Por estas razões, atualmente, dúvidas acerca da possibilidade da indenização do dano moral ou da violação de direito, a teor da lei, não poderiam existir.

Esta, aliás, é a posição predominante nos Tribunais Pátrios. Entretanto, devido ao possível fortalecimento da discussão em torno do dever de indenizar ou não a violação de direito e o dano puramente moral, especialmente a partir da entrada em vigor do novo Código Civil, justifica-se a preocupação com a atual redação dos dispositivos legais que tratam destes temas no contexto do Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002).

Com Isso percebemos que a evolução da Doutrina e da Jurisprudência foi acompanhada pela evolução legislativa, sendo esta uma importante parceira na luta pela indenizabilidade do dano moral, seja autônomo, seja cumulado com o dano material.

Mesmo que esta opinião não seja a mais correta, acertos e desacertos não são raros, inclusive, pelos membros do Poder Judiciário. Prevendo estas reais possibilidades, cabe, então, ao Estado diminuir as chances dos erros, injustiças de interpretação e aplicação do direito ditando normas objetivas e mais claras possíveis que poderão ou não incidir, de acordo com o desejo do Estado e das condutas humanas e fatos futuros.

3.3 A reparabilidade do Dano Moral no Brasil.

Em nosso Direito pátrio, em meados do século retrasado até o século XX a jurisprudência ainda não tinha se decidido no tocante a admissão da reparação

pelos danos morais, salvos algumas exceções de decisões de Tribunais isolados. Nesse interregno de tempo foi editado e posto a vigorar o Código Civil em 1916, momento pelo qual começaram a haver divergências, principalmente quanto à existência ou não de danos morais e quanto a sua ressarcibilidade.

Com o passar dos anos e após inúmeras discussões houve entendimentos que se firmaram no sentido de que existia o dano moral e que este deveria ser indenizado, porém só se repercutisse o fato lesivo no patrimônio material do ofendido. Outrossim, evoluindo para um patamar jurídico de maior alcance a corrente positivista, que pregava a reparação pelo dano moral, superou a corrente negativista, tendo a Jurisprudência atual dado plena guarida ao patrimônio moral e passado a mandar reparar qualquer tipo de dano moral.

Com o advento da Carta Magna de 1988 caiu por terra os argumentos dos que votavam pela não reparação do dano moral, pois, através do artigo 5º, incisos V e X, expressamente, com todas as letras permitiu-se que lenitivos fossem dados aos que padeciam pelos danos a honra, a imagem, etc, sofridos. O problema atual é o da fixação do montante da reparação, cujas discussões têm sido intensas, como já fora retromencionado.

A Doutrina sempre despontou com mais ímpeto e criatividade na busca da aceitação da teoria da ampla reparabilidade dos danos morais, ao contrário da Jurisprudência que sempre foi relutante e sempre foi pautada por profundas divergências.

3.4 O quantum reparatorio: a fixação do valor de desestímulo.

Muito importante é esse tema, pois é o que diz respeito à quantificação do dano moral, ou seja, a dificuldade que isso representa na valoração pecuniária às causas de Responsabilidade Civil, que por muitos anos tal argumento falho foi usado como motivo para o impedimento da tese de reparação pelos negativistas, que pregavam a não reparação pelos danos morais.

Pelo que é exposto para a sociedade fica em dúvidas a respeito de quais serão os meios para determinar a fixação do quantum. Pela Responsabilidade Civil, como vimos, entende-se que tem uma função de ressarcimento dos danos sofridos, que visa tanto possível, ao restabelecimento do *status quo ante* pela recomposição do patrimônio lesado, o que não parece difícil nos danos materiais.

Essa questão toma novos rumos quando se trata de danos morais. Estes, quando são indenizáveis, como sabemos, são reparados com o fito de indenizar pelo sofrimento, se prestando a compensar lesão a bens ofendidos. A indenização por dano moral busca propiciar ao lesado meios para aliviar sua mágoa e sentimentos agravados, servindo, por outro lado, de castigo ao agente causador da lesão.

Que não se confunda a indenização por dano material com aquela destinada à reparação do dano moral, diferença essa suscitada alhures. A primeira é mensurável, podendo ser medida com exatidão, a segunda requer para ser mensurada, não a perícia de técnicos, mas a experiência com os rigores da vida,

pois a medida da dor só possui quem já a experimentou. Assim, o juiz, mais do que apenas técnico aplicador da lei, deverá valer-se de sua condição de criatura humana para julgar adequadamente os feitos.

Para sua determinação são levados em conta as condições pessoais (sociais, econômicas) do ofendido e do causador do dano, o grau de sua culpa ou a intensidade do elemento volitivo, assim como a reincidência. São critérios preconizados no artigo 53. I e II da Lei de Imprensa (nº 5.250/67), e no artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações.

Deve-se tomar cuidado com as altas somas, como para evitar a atração, apenas pelo caráter exemplar para a sociedade contido na reparação, de somas que ultrapassem o que verdadeiramente seria justo para a reparação do ofendido.

Neste campo, é muito importante ter a ciência de que a responsabilidade civil não é fonte de enriquecimento para o ofendido. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são recomendáveis, para serem seguidos com o fito de atingir uma indenização adequada.

Destarte, principalmente deve-se tomar cuidado quando o agente é economicamente mais poderoso do que o lesado. Aqui, inúmeras vezes são pedidas indenizações elevadas que não condizem com a verdadeira natureza da ação.

Mas, se por um lado, a reparação efetiva dá-se, até excepcionalmente, prescindindo de base subjetiva, de outro lado, há, por estes mesmos fatores, de ser alcançada de forma módica, compatível, sem absurdos que possam desestimular a cadeia de sua oferta.

Obtemperam alguns doutrinadores pátrios que a reparação do dano moral deve propiciar meios sucedâneos ou derivativos que visam amenizar o sofrimento da vítima, como passeios, divertimentos, ocupações e outros do mesmo gênero. Contudo, não se deve generalizar o sofrimento para todas as pessoas, esse é diferente, varia, é personalíssimo, de forma que uns são mais fortes outros mais suscetíveis.

Outrossim, no melhor caminho segue a boa doutrina que respeita e segue os princípios da equidade e da razoabilidade, pois entendem que deve o critério de ressarcibilidade considerar alguns elementos como:

- a) A gravidade do dano;
- b) A extensão do dano;
- c) A reincidência do ofensor;
- d) A posição profissional e social do ofendido;
- e) A condição financeira do ofensor;
- f) A condição financeira do ofendido.

Aos magistrados, verdadeiros paladinos da justiça, cabem ao julgar questões pertinentes ao tema, aplicar a teoria do desestímulo com o desiderato de evitar a reincidência da prática delituosa.

Portanto, para fins didáticos são divididos os critérios da fixação do quantum indenizatório moral em positivos e negativos. No pólo positivo devem ser observados pelo julgador: condição econômica, pessoal e social do ofendido; condição econômica do ofensor; grau de culpa; gravidade e intensidade do dano;

hipótese de reincidência; compensação pela dor sofrida pelo ofendido; desestímulo da prática delituosa, e nos negativos estariam o enriquecimento do ofendido; viabilidade econômica do ofensor. Mesmo assim, deve-se sempre, na valoração da indenização observar, mais uma vez, sempre os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

CONCLUSÃO

Procedemos ao apanhado geral da atual situação da reparabilidade do dano moral no Brasil. Dividida em três capítulos traçou-se um plano de estudos para que o estudante perceba a real dimensão do que é a Responsabilidade Civil e a reparação pelo Dano Moral.

A Responsabilidade Civil foi colacionado o seu conceito, suas funções na atualidade, seus pressupostos que são essenciais para que se dê ensejo ao direito da reparação e uma descrição perfunctória do que seja a Responsabilidade subjetiva e objetiva. Nesse curso, compreendemos que a Responsabilidade Civil é a obrigação de reparar um dano, decorrente de uma comissão ou omissão, por ato lícito ou ilícito, material e/ou patrimonial e para que seja ressarcido o dano necessário se faz o cumprimento dos três pressupostos, ação, dano e nexo de causalidade, inteirando, assim, o dano moral dentro do instituto da ressarcibilidade.

Versamos sobre o dano em si, transcorrendo pela definição do dano moral e sua evolução histórica perante a antigüidade. Entendendo-se por dano, toda lesão ao direito, que produza um imediato reflexo no patrimônio moral ou patrimonial do ofendido. Razão esta, de inclusão como dano, a ofensa, a moralidade, a honra, que passamos a estudar o dano moral propriamente dito.

Conclui-se que o dano moral é a dor, a vergonha, o vexame, a humilhação, o constrangimento sofrido pela vítima em razão de agressão a um bem integrante da sua personalidade, como a honra, a imagem, o bom nome, a

liberdade; ou dos atributos da pessoa, tais como, o nome, estado, etc. Assim, conclui-se que o patrimônio moral, apesar de não ter materialidade, deve ser resguardado através de quaisquer meios de composição do dano, não podendo, destarte, ficar o mesmo sem guarida, porque senão se estaria deixando de lado os valores mais intrínsecos e importantes do ser humano, quais sejam, os valores ético-morais. Portanto, o que deve ser feito é a recomposição da ordem sócio-jurídica lesada por ocasião do dano moral, pois a lesão dos direitos da personalidade causa um desequilíbrio na sociedade o que não pode ser tolerado.

Após o estudo dos conceitos de dano moral, colacionou-se à presente monografia, aspectos históricos que marcaram as grandes civilizações no tocante aos danos morais e sua reparabilidade. De modo que após a idade antiga e com a formação das grandes civilizações, a concepção de "dano" ficou mais aparente, porque com o surgimento destas grandes civilizações surgiram, concomitantemente, as codificações, ou seja, a sistematização de normas de conduta e normas de composição do dano.

Através da sistematização e do advento de um "processo" para a aferição da responsabilidade, os danos começaram, mesmo que timidamente, a serem reparados. É o que se conclui da análise do Código de Hamurabi na Mesopotâmia e do Código de Manu da Índia é que os mesmos foram as primeiras codificações a sistematizar a ocorrência dos danos e da sua reparabilidade.

Tratamos de aspectos peculiares à todas as reparações, tais como a fixação do *quantum* indenizatório, a legislação pertinente, a função social da reparação, os fundamentos constitucionais, tanto na Constituição Federal de 1988, bem como no código Civil de 2002.

No que diz respeito à natureza das lesões passíveis de indenização, hoje não mais subsistem dúvidas quanto à plena reparabilidade de toda e qualquer espécie de dano havido, seja de natureza patrimonial ou moral, sobretudo porque a cada dia adquire-se maior consciência de que se incrementa a vulnerabilidade do ser humano ante as incessantes transformações da civilização de massa, transformações estas de efeitos ainda pouco assimilados.

Sobre a questão do *quantum* indenizatório parece-nos prudente considerar que a soma não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se tome inexpressiva.

Na falta de parâmetros objetivos para fixar o *quantum*, devem os Tribunais, em atenção as suas finalidades, arbitrá-lo dentro dos princípios mencionados, sempre considerando o gravame em relação ao todo, respeitando elementos como: a gravidade do dano; a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; a condição financeira do ofensor; a condição financeira do ofendido.

Sua fixação não pode, assim, ultrapassar os limites do bom senso, fazendo-se a necessária justiça através da aplicação da já mencionada teoria do desestímulo.

Enfim, podemos estirpar sobre o tema em liça, que o estudo realizado traça linhas para que o aluno de Direito possa com esse assunto tão atual com o fito de enriquecer os seus conhecimentos.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum da Legislação Pátria*. 4ª ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003

DICIONÁRIO CONTEMPORÂNEO DA LÍNGUA PORTUGUESA CALDAS AULETE, Vols. II e III, 3º ed. Rio de Janeiro: Ed. Delta, 1974.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. Vol VII, São Paulo: Saraiva, 2002.

_____ *Código civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI. O dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros- *Curso de Direito Civil*- São Paulo - Saraiva. 1966.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Vol IV, São Paulo: Saraiva, 2001.

SAMPAIC, Rogério Marrone de Castro. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Atlas, 2000. - (Série Fundamentos Jurídicos).

SILVA, Américo Luís Martins da. *O Dano Moral e a sua Reparação Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Responsabilidade Civil*. Vol IV, São Paulo: Atlas, 2002.