



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

VANDERLY PINTO SANTANA

DANO MORAL: A PROBLEMÁTICA DO *QUANTUM*

**SOUSA - PB
2004**

VANDERLY PINTO SANTANA

DANO MORAL: A PROBLEMÁTICA DO *QUANTUM*

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.

Orientador: Professor Me. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

**SOUSA - PB
2004**

VANDERLY PINTO SANTANA

DANO MORAL: A PROBLEMÁTICA DO *QUANTUM*

BANCA EXAMINADORA

EDUARDO JORGE PEREIRA DE OLIVEIRA
Prof. Ms. Orientador

MARIA ZÉLIA RIBEIRO
Prof. Ms. Co-orientadora

Prof. Ms. GIÓRGIA GRAZIELA ARAGÃO

SOUSA – PB
2004

Aos meus pais, Raimunda Leite Santana e José Pinto Santana, aos meus irmãos, em especial a Edilene Pinto Gomes, aos meus sobrinhos, na pessoa de Julyane Kleymer Gomes Pinto, e aos demais que não citei, personificados na pessoa do meu cunhado Cícero Gomes de Lima Neto - que me incentivaram e apoiaram durante este Curso. Dedico.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus por ter me dado a graça de estar vivo e a oportunidade de ingressar e concluir o curso de Direito.

A meu orientador Eduardo Jorge Pereira, com muita paciência e dedicação, contribuiu intensamente para a concretização deste trabalho.

A minha co-orientadora Maria Zélia Ribeiro, que sem a sua contribuição não teria conseguido organizar este trabalho.

A minha professora e componente da Comissão de Organização da Monografia Adriana de Abreu Mascarenhas, a quem tenho um enorme carinho.

Aos meus colegas, em especial a Waleska Virginia, Marina Macêdo e a Gean Luiz Martins, por estarmos juntos durante esta longa jornada acadêmica.

Aos funcionários desta casa, em especial a Maria do Céu Firmino de Queiroga, funcionária exemplar da Biblioteca deste Centro.

A minha querida sobrinha Jackeline Sammer Gomes Pinto Alves, que me incentivou na realização deste trabalho.

A Fátima Sarmiento, a quem estive me acompanhando durante a feitura deste trabalho.

“A lei é promulgada não para os justos,
mas para os que são contra a lei”.

(Timóteo, 1:9)

RESUMO

Este trabalho tem como escopo principal apresentar considerações sobre a problemática da quantificação da indenização por dano moral, para se atender ao princípio jurídico da transparência durante sua aplicação. Primeiramente, faz-se necessário fazer algumas observações sobre a responsabilidade civil, consistindo numa obrigação atribuída a alguém que causou algum dano a outrem. Dano este que pode ser tanto patrimonial como moral, atuando tanto sobre os bens materiais quanto sobre os valores mais relevantes, abstratos e subjetivos do ser humano, respectivamente. O magistrado exerce uma função, qual seja a de quantificar a extensão de um dano moral, observando o critério adotado pela legislação pátria - o arbitramento - quando deverá tomar por base as circunstâncias do caso concreto, como exemplo a própria extensão do dano, a condição econômica do ofendido, a culpa e as vantagens do ofensor. Vê-se que, para que possa o magistrado atribuir uma indenização consistente a ponto de compensar a dor do ofendido e de reprimir a conduta danosa do ofensor, como também em um caráter preventivo para com a sociedade em um todo, deve observar tanto a situação danosa do ofendido como a conduta ilícita do ofensor. Para se pleitear tal direito, dispensa-se prova em concreto, devido a enorme dificuldade de comprovar os sentimentos negativos do ofendido, por serem abstratos, possibilitando uma margem de injustiças do *quantum* indenizatório, uma vez que alguns magistrados podem vir a fazer da sua função um meio de tirar proveito pessoal ou para uma das partes. Mas, existem outros, aqueles que atuam com honestidade, prudência e veracidade. Logo, o magistrado deve observar a relação de dano e culpa existente entre o ofendido e o ofensor, além, das particularidades que envolvem o caso concreto e da atenção aos princípios éticos, para não se transformar em uma figura mecanizada, aquela que não consegue entender o patrimônio impalpável do ser humano. Para que se possa confeccionar uma verdadeira e efetiva indenização, quando alguém suporta algum dano moral, que afeta os valores do espírito, exteriorizado por meio da dor, da angústia e de outros sentimentos de conteúdo indesejável para o ofendido, torna-se necessário à análise da situação do ofendido e a do ofensor, além das particularidades que só o caso concreto pode fornecer.

Palavras-chaves: indenização, ofensor, ofendido, magistrado, *quantum*, sentimentos, dano, moral, abstrato e subjetivo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 – RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
1.1 Considerações Preliminares.....	13
1.2 Conceito.....	14
1.3 Pressupostos.....	15
1.4 Teorias Objetivas e Subjetivas.....	18
1.5 Espécies de Responsabilidade.....	20
1.6 Culpa <i>Lato Senso</i>	21
1.7 Causas Excludentes de Responsabilidade.....	23
CAPÍTULO 2 – DANO.....	26
2.1 Noções Introdutórias.....	26
2.2 Conceito.....	27
2.3 Fundamentação Legal.....	29
2.4 Importância do Dano Moral na Atualidade.....	31
CAPÍTULO 3 – A PROBLEMÁTICA DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO POR DANO MORAL.....	39
3.1 Considerações Gerais.....	39
3.2 Papel do Magistrado.....	41
3.3 Os Critérios a serem observados na aferição do <i>Quantum</i>	45

3.4 A Função da Indenização.....	53
3.4.1 Função compensatória.....	54
3.4.2 Função punitiva.....	55
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca a problemática do magistrado quando da aferição de uma indenização por danos morais, isto é, quando alguém causa algum dano a outrem sobre o prisma da responsabilidade civil. Direito esse assegurado pela Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, inciso V e X, pelo Código Civil de 2002, no seu artigo 186; e por leis esparsas, referindo-se aquele que suportar algum tipo de dano, seja de âmbito patrimonial ou moral estará obrigado a indenizá-lo.

Nos dias atuais, encontra-se um vasto número de casos tramitando na justiça, quanto a ofensas aos valores mais íntimos do ser humano, isto é, quanto àqueles abstratos, com valores imensuráveis, de difícil quantificação ou até mesmo de impossível aferição precisa, em que os magistrados deverão enfrentar as dificuldades para quantificação do montante indenizatório, a título de indenização da forma mais ponderada e justa possível, vez que tal, consiste num direito certo da parte ofendida, que já foi bastante negado em períodos passados, mas que, mesmo com uma lenta conquista social das pessoas vítimas de tais fatos danosos, veio a se estruturar por meio dos dispositivos legais.

A referida quantificação é algo da mais complexa dificuldade, pois a legislação pátria não fornece ao magistrado instrumentos definidos para lhe auxiliar na aferição da indenização por danos morais, ficando o Estado encarregado de quantificar algo de forma justa, porém, sem meios precisos para tal fim. O que não se pode é deixar a pessoa ofendida sem nenhum tipo de compensação, mesmo que seja desproporcional, mas o que importa é que exista, ainda que de uma forma diminuída com relação ao devido, algo decorrente da inexistência de critérios objetivos para tal fim. A legislação pátria dispõe que o magistrado deve dar uma

solução aos litígios apresentados, não percebe, porém, que não fornece meios para efetivação do almejado resultado, mas deixa de forma aberta, como mais adiante será abordado.

O referido trabalho busca relatar as dificuldades enfrentadas pelo magistrado quando da aferição da indenização por danos morais, bem como os critérios apontados pelos mais variados doutrinadores jurídicos sobre o assunto em tela; o critério adotado pela legislação pátria, as oposições a tal direito, sobre a existência ou não de resultado satisfatório aos fins da justiça e da parte ofendida e sobre as dificuldades em reconhecer o direito de indenização por dano moral, por ser abstrato.

Todos esses questionamentos supra citados podem ser respondidos com a existência de uma tabela de requisitos, isto é, com a existência de critérios pré-determinados que possam ajudar ao magistrado quando da quantificação do montante indenizatório por danos morais. Se o magistrado tomar por base puro e simplesmente a ofensa suportada pela parte ofendida, ou se é o contrário, o magistrado tomar por base simplesmente, a conduta dolosa do agente, ou quem sabe outro aspecto que o magistrado entenda pertinente ao caso concreto, tendenciosamente não conseguirá atender aos fins a que a lei se destina, uma vez que estará preso a particularidades e, não ao todo.

Neste trabalho, o assunto foi desenvolvido com base num estudo voltado para um levantamento bibliográfico, destacando os mais renomados doutrinadores jurídicos pátrios que trabalham com o tema, além de periódicos e disposições normativas brasileiras referentes ao objeto de estudo, colhendo-se informações sobre os seus posicionamentos, quanto aos pontos a serem observados pelos magistrados quando da aferição dos valores indenizatórios, advindos de condutas danosas dos indivíduos ofensores.

Nesse estudo, almeja-se encontrar uma solução consistente e justa para o magistrado quando estiver exercendo sua função de aplicador do Direito, possibilitando o cumprimento dos objetivos a que a lei se destina, para que quando alguém lhe procure com algum problema

resultante de ato danoso, tenha ele meios de quantificar indenizações moderadas, justas, equitativas e, pelo menos, compensatórias ao ato danoso. Busca-se estudar se é possível haver em uma determinada indenização por danos morais a ocorrência de uma desproporcionalidade do dano suportado pela vítima e da indenização atribuída ao caso apreciado pelo magistrado e quais foram os pontos que o magistrado utilizou para resultar em tal montante indenizatório, algo merecedor de um estudo mais aprofundado.

Quanto à organização deste trabalho, no primeiro capítulo, trata-se de uma análise da responsabilidade civil, fazendo-se um breve histórico desde sua origem até a atualidade, compreendendo o conceito, as espécies, as teorias a serem adotadas, os requisitos necessários à obrigação de indenizar, e algumas considerações mais relevantes sobre a culpa, além de outros pontos importantes. Tudo para que se possa demonstrar com maior clareza a extensão e importância do assunto, como também para facilitar o entendimento do verdadeiro objeto de estudo deste trabalho, qual seja a quantificação dos danos morais. Neste primeiro capítulo se encontra a base da explicação do dever de indenizar alguém que causou dano a outrem, isto é, a responsabilidade civil, para depois o magistrado poder aferir uma indenização, quando os fatos acontecerem.

No segundo capítulo, serão apresentadas as considerações sobre o dano moral, fazendo-se um estudo sobre o seu conceito, suas formas de exteriorização, seu papel na atualidade, além de outras considerações pertinentes ao assunto, como as disposições normativas destinadas a assegurar o direito de indenização àquele que for ofendido nos seus valores mais personalíssimos, como a honra, a imagem, a reputação social, etc, para poder dar um suporte de informações indispensáveis ao entendimento efetivo do problema, observando que é sobre estes pontos que estão a explicação do caráter subjetivo da problemática da indenização dos danos morais.

Em um último momento - o terceiro capítulo – trata-se do verdadeiro objeto de estudo deste trabalho, isto é, a problemática do *quantum* indenizatório por danos morais. Com algumas considerações no tocante ao papel do magistrado quando da aferição do *quantum* indenizatório, com os deveres e observações que deverão ser atendidos, como também os critérios a serem percebidos pelo magistrado, apontados pelos mais renomados doutrinadores e conhecedores do assunto, e quanto ao caráter funcional demonstrado pela indenização por danos morais, tanto com relação ao ofendido, como com relação ao ofensor, e também, quanto à própria sociedade.

CAPÍTULO 1

RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Considerações Preliminares

O termo responsabilidade é algo moderno, pois desde há muito tempo, já existia traço do referido assunto, ainda no período da criação do princípio da Lei de Talião, consistindo na retribuição do mal pelo mal, isto é, "olho por olho, dente por dente". O ser humano quando suportava um dano ou prejuízo, queria se vingar do causador seja sobre o seu patrimônio ou sobre o seu corpo. No entanto, a humanidade foi se aperfeiçoando, limitando o alvo do caráter reparatório e direcionando-se sobre os bens do causador do prejuízo.

A *Lex Aquiliana* constitui o marco da história da responsabilidade civil; nas palavras de Venosa (2003, p. 18) "é um princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocado, independente de relação obrigacional preexistente". Foi desta que surgiu a responsabilidade extracontratual ou *aquiliana*, pelo fato do agente responder pelo dano, mesmo não existindo vínculo anterior. A supra citada lei foi um plebiscito aprovado, aproximadamente, no fim do século III ou início do século II a.C., possibilitando a quem tivesse suportando algum prejuízo, o direito de receber de quem causou o dano uma compensação em pecúnia, a título de penalidade.

1.2 Conceito

O ser humano é eminentemente social. Nasce no seio da sociedade para com ela conviver, interagir e conflitar. Sim, conflitar. Não há relação social em que num dado momento não se depare com um conflito. Esse conflito pode originar-se do descumprimento de uma norma moral, religiosa, cultural ou legal. Tal desobediência ocasiona a responsabilização do infrator, que será punido mais ou menos severamente de acordo com a norma violada.

Assim, aquele que descumprir uma norma moral, será reprimido pela sociedade, que apenas não o verá “com bons olhos”; o fiel que violar uma norma religiosa, de acordo com sua crença, será julgado perante Deus; e quem descumprir, voluntariamente, disposição contratual ou legal será responsabilizado também pela sociedade, só que, neste caso, representada pelo Estado-Juiz, detentor do poder – dever de dizer o direito.

A esse estudo interessa tão somente a análise deste último fato gerador da responsabilidade, qual seja, a violação do contrato ou da lei, porque do primeiro nasce a responsabilidade civil contratual, e da segunda, a extracontratual. É mister destacar que do desrespeito à lei pode derivar também a responsabilidade penal, a qual, todavia, não será dispensada atenção, haja vista não integrar o propósito deste trabalho, que visa a abordar o “*quantum*” da indenização por dano moral. Ainda sobre o assunto expõe Venosa (2003, p. 20):

A responsabilidade civil quanto a penal leva em conta, primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral, o que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima. No entanto, é básico que, se não houver dano ou prejuízo a ser ressarcido, não temos por que falar em responsabilidade civil: simplesmente não há por que responder. A responsabilidade civil pressupõe um desequilíbrio entre dois patrimônios que deve ser restabelecido.

Para que se entenda a responsabilidade civil é necessário que, primeiramente, seja dado o seu conceito. No entanto, como se trata de um termo composto, é preciso ainda, a priori, buscar o significado da expressão responsabilidade. Segundo Stoco (2001, p. 250), “responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”. Ainda, sobre o assunto Savatier (*apud* Rodrigues, 2002, p. 6) define responsabilidade como uma “obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoa ou coisa que dela dependam”. Isto é, uma obrigação de reparação decorrente de ato ilícito, causado a outrem.

No entender de Venosa (2003, p. 12) responsabilidade é quando “atribuí a um sujeito o dever de assumir as conseqüências de um evento ou de uma ação”, como é o caso da responsabilidade do pai para com os filhos ainda em idade atenuante.

Uma vez entendida a abrangência do termo responsabilidade, pode-se dizer que a responsabilidade civil é a imposição da obrigação de indenizar a pessoa que sofreu algum dano ao seu patrimônio corpóreo ou incorpóreo, seja de forma omissiva ou comissiva, advindos do descumprimento de um contrato ou de lei civil.

1.3 Pressupostos

Como se vê do conceito de responsabilidade civil acima apresentado, necessário se faz a ocorrência de um ato danoso voluntário para que alguém – seu causador – possa ver-se por

ele responsabilizado. Entretanto, apenas a ocorrência do dano não basta para a responsabilização de seu causador. Necessário, também, a ocorrência de outros requisitos.

Esta assertiva encontra seu embasamento legal no artigo 927 do Código Civil (CC) brasileiro, primeira parte, ao dizer que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Por ato ilícito, o próprio dispositivo faz referência do que seja, como podemos observar através da análise dos artigos 186 e 187 do Código Civil, que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, e como “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Destes dispositivos legais podemos destacar os pressupostos da obrigação de indenizar quais sejam: o dano, também conhecido por prejuízo; o ato ilícito ou risco; a culpa do agente, conforme a lei exija ou não; e o nexó de causalidade, ou causa e efeito. Ocorrendo tais requisitos em um determinado caso concreto surge um vínculo de direito por força do qual o prejudicado assume a posição de credor e o ofensor a de devedor, ou seja, a responsabilidade civil.

No tocante a comissão ou omissão do agente, consiste no fato de que a responsabilidade do supra citado pode originar-se de ato próprio ou de terceira pessoa que esteja sobre a sua responsabilidade ou por coisa ou animal que esteja sobre sua guarda (exemplo, o cachorro que mata animal de terceiro, tendo que seu proprietário ser responsável pelo dano experimentado pela vítima) ou sobre coisa que tombe de sua morada. Um exemplo de responsabilidade do agente por ato de terceiro que está sobre sua responsabilidade é a do pai pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, e a do empregador pelos atos do empregado.

Quanto ao pressuposto culpa, a mesma engloba tanto o dolo (a vontade de realizar o ilícito), como também, a culpa em sentido restrito. Para que a vítima efetive seu direito de ser indenizada, necessário se faz que prove a conduta dolosa ou culposa do agente, algo que em muitas vezes se apresenta como impossível, por envolver um complexo conjunto de valores subjetivos e circunstâncias do caso concreto.

A culpa consiste em ser atividade realizada pela qual o agente inobservou um dever, quando deveria conhecer. Sobre tal explica Dias (*apud* Venosa, 2003, p. 23):

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-lo, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atividade.

Ainda sobre o assunto, mas de forma restrita, isto é, da culpa em sentido restrito, e não aquela que engloba a culpa e o dolo, entende Carvalieri (*apud* Venosa, 2003, p. 23) a culpa “como conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Doutrinariamente, a culpa é dividida em três modalidades: a grave, a leve e a levíssima. A grave equipara-se ao dolo, devido ao enorme grau de ignorância do agente ao realizar seu ato ilícito. A leve, é a realizada por um homem médio; já a levíssima é a que para não realizar precisa de observância especializada. Em todas as três reside o caráter obrigacional de reparar o ato lesivo.

Para que exista a responsabilidade civil do agente causador do dano é preciso que exista uma relação de causalidade, consistindo num liame entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima, porque se inexistir o referido, como é o caso de culpa exclusiva da vítima ou qualquer outro tipo de excludente de responsabilidade, o indivíduo fica desobrigado de indenizar a vítima. O nexa causal proporciona a vítima saber quem é o autor do dano.

O que efetivamente acarreta o dever de indenizar é a existência do dano ou prejuízo experimentado pela parte ofendida, uma vez que a referida indenização só origina-se de violação de algum bem jurídico, resultando num ato ilícito, que só ocorre quando há um dano a outrem. Dano esse que abrange o material e o imaterial.

1.4 Teorias Objetivas e Subjetivas

Vistos quais são os requisitos para a configuração do dever de indenizar, abordamos agora as teorias existentes acerca dessa obrigação, quais sejam, a da responsabilidade subjetiva e a da responsabilidade objetiva. Conforme Rodrigues (2002, p. 11) “em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de reparar o dano”.

A teoria da responsabilidade subjetiva funda-se no conceito de culpa. Só há que se falar em responsabilização do agente pela reparação do dano por ele causado, segundo esta teoria, se agiu com culpa. Inexistente essa, inexistente, por conseguinte, a responsabilidade.

A culpa em discussão é a culpa *latu sensu*, isto é, aquela que engloba tanto a culpa *stricti sensu* quanto o dolo.

A teoria objetiva, também chamada de teoria do risco, ou presume a culpa, ou a entende dispensável. Quando a presume, ocorre a inversão do *onus probandi*. O agente causador do dano só se verá livre de indenizar àquele que o suportou se provar que houve culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Por outro lado, se considerar dispensável a culpa, a indenização só não terá vez em caso de culpa exclusiva da vítima ou força maior. Como se vê, esta hipótese - dispensabilidade da culpa - não incluir o caso fortuito

entre as causas excludentes de responsabilidade, haja vista que risco é a eventualidade de ocorrência de um acontecimento incerto, futuro e de prazo indeterminado, cuja concretização não esteja adstrita, exclusivamente, à vontade das partes, e que possa causar perda de um objeto ou qualquer outro dano. O mesmo pode ser dito em relação ao caso fortuito, o que leva a concluir que ambas as expressões – risco e caso fortuito – são unívocas.

A teoria da responsabilidade objetiva ou do risco funda-se na necessidade da existência da relação de causalidade, isto é, na causa e efeito entre a conduta danosa do agente e o dano experimentado pela vítima. Quanto a esta teoria, Rodrigues (2002, p. 11) diz que “aquele que através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa”. Se diante do caso concreto for observado, de forma objetiva, que o ato lesivo causou o dano suportado pela vítima, o ofensor estará obrigado a indenizar a parte ofendida.

Para esse trabalho no que se refere à teoria objetiva, interessa tão-somente a primeira hipótese, qual seja, a que estabelece a presunção da culpa.

O Código Civil Brasileiro adotou a teoria da responsabilidade subjetiva (art. 927, CC). Não obstante, seu próprio texto apresente casos em que há responsabilidade objetiva. Cite-se, como exemplo, o artigo 936, que determina que o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior. Neste mesmo sentido, dentre outros existentes, destacam-se os artigos 937, 938, 939 e 940 todos da lei civil.

Assim, pode-se perceber, claramente, que no ordenamento jurídico pátrio a responsabilidade subjetiva é regra e a objetiva, exceção, já que o legislador civil fez questão de expressamente esclarecer em que situação a responsabilidade seria encarada objetivamente. Nos demais, dúvida não há de que a responsabilidade será apurada de forma subjetiva, conforme posicionamento de Pereira (1990, p. 85):

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idêa de culpa; mas, sendo insuficiente este para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a idêa tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é entrevar o progresso.

A inteligência das teorias ora apresentadas são de fundamental importância para a assimilação do conceito de dano moral e de sua capacidade de gerar o dever de indenizar o prejudicado.

1.5 Espécies de Responsabilidade

Quanto às espécies de responsabilidade, apresentam-se a contratual e a extracontratual.

A responsabilidade contratual é a que decorre da quebra de um acordo de vontade firmado entre as partes. Para que haja responsabilidade contratual, necessário se faz a pré-existência de um vínculo jurídico entre o agente que desrespeitou o pacto e o que sofreu o dano. Sendo assim, ocorrendo um ato ilícito, o agente, para se eximir de sua responsabilidade, deve provar a existência de uma causa excludente da responsabilidade civil. Está fundamentada no artigo 186 do CC.

A responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, origina-se do desrespeito ao dever legal de não causar lesão ao direito alheio – *neminem laedere*. Nesta, não há qualquer vínculo jurídico pré-existente entre o praticante do ato ilícito e a parte que se viu

prejudicada com tal prática. Nesta, a vítima, para se vê ressarcida, precisa provar a culpa do agente, o que está fundamentado no artigo 389 do Código Civil.

1.6 Culpa *Lato Sensu*

A culpa pode ser encarada *lato sensu*, isto é, de forma ampla, englobando tanto o dolo quanto a culpa, e *strito sensu*, isto é, estritamente, referindo-se somente à culpa, no seu sentido jurídico.

O Código Civil, no já comentado artigo 186, afirma serem geradores da responsabilidade civil tanto o dolo (ação ou omissão voluntária) como a culpa (negligência ou imprudência), pelo que analisaremos cada uma dessas figuras.

Dolo é a prática consciente e voluntária de uma ação, ou a omissão em sua prática, com a intenção de causar dano a outrem, como já se manifestava Noronha (1973, p. 145):

Dois são, portanto os elementos do dolo. A consciência há de abranger a ação ou omissão do agente, tal qual é característica pela lei, devendo igualmente compreender o resultado, e, portanto, o nexa causal, entre este e a atividade desenvolvida pelo sujeito ativo. Age, pois, dolosamente quem pratica a ação (em sentido amplo) consciente e voluntariamente.

A culpa *strito sensu* é a culpa propriamente dita, no sentido jurídico do vocábulo. Age com culpa a pessoa que não desejando causar dano a outrem, termina por realizá-la. Para que fique configurada a culpa, mister se faz que o agente tenha a previsibilidade das conseqüências de sua conduta, mas não as veja como possíveis de se concretizarem, ao menos em decorrência de sua ação ou omissão. A culpa pode decorrer da negligência, imprudência ou imperícia do agente.

A negligência caracteriza-se pela omissão de uma pessoa na prática de um ato, quando se encontra obrigada a praticá-lo, conforme as palavras de Noronha (1973, p. 146):

Negligência é inação, inércia e passividade. Decorre da inatividade material (corpórea) ou subjetiva (psíquica). Reduz-se a um comportamento negativo. Negligente é quem, podendo e devendo agir de determinado modo, por indolência ou preguiça mental, não age ou se comporta de modo diverso.

A imprudência consiste num ato comissivo praticado pelo agente de forma inadequada, sem ter as precauções que seriam de se esperar que fossem tomadas. No entendimento do autor supra citado.

A imprudência tem forma ativa. Trata-se de um agir sem cautela necessária. É forma militante e positiva da culpa, consistente no atuar do agente com precipitação, insensatez ou inconsideração, já por não atentar às circunstâncias especiais do caso, já por não perseverar no que a razão indica, etc.

A imperícia, por sua vez, refere-se á falta de capacidade técnica, de habilitação necessária para a prática de determinado ato relacionado a um ofício ou profissão. Segundo Noronha (1973, p. 146):

A imperícia supõe arte ou profissão. Consiste na incapacidade, na falta de conhecimento ou habilitação para o exercício de determinado mister. Pode provir ou da falta de prática ou da ausência de conhecimentos técnicos de profissão, ofício ou arte, pois todos eles têm princípios e normas que devem ser conhecidos pelos que a eles se dedicam.

1.7 Causas Excludentes de Responsabilidade

Casos há que, verificando-se determinadas situações fáticas, a obrigação de indenizar a vítima do dano desaparecerá, quer por a lei assim dispor, quer por convenção entre as partes.

Analisaremos aqui somente as causas excludentes de responsabilidade que mantêm relação com o presente trabalho, quais sejam: caso fortuito ou de força maior; fato de terceiro; cláusula de não indenizar e culpa exclusiva da vítima.

Nosso Código Civil não faz distinção entre caso fortuito e força maior, ao dispor no artigo 393 que não responderá o devedor pelos prejuízos que resultem de caso fortuito, ou força maior. A doutrina, no entanto, encarregou-se dessa distinção, embora desnecessariamente, estabelecendo que caso fortuito, em síntese, é o acontecimento imprevisto, origina-se de forças da natureza, como exemplo um terremoto; enquanto força maior é o acontecimento invencível, é resultante de atos humanos, como exemplo a guerra e outros.

Diz-se que essa diferenciação é desnecessária porque a Lei Civil pátria também não se preocupou em distinguí-los, restringindo-se a afirmar que “o caso fortuito, ou de força maior, verifica-se nos fatos necessários, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir” (art. 393, parágrafo único). Ainda sobre tal assunto, manifesta-se Stoco (2001, p. 103), ao dizer que “somente pode resultar de uma causa estranha à vontade do devedor, irresistível, o que já indica ausência de culpa. Se o evento decorre de um ato culposo do obrigado, não será inevitável; logo, não haverá caso fortuito”.

A cláusula de não indenizar também integra as chamadas causas excludentes de responsabilidade, que nas palavras de Stoco (2001, p. 107) “consiste na estipulação prévia por declaração unilateral, ou não, pela qual a parte que viria obrigar-se civilmente perante outra

afasta de acordo com esta, a aplicação da lei comum, ao seu caso". Com esta teoria o risco será suportado pela vítima.

Há doutrinadores que entendem serem sinônimas as cláusulas de não indenizar e cláusula de irresponsabilidade, com o que discordamos, haja vista que somente à lei cabe estabelecer em quais situações surge a responsabilidade.

Ao particular só é lícito, valendo-se de convenção, excluir a obrigação de indenizar, e não a responsabilidade. Por isso, mais acertadamente é o uso da expressão cláusula de não indenização, quando se refere ao acordo entre os particulares, isentando qualquer das partes da obrigação de responsabilidade pelo dano.

Surge, aqui, uma indagação: será lícito aos particulares excluir o dever de indenização em qualquer hipótese? Óbvio que não. O dever de indenizar só pode ser afastado quando se referir a interesses particulares, considerando não ser possível o descumprimento de norma de ordem pública por acordo particular.

A noção de culpa exclusiva da vítima, como cláusula excludente da obrigação de indenizar o resultado advindo do ato danoso, é criação dos tribunais e doutrinadores, já que não há nenhum dispositivo na legislação nacional que o estabeleça. Também a concorrência de culpa deve ser entendida, senão como excludente absoluta da responsabilidade, ao menos como excludente parcial. Ainda sobre o assunto Dias (*apud* Stoco, 2001, p. 110) questiona:

[...] a conduta da vítima como fato gerador do dano elimina a causalidade. Realmente, se a vítima contribui com seu ato na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância. Da idéia de culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (nexo causal), chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando a essa vítima, sem ter sido a única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima "exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente" [...]

O fato de terceiro, consiste quando o agente provar que o evento danoso ocorreu por ato de terceiro, com relação à vítima e ao referido agente. A indenização só não é cabível

quando o ato ocorreu por ato exclusivo de terceiro, sem nenhuma participação do agente; do contrário, este terá que se responsabilizar pelo dano.

Depois de fazer algumas considerações sobre a responsabilidade civil, abordando sobre seu conceito, espécies, teorias aplicadas, requisitos, causas excludentes de responsabilidade, e outros pontos relevantes, necessário se faz uma abordagem sobre o dano na sua forma mais ampla, como também, sobre suas particularidades, principalmente no tocante ao foco deste trabalho, na área do dano moral, para esclarecer com eficácia o objetivo desta pesquisa, como passa a ser realizada.

CAPÍTULO 2

DANO

2.1 Noções Introdutórias

Como a sociedade moderna está com seus membros em constante interação, às vezes, resultando em conflitos, originando assim danos para a parte afetada, logo a parte lesada pode recorrer ao ordenamento jurídico, para fazer uso de seus direitos.

O ordenamento jurídico busca trazer a todo cidadão brasileiro um certo grau de certeza, no caso de ser lesionado terá direito a ser reparado, por meio de uma indenização, na forma pecuniária, trazendo um pouco de tranquilidade para o espírito daquele que sofreu algum dano, seja no seu patrimônio material ou no imaterial.

Essa pesquisa tem como foco de estudo uma análise sobre o dano moral, no tocante à quantificação do montante indenizatório, vez que a sociedade atual está sempre envolvida por complexos conflitos individuais, que acarretam seqüelas marcantes na vida daqueles envolvidos no caso concreto, como exemplo o de um pai amoroso e dedicado que teve seu único filho menor morto em decorrência de um assassinato na escola onde estudava. Morto por estar nas proximidades do local do crime, resultando para os pais uma dor inconformada pela perda do filho tão querido e amado, que por insuficiência de segurança da entidade escolar em tela veio a óbito. Por este e outros casos violentos, a Constituição Federal (CF), o

Código Civil e outros instrumentos normativos brasileiro vêm assegurar a todos que sofrerem algum dano, o direito de uma indenização pela perda suportada.

2.2 Conceito

Dano consiste em ser uma perda ou diminuição de um bem jurídico, causado por outrem, abrangendo tanto o aspecto patrimonial como o extrapatrimonial. Dano nas palavras de Reis (2000, p. 4) “é uma lesão a um direito, que produza imediato reflexo no patrimônio material ou imaterial do ofendido, de forma a lhe acarretar a sensação de perda”.

Vale salientar que todo dano advém de algum ato ilícito provocado por uma terceira pessoa, e que dependendo da situação poderá ser suportado ou não, como é o caso das ofensas de teor gravíssimo, levadas ao público, acarretando conseqüências muito mais danosas do que aquelas não realizadas desta forma e sobre tais pontos abstratos, principalmente se a ofensa atingir os seus valores subjetivos, ou seja, os de caráter íntimo, que são estritamente privados.

A obrigação de indenização necessita de certos pressupostos, como uma ação ou omissão voluntária do agente, culpa, nexo causal e um dano. Requisitos estes que já foram explicados no capítulo anterior, de forma sucinta, para que se possa atingir o objetivo deste trabalho; esclarecer a problemática do *quantum* indenizatório, advindo de algum ato ilícito do ofensor.

Antes de uma maior explicação do assunto em estudo, necessário se faz fazer algumas considerações no tocante a sua forma de exteriorização, isto é, o dano apresenta-se tanto na forma de dano patrimonial, também chamado material, e na forma de dano extrapatrimonial, também denominado de dano imaterial ou moral. Prefere-se a denominação de dano moral,

para o objeto em estudo, por atender ao aspecto subjetivo do dano, no tocante aos valores abstratos.

Dano é toda ofensa a um bem ou interesse juridicamente protegido pela legislação pátria, abrangendo tanto o dano patrimonial como o moral. Logo, é interessante fazer uma distinção: o que os distingue é o fator econômico, porque no primeiro, o dano ou lesão recai sobre o patrimônio da vítima, ou seja, sobre o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, diferente do que ocorre com o dano moral em que o ato lesivo do agente recai sobre os valores de ordem moral, espiritual, intelectual, cultural, artístico e outros.

No dano material é cabível uma reparação material, pecuniária, em que a parte lesada ficará com seu patrimônio restituído na sua integralidade, isto é, a parte ofendida voltará ao estado anterior à ocorrência do evento lesivo; enquanto o dano moral ou extrapatrimonial, no tocante à reparação da lesão cometida, não se consegue uma restituição integral do dano suportado, por ser algo impossível, podendo apenas ocorrer uma indenização correspondente ao dano, diminuindo a dor, o desconforto do espírito da vítima, acalmando ou atenuando os desejos ou sentimentos de vingança. Sentimento comum a todo ser humano, que se encontra suportando alguma situação danosa, como é o caso de um renomado jogador de futebol que, em decorrência de balas perdidas, em um tiroteio entre a polícia militar e os bandidos, lhe adveio à incapacidade de locomoção, exatamente porque o jogador estava apenas passando na avenida onde ocorria o referido fato. Toda a sua carreira como um brilhante jogador de futebol chegou ao fim. Exemplo este mostra a enorme extensão do dano que afetou a parte lesada.

O dano extrapatrimonial é irressarcível, atuando a indenização como uma compensação pelo ato lesivo suportado pela parte ofendida. Uma vez que, para ser ressarcível, como ocorre com os danos materiais, é necessário que o bem juridicamente tutelado pelo Estado, possa voltar ao estado original. O dano moral é de caráter abstrato, fora do comércio;

logo é impossível de ocorrer uma devida ou justa indenização, ficando-a em um caráter apenas compensatório.

A dor, a angústia, a vergonha, o vexame, a aflição física ou espiritual e a humilhação, isto é, os sentimentos negativos, aqueles não desejados pela parte ofendida, constituem estados de espíritos, ou melhor, formas de exteriorização do dano moral, aptos de compensação, vez que quando houver uma violação de um bem juridicamente tutelado e protegido, em que se demonstre pela existência de uma relação de causa e efeito, entre a conduta danosa do agente e o resultado lesivo para o ofendido, em que alguns preferem denominá-la de relação de causalidade, de que resultará na obrigação de indenizar a parte ofendida.

2.3 Fundamentação Legal

O dano seja moral ou patrimonial, está devidamente assegurado pela legislação pátria a uma compensação ou reparação pelos sentimentos negativos suportados pela pessoa ofendida, como reza o artigo 5º, V, X da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, e que “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”, e o artigo 186 do Código Civil de 2002, disciplina a matéria: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, muito embora ainda na vigência do Código Civil de 1916 já existia o reconhecimento do direito a uma

indenização quando alguém causasse danos a outrem, conforme artigo 159, que trata de forma ampla dos danos materiais e dos imateriais ou morais, isto é, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Em outras palavras pode se dizer que até o advento do artigo 5º, inciso V e X da Constituição Federal de 1988, não havia dispositivos expressos recepcionando o direito à indenização por danos morais, muito embora o Código Civil de 1916 tratasse do assunto de forma direta ou indireta, como era o caso do artigo 159, que dizia que “todo aquele que causar dano a outrem está obrigado a repará-lo”, sem determinar se o dano era moral ou material, fazendo com que possibilitasse de forma ampla o direito à indenização tanto por dano moral como por dano material, muito embora outros artigos tratavam do assunto de forma clara, como era o caso dos artigos 1.538 (dano estético, espécie do dano moral), 1.547, 1.548, 1.550, etc, quando, na maioria dos casos, o valor da indenização era prefixado e calculado conforme a multa criminal correspondente à hipótese.

Art. 1538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente.

§ 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.

Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (artigo 1.550).

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado:

I – se, virgem e menor, for deflorada;

II – se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças;

III – se for seduzidas com promessa de casamento;

Art. 1550. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento de perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do artigo 1.547.

O artigo 186 do Código Civil vigente, correspondente ao revogado artigo 159 do Código Civil de 1916, trata de forma expressa do direito à indenização por danos morais, daqueles, portanto, de uma categoria transcendental aos cálculos aritméticos.

A Carta Magda vigente, no seu artigo 5º, incisos V e X, conforme entendimento de Gonçalves (2003, p. 561), foi com eles que o “princípio da reparação por dano moral encontrou o batismo que o inseriu em canonicidade de nosso direito positivo”:

Quando a ofensa aos íntimos valores da parte ofendida não é levada ao público, é muito mais fácil de perdoar e de relevar, diferente de quando a vida privada do ofendido é levada ao conhecimento de toda a sociedade, causando um dano eminente sobre os valores e atos íntimos do ser ofendido, que se tornou objeto de diálogos negativos, surgindo portanto, para ambos os casos, o dever de reparação para o ofensor, para pelo menos, amenizar a dor da parte ofendida, algo que justifica a criação dos supra citados dispositivos.

2.4 Importância do Dano Moral na Atualidade

Todas as vezes que alguém sofre uma diminuição ou subtração de um bem jurídico, ocorrerá um dano, em outras palavras, todo ato que cause prejuízo a outrem, o causador da ofensa estará obrigado a reparar tal prejuízo. Assim, responsabilidade ocorrerá toda vez que alguém for o ofensor de algum ato danoso. Esta responsabilidade abrange tanto a forma direta (quando a ofensa recai diretamente sobre vítima, seja quanto ao seu patrimônio ou quanto aos seus sentimentos) como na indireta (quando a ofensa atingir diretamente a vítima propriamente dita, e de uma forma indireta a pessoa lesionada, como exemplo a dor suportada pelo pai que teve seu filho morto), diferente do que ocorre com a responsabilidade penal.

Dentro do campo civil, a reparação dos danos morais recaía sobre o patrimônio do ofensor e não sobre o seu direito de liberdade, como ocorria no período romano quando o agente lesionador respondia com seu próprio corpo, caso cometesse algum ato ilícito.

O dano moral é uma dor, que atinge os direitos personalíssimos; a imagem, o nome, a privacidade, o próprio corpo e outros. Assim, o dano moral será uma inconveniência de comportamento, ou seja, é um desconforto comportamental a ser examinado no caso concreto. É aquele que não afeta de forma alguma o patrimônio da vítima, devendo, pois, o juiz observar, no ato da aferição da indenização do dano moral, a amplitude ou a extensão do mal-estar de quem o suportou.

Souza (2002, p. 201) define dano moral como “aquele de natureza não material que atinge a personalidade, a esfera íntima, afetiva e valorativa do lesado (ou herdeiro, sucessor), abalando o sentimento e ocasiona dor emocional, saudade, depressão, mágoa, tristeza, angústia, sofrimento”. Por tal definição pode-se concluir que o referido dano é todo ato que atinge os valores mais íntimos da personalidade, os direitos primários mais profundos dos sentimentos.

O supra citado dano afeta os bens tutelados pela justiça pátria, bens estes que compõem o patrimônio subjetivo de uma pessoa, tais como a dor, a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem, rendendo para o ofensor o dever de indenização.

Dano moral nas palavras de Silva (*apud* Rodrigues, 2002, p. 189) são “lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entende-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”. É todo desconforto aos valores do ofendido.

Cavaleiri (*apud* Gonçalves, 2003, p. 549) entende o sofrimento, a angústia, o desgosto, a dor, e outros estados do espírito, como as formas de manifestações do dano moral, e não como o próprio:

Dano moral é uma dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no âmbito familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psíquico do indivíduo.

Vale ressaltar que o dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, o abalo emocional, a aflição espiritual, a contrariedade, e outros, uma vez que esses estados de espíritos consistem na conseqüência, exteriorização do dano moral. O direito não ordena a reparação de qualquer dor, mas daquela que for decorrente da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima ou lesado indireto tem interesse juridicamente reconhecido. O referido dano pode ser entendido como um prejuízo causado aos atributos individuais do ser humano. É todo aquele que acarreta uma diminuição da pessoa humana, devido à lesão ser praticada em desfavor dos direitos personalíssimos, por exemplo, a honra, a imagem, a vida privada e outros.

O dano moral pode ser entendido como uma lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa; partindo deste entendimento pode-se dizer que o dano supra é típico da pessoa natural, com fundamento no entendimento de que a dor, a angústia e o sofrimento são estados específicos do homem; entretanto, o citado dano não se restringe aos supras estados de espíritos, mas sim, abrange de forma ampla todo o desconforto extraordinário na conduta do ofendido. Para solucionar tal problema, basta entender que existem dois tipos de honra, como já disciplinava Cavalieri (*apud* Venosa, 2003, p. 203): "uma objetiva e outra subjetiva". Esta, é a conduta humana, sua auto-estima, algo que é típico da pessoa natural, por consistir nos valores subjetivos; enquanto a honra objetiva é aquela que atinge a reputação, a imagem social, ou seja, é aquela que a sociedade tem sobre a pessoa, alcançando tanto a pessoa natural ou física como a pessoa jurídica. Com tais modalidades de honra, desaparece o empecilho da não indenização por danos morais à pessoa jurídica, conforme Venosa (2003, p.6), quando a mesma sofrer violação no seu bom nome, credibilidade e outras:

As honras subjetivas, que diz respeito à conduta humana, sua auto-estima, é própria da pessoa natural; já a honra externa ou objetiva reflete-se na reputação, no nome, e na imagem social. Essa honra objetiva alcança tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica. Uma notícia difamatória pode afetar o bom nome de ambas. Desse modo, toda empresa deve zelar pelo bom nome, em prol de seus negócios. Nesse diapasão, a pessoa jurídica é passível de ser vítima de dano moral. Essa orientação vem sendo admitida em julgamentos[...]

Em princípio, toda ofensa ao nome ou renome de uma pessoa jurídica representa um abalo econômico. Não há como admitir dor psíquica da pessoa jurídica, senão abalo financeiro da entidade e moral dos membros que a compõem. Aqui, sobrepõe o espírito de distúrbio comportamental. Nem por isso, porém, deixará de ser reparado um dano de natureza moral contra a pessoa jurídica: apenas que, a nosso ver, esse dano moral sempre terá reflexo patrimonial. Será sempre economicamente apreciável, por exemplo, o abalo mercadológico que sofre uma empresa acusada injustamente, por exemplo, de vender produtos roubados ou falsificados. No campo da pessoa jurídica, o que levamos em conta no aspecto do dano moral é o ataque à honra objetiva, em síntese, a reputação e o nome. Evidente que não são aplicáveis à pessoa jurídica os princípios dos direitos personalíssimos.

O dano moral ora se apresenta sozinho ora cumulado com o dano material. Neste último caso, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal (STF) em que em outras épocas repelia a cumulação das indenizações de dano material e do dano moral, em contrapartida estava o Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendendo ser possível uma indenização abrangendo os danos materiais e os danos morais. O seu posicionamento, do STJ, resultou na súmula 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça encontra embasamento no Código de Defesa do Consumidor (CDC), no seu artigo 6º, inciso VI, entendendo ser possível uma indenização cumulando os danos morais e os danos materiais, ao dizer que “são direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

O dano moral pode ser direto ou indireto. Este ocorre quando há uma lesão a um interesse patrimonial (exemplo perda do anel de formatura); enquanto o dano moral direto é aquele que a lesão atinge um bem jurídico extrapatrimonial ou moral propriamente dito,

contido entre os direitos personalíssimos (por exemplo, a intimidade) ou aos atributos pessoais (como exemplo o nome).

A legislação pátria reconhece como legítimos para pleitear uma ação de indenização por danos morais, a vítima e a parte lesionada pelo ato ilícito do agente, ou seja, toda aquela pessoa cuja personalidade é afetada por fato contrário ao direito.

Em decorrência do fato do dano moral atingir, principalmente, bens incorpóreos, isto é, aqueles de teor subjetivo, abstrato, como exemplo a imagem, a honra, a privacidade, e a auto-estima, requer uma importante atenção para deferir uma devida indenização à parte ofendida, devido à ofensa atuar sobre os aspectos mais delicados do homem, os abstratos. Entendendo ser impossível de se provar a lesão, ficando a vítima desobrigada de provar a efetiva existência do ato danoso.

Dentro da temática, existe um ponto que deve ser ressaltado: é o caso da vítima de um dano moral não requerer a devida indenização e vir a falecer; nessa hipótese, seus sucessores terão direitos de requerê-la?

No tocante ao assunto, há posicionamento contrário, fundado no caráter personalíssimo do dano moral. Opondo-se a tal, encontra-se o Superior Tribunal de Justiça, argumentando que o direito de ação por danos morais é de caráter patrimonial, tornando-se capazes de sucessão os seus herdeiros.

A natureza da indenização por danos morais apresenta um caráter duplo: de um lado, um caráter punitivo para o ofensor, como meio educativo e preventivo, buscando conscientizar a sociedade para não violar direitos de outrem; do outro lado, um caráter compensatório para a vítima, uma vez que não há uma devida indenização pela violação do seu direito, mas apenas uma compensação, decorrente da falta de critérios objetivos para a quantificação da indenização por danos morais.

A indenização, em regra, é em dinheiro, acarretando uma neutralização da mágoa, da dor, da tristeza e dos sentimentos negativos do ofendido, em que por meio da supra citada pecúnia possibilita-se sensações positivas de alegria ou satisfação ou atenuação dos sentimentos não desejados na parte afetada pelo dano moral, porque de certa forma lhe traz algum prazer ao espírito.

Caso interessante que não se pode deixar despercebido é o da morte de filho menor, no tocante ao direito à reparação por danos morais. Esse direito passou por três momentos: primeiro, o dano moral não era indenizável; segundo, era relativamente indenizável; e o terceiro, era o dano amplamente indenizável.

No primeiro momento, argumentavam que o dano moral não lhe era devido uma indenização, porque a possível morte do menor não acarretava prejuízos patrimoniais aos seus pais. Nesse primeiro momento, o referido entendimento foi se flexibilizando e possibilitando esse direito quando o menor trabalhava, muito embora ainda tratasse de um dano material.

Em um segundo momento, o da relativa indenização, consiste numa indenização por danos morais por morte do menor, considerando-se os gastos já dispendidos na sua criação e educação, com fundamento na súmula 491 do Supremo Tribunal Federal: "É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado". Isso porque o menor representava um valor econômico em potencial, além, da frustração da expectativa de que os filhos lhes fossem uma fonte de renda ou de futuros alimentos.

Em um terceiro momento, mais recente, se reconhece a indenização por danos morais aos genitores do menor que morreu, fundando-se no fato de que se concede uma indenização por perdas e danos quando alguém mata um cavalo de outrem, e por que haveria de não indenizar os genitores de uma criança que, barbaramente, foi assassinada pelo pai de um colega de colégio, decorrente de uma briga de crianças entre a que foi morta e o filho da pessoa que a assassinou?

A efetivação da indenização por danos morais já foi alvo de várias argumentações de caráter opositivo, tais como: a ausência de permanência do prejuízo, algo que se encontra ultrapassado, devido à referida ser calculada conforme a maior ou menor duração do dano; o escândalo da discussão, em juízo, sobre sentimentos íntimos de afeição e decoro, argumentação esta que não logrou êxito devido ao fato de que o processo pode correr em segredo de justiça; o caráter duvidoso quanto ao dano moral de um verdadeiro direito violado e de um dano real, no entanto, o que se deve observar é que a causa do prejuízo é única, tornando irrelevante se o bem jurídico violado é material ou não, e que o fato dos efeitos do direito violado serem imateriais não implica à inexistência da violação e do direito do lesado; a dificuldade de se detectar a existência do dano, algo bastante infundado por ser fácil de perceber-se a dor de um pai de família que perdeu seu único filho (menor); a impossibilidade de uma devida quantificação pecuniária do dano moral, ponto possível de ser solucionado, porque o magistrado, no momento de determinar a supra indenização, toma por base as circunstâncias do caso concreto.

Além das oposições, a efetivação da indenização em tela, já citadas, pode-se apresentar outras, quais sejam: a indeterminação da quantidade de pessoas lesadas, aspecto que não se apresenta como empecilho, devido o magistrado verificar quais as pessoas cabíveis de receberem indenização pelo determinado ato lesivo; a imoralidade da compensação da dor com o dinheiro, muito embora imoral seria não atenuar a lesão sofrida pela parte ofendida, deixando impune o agressor; o perigo inevitável da interferência do arbítrio judicial, conferido ao magistrado o poder ilimitado na apreciação dos danos morais, ao avaliar o valor compensatório do prejuízo, fato este desmerecedor de maiores considerações, porque o magistrado quando da aferição do valor da supra citada indenização o faz com prudência e responsabilidade, conforme as circunstâncias do caso concreto; o enriquecimento sem causa, algo errôneo porque a indenização atua como um meio de atenuar os sentimentos negativos

sofridos pela parte ofendida; e a impossibilidade jurídica de se conceder a referida indenização, oposição esta que se encontra ultrapassada devido à existência de dano moral ter seu direito de indenização reconhecido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

O magistrado, quando da aferição do montante indenizatório em pauta, não deverá atuar ao seu bel-prazer, mas sim, com responsabilidade, analisando as peculiaridades de cada caso, decidindo com moderação e equidade, fazendo com que a mesma seja a mais justa e digna. Vale comunicar que a indenização deve ser correspondente à lesão sofrida, porque equivalente, como ocorre com os danos materiais, é impossível, devido ao seu aspecto abstrato. Não é a simples existência de dano que gera indenização, mas sim, o ato realizado pelo agente ofensor contra a lei, ou seja, contra os bens protegidos pela lei.

Após todas estas considerações supra citadas é interessante que se adentre no objeto específico deste trabalho, com as devidas observações a serem realizadas, vez que este estudo volta-se para mostrar quanto é difícil avaliar a dor de quem suportou uma ofensa aos valores subjetivos, considerados mais sensíveis do ser humano.

CAPÍTULO 3

A PROBLEMÁTICA DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO POR DANOS MORAIS

3.1 Considerações Gerais

Ocorrendo um dano moral, a parte ofendida, conforme disciplinamento do artigo 5º, V, X da Constituição Federal, terá direito à “resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem e serão protegidos os seus direitos personalíssimos, tais como: o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas”. O artigo 186 do Código Civil de 2002, ao dispor que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, estará, portanto, o ofendido assegurado pela legislação pátria a requerer do ofensor uma indenização por danos morais. Indenização esta que é de difícil determinação do seu montante, por inexistir critérios predeterminados para ajudar o magistrado a não cometer injustiças, não devendo utilizar dados matemáticos, como nas ciências exatas, mas sim, das experiências e das condições das partes envolvidas. Como decorrência das dificuldades de quantificar o valor das indenizações, apresentam-se elas mais como uma satisfação do que como uma reparação; além, de conter cunho punitivo. A indenização possibilita à vítima uma situação semelhante àquela anterior ao fato lesivo,

embora não precisa, porém aproximada, como já disciplinava Costa (*apud* Reis, 2000, p. 135):

Entende-se que os danos não patrimoniais, embora insusceptíveis de uma verdadeira e própria reparação ou indenização, por que são inavaliáveis pecuniariamente, podem ser, em todo o caso, de algum modo compensados. E mais vale proporcionar a vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo.

Em decorrência da grande dificuldade de se avaliar o *quantum* indenizatório, existe uma enorme desproporcionalidade de decisões jurisprudenciais quanto ao valor indenizatório, quando os casos são analogicamente semelhantes. Fato este que às vezes alguns extrapolam os valores indenizatórios, para situações que justificariam importâncias menores, enquanto outras são insignificantes para danos de expressiva magnitude; fatos estes injustos que não se sabe quem é o verdadeiro injusticador, se é o magistrado do caso em apreço ou os legisladores por não definirem limites rígidos a serem observados pelo órgão do Estado que irá estudar o caso em concreto.

O valor da indenização pode ser desproporcional ao caso concreto, se o magistrado tomar por base o grau de culpa do agente, ao deferir uma indenização injusta, quando a culpa é pequena, mas com um considerável dano, como também pode o dano ser pequeno e com um enorme grau de culpa do agente; assim, mais prudente é que o magistrado, ao aferir a indenização, tome por base a extensão do dano, e de forma subsidiária o grau de culpa do agente, fazendo com que a referida indenização seja correspondente ao prejuízo suportado pela vítima, além de observar outros critérios que serão mais adiante expostos.

3.2 O Papel do Magistrado

Todas as vezes que alguém se encontrar afetado por algum dano, decorrente de ato ilícito provocado por outrem, deve ser objeto (a lesão) de uma reparação, que será uma compensação pelo dano suportado.

Mesmo existindo dificuldades em determinar o *quantum* indenizatório, o juiz deverá compensar a dor suportada pela parte lesionada, fazendo com que haja uma contenção dos atos ilícitos do agente lesivo. Em outras palavras, o magistrado deverá atuar no momento como um intérprete do texto legal, sempre almejando cumprir a função que a lei se destina, utilizando o disciplinamento do artigo 126 do Código de Processo Civil (CPC), ao explanar que “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”, e do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), ao entender que na “aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, e com razoabilidade e equidade. Vez que se não atender aos requisitos pode transferir para a parte causadora do ato danoso, analogamente, a situação da parte contrária, mudando apenas a posição de quem está sendo lesionado.

A sentença que determina a citada indenização deverá ser um trabalho valorativo, ou seja, uma compreensão axiológica, conforme a posição de Reis (2000, p. 71):

Nesse exercício de valoração, o magistrado deverá transportar-se às alturas do espírito, e mergulhar no âmago das questões submetidas à sua apreciação para melhor compreender e sentir a extensão e o lamento das partes. Assim, deverá ser capaz de apreciar valorativamente as perdas no campo dos direitos extrapatrimoniais.

O magistrado quando da aferição do *quantum* da indenização em pauta não deverá atuar ao seu bel-prazer, mas sim, com responsabilidade, analisando as peculiaridades de cada caso, decidindo com moderação, fazendo com que a mesma seja a mais justa e digna. Vale comunicar que a mesma deve ser correspondente à lesão sofrida, porque equivalente, como ocorre com os danos materiais, é impossível. O magistrado deve observar no ofensor o grau educacional, cultural, religioso, social, fraternal, emocional e outros. Como também, o meio em que convive; pois, quanto maior for seu quociente de entendimento e discernimento, maior é a sua responsabilidade para com a sociedade, devido a sua consciência dolosa.

O magistrado não deve se desprender da realidade concreta e fática de cada situação, quando da aferição da indenização, exercendo uma importante função no tocante à determinação do *quantum* indenizatório, ou seja, deve atuar como um defensor da ordem pública, procurando de uma forma mais justa compensar a parte lesada, uma vez que é impossível a equivalência entre a lesão e a indenização. Os juizes enfrentam dificuldades no citado momento, por não existirem critérios objetivos que lhes possa auxiliar na quantificação da indenização, ficando a observar as peculiaridades ou circunstâncias do caso concreto.

O doutrinador Martins (1998, p. 88) refere-se ao magistrado, dizendo que este “deve exercer sua função com independência, pois o magistrado que não for independente não será magistrado. Deve ser corajoso, inclusive por inovar. O magistrado independente é aquele que faz o que deve fazer no momento apropriado”. Conclui-se que, deve agir com imparcialidade, de forma prudente, buscando atender aos objetivos que a lei se destina no caso em tela, a uma justa indenização por danos morais. Assim, fica uma observação para os magistrados: os seus atos funcionais, ligados ao fato de decidir querelas, devem ser baseados no princípio da igualdade, como também, no da imparcialidade, quando, por exemplo, for levado ao conhecimento da justiça, determinada situação em que envolva partes de situações econômicas e reputações sociais diferentes, de que deve atribuir o mesmo valor a título

indenizatório para aqueles que se encontrarem na mesma circunstância, não favorecendo “x” ou “y” por ser um Promotor de Justiça ou por ser um empresário de primeira grandeza, no tocante ao seu patrimônio, diferenciando da indenização de um simples funcionário público que não atende aos mesmos atrativos dos já citados, quando o ato danoso de ambos foi da mesma forma e repercussão. Situação como esta, é muito vergonhosa, em que não deveria existir, mas infelizmente ocorre com muita frequência na justiça brasileira.

Na reparação do dano moral, o magistrado o quantifica, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o valor da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente por ser impossível tal equivalência. E não está obrigado a declarar os fundamentos ou os fatores em que se baseou para delimitar a extensão dos prejuízos, poderá até mesmo abstrair das circunstâncias do caso. Há uma liberdade de apreciação do magistrado na avaliação do dano.

Rodrigues (2002, p. 192) posiciona-se quanto ao papel do magistrado, no tocante aos poderes para quantificação da indenização:

Ademais, quando o legislador confere ao juiz poderes para fixar moderadamente uma indenização por dano moral, não está ele conferindo a um homem o poder de fixar tal indenização; em rigor, está conferindo ao Poder Judiciário aquela prerrogativa, pois a decisão do juiz singular será conferida pela apelação, embargos e recursos extraordinários, tal decisão decerto representará o sentir de toda uma elite intelectual, representada pelo referido Poder Judiciário.

A justiça brasileira adotou o critério do arbitramento a ser utilizado pelo magistrado no momento da determinação do valor da indenização por dano moral. O magistrado ficará livre para determinar o citado valor, conforme o artigo 946 do Código Civil, ao descrever que, “se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplemento, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar”. Desta forma, a justiça pátria ignora o critério da tarifação, que

consiste na possibilidade do agressor conhecer as conseqüências do seu ato, antecipadamente, e avaliar se seu ato ilícito lhe trará algum retorno, por violar a lei. Mesmo não adotando esse critério, e, sim, o do arbitramento, o escolhido é objeto de críticas, devido o magistrado está livre no momento da quantificação da devida indenização e que se o valor for justo ou injusto, estará sempre fundado em lei, porque a referida lei não estipula limites e critérios definidos. Conforme Gonçalves (2003, p. 568), deverá o magistrado observar as circunstâncias fáticas do caso, com responsabilidade, a ponto de não cometer injustiças:

Quanto à indenização o juiz deverá fundamentar-se ao fixar o valor, e a falta de critérios objetivos, agir com prudência, atendendo em cada caso, às peculiaridades e a repercussão econômica da indenização, de modo que o valor da mesma não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que si torne inexpressiva.

O ilustre Dias (*apud* Souza, 2002, p. 210) argumenta que o critério do arbitramento é “o único possível, em face da impossibilidade de avaliar, matematicamente, o quantitativo pecuniário que satisfaça o preço da dor”, vez que a dor é uma forma de exteriorização dos sentimentos negativos recaídos sobre o ofendido, por terem violado um dos bens integrantes do seu patrimônio subjetivo, algo de complexa dificuldade de aferição, podendo apenas ser uma compensação, por não ser algo de se poder voltar ao estado original.

Caso os magistrados se desprendam dos valores éticos, estará se transformando numa figura mecanizada, incapaz de sentir a dor de um pai que perdeu, tragicamente, seu único filho, com a idade de cinco anos.

O magistrado, por exercer uma função representativa do Estado junto aos litígios sociais, mais precisamente quando da ocorrência de um dano, deve ser prudente, honesto, sensato, equitativo, moderado, imparcial, além de outros atributos que o Estado democrático de direito espera que o magistrado deva possuir, uma vez que se tais qualitativos não existirem, estará existindo apenas uma máquina eficaz em produzir injustiça de forma

brilhante, acobertada pelo manto estatal, fazendo do Poder Judiciário um espaço de tirar proveito e brincar com os valores mais íntimos do homem, aqueles que compõem o patrimônio subjetivo do ser humano.

É sabido por todos que existem muitos “Lalaus” da vida, mas também ainda existem outros com valores distintos, e sobre estes se encontra a esperança de uma justiça mais consistente e verdadeira, que possa preencher os requisitos precisos para sua efetiva existência.

3.3 Os Critérios a Serem Observados na Aferição do *Quantum*

Até o advento da Constituição Federal de 1988, existia entre os juristas uma discussão de saber se os danos morais eram ou não indenizáveis, mas a partir de então a discussão mudou de norte, residindo agora em saber quais os critérios, formas e limites a serem utilizados, pelo magistrado, na determinação do valor indenizatório.

No período que antecede a Constituição vigente, como acima foi abordado, o dano exclusivamente moral era alvo de discussão, se seria indenizável ou não; de um lado positivo estava a doutrina pátria majoritária e do outro lado estava o Supremo Tribunal Federal, o qual foi no decorrer dos tempos amenizando o seu posicionamento, reconhecendo o direito à indenização por danos morais quando houvesse algum respaldo no patrimônio do lesado.

A indenização por dano moral é cabível todas as vezes que alguém atingir a integridade física, psíquica ou moral do homem. Em outras palavras, a indenização será devida todas as vezes que alguém cause prejuízo aos direitos personalíssimos de outrem,

agredindo e causando dor, sofrimento, sentimentos não positivos de perda, deterioração da honra e da própria imagem, perda injusta da liberdade física, e outras.

Indenização nas palavras de Rodrigues (2002, p. 185) “significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado”. O termo indene dar a entender que a parte ofendida voltará ao estado original, com o deferimento da indenização, por meio de pecúnia, algo impossível, mas a única forma adequada.

O valor da indenização é determinado não pelo grau de culpa do agente, mas pela extensão do dano. Assim, haverá casos em que a culpa do ofensor é pequena, e o dano é de tamanho considerável, causando no ofensor uma desproporcionalidade enorme com relação a seu ato ilícito, trazendo para ele o mal que era do ofendido, para resolver tal problema Rodrigues (2003, p. 188) disciplina que o juiz deve observar tanto a situação do ofendido como a do ofensor:

De fato, examinando o caso concreto, as circunstâncias pessoais das partes e os materiais que a circundam, o juiz fixará a indenização que entender adequada. Poderá fazê-lo variar conforme as posses do agente causador do dano, a existência ou não do seguro, o grau de culpa e outros elementos particulares à hipótese em exame, fugindo de uma decisão ordenada por regra genérica, no geral desatenta das peculiaridades do caso concreto.

Mesmo existindo muitas dificuldades em determinar o *quantum* da indenização, deve o magistrado arbitrá-la, uma vez que, com tal procedimento, haverá uma sensação de prazer na vítima, objetivando compensá-la da dor suportada, decorrente do ato ilícito; e uma privação, por parte do ofensor, do dinheiro utilizado no montante da indenização, caracterizando-se numa compensação ao lesado e uma punição, ao ofensor, além de recair sobre o mesmo um caráter educativo e preventivo.

O magistrado determina a reparação do dano moral, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o valor da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e

não ser equivalente, por ser impossível, esse resultado. E não está obrigado a declarar os fundamentos ou os fatores em que se baseou para delimitar a extensão dos prejuízos, poderá até mesmo abstrair das circunstâncias do caso. Há uma liberdade de apreciação do magistrado na avaliação do dano.

A reparação do dano moral cumpre uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade, etc.

A indenização é estabelecida em atenção ao dano e a situação do lesado, que deverá ser restituído à situação em que estaria se não tivesse ocorrido a ação danosa do lesante. De forma que tal indenização será fixada em função da diferença entre a situação hipotética atual e a situação real do lesado, ou melhor; o dano mede-se pela diferença entre a situação existente à data da sentença e a situação que, na mesma data, se registraria, se não fosse a lesão.

No ressarcimento do dano moral, devido à impossibilidade de reparação natural, ou seja, da reconstituição natural, busca-se atingir uma situação material correspondente. Por exemplo, nos delitos contra a reputação, pela publicação no jornal, do desagravo, pela retratação pública do ofensor, ou pela divulgação na imprensa, da sentença condenatória do difamador ou do injuriador e as suas expensas.

A reparação por danos morais enfrentou muitas objeções para poder conseguir atingir a sua aceitação, como a argumentação de que o valor monetário não poderia ser dado à dor, por não se poder mensurá-la ou determinar o número de pessoas por ela atingidas, muito embora, atualmente, a mesma tenha caráter compensatório. O grande problema dos danos

morais reside no momento de quantificar o valor da indenização, por não existir critérios definidos para ajudar o magistrado, quando almeja este compensar, consolar a vítima. O magistrado não atuará da mesma forma que atua quando da quantificação dos danos materiais, objetivando recompor o patrimônio da vítima, por meio da fórmula “danos emergentes - lucros cessantes”. Essa, não pode ser utilizada na indenização dos danos morais, porque não se consegue mensurar a dor da vítima.

Há um Projeto de lei tramitando na justiça (Lei de nº 150/1999), visando criar critérios que possam auxiliar o magistrado no momento da determinação do *quantum* da indenização por danos morais, conforme a natureza da ofensa. Quando leve a ofensa, a indenização será até vinte mil reais; quando média a ofensa, será a indenização no montante de vinte até noventa mil reais; e quando a ofensa for grave, a indenização será de noventa até R\$ 180.000,00. O referido projeto de lei ainda determina que o magistrado, além de observar tais disciplinamentos, deverá também tomar como base a situação social, política e econômica das partes envolvidas, como também, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, (seja tácito ou expresso).

O eminente Ghersi (*apud Venosa*, 2003, p.210), simplifica, com absoluta propriedade, critérios que o magistrado possa utilizar quando da aferição do *quantum* indenizatório:

Critérios para serem utilizados na avaliação dos danos morais:

- a) Os danos morais não devem necessariamente guardar proporção com outros danos indenizáveis, os quais, inclusive, podem inexistir;
- b) O dano moral não está sujeito a cânones estritos;
- c) Não se deve recorrer a cálculos puramente matemáticos;
- d) Devem ser levadas em conta as condições pessoais e de quem será indenizado, os padecimentos causados, as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor e as seqüelas, que afetam a vítima e finalmente;
- e) Deve ser considerada a idade da vítima.

Ainda sobre os critérios a serem observados pelo magistrado, dispõe Santos (*apud* Venosa, 2003, p. 210), apontando alguns fatores relevantes que não se pode deixar despercebidos:

Em matéria de dano:

- a) não se deve aceitar uma indenização meramente simbólica;
- b) deve ser evitado o enriquecimento injusto;
- c) os danos morais não se amoldam a uma tarifação;
- d) não deve haver paralelismo ou relação na identificação por dano moral com o dano patrimonial;
- e) não é suficiente a referência ao mero prudente arbítrio do juiz;
- f) há que se levar em consideração à gravidade do caso, bem como as peculiaridades da vítima de seu ofensor;
- g) os casos semelhantes podem servir de parâmetros para as indenizações;
- h) a indenização deve atender ao chamado prazer compensatório, que nós preferimos chamar de lenitivo e finalmente;
- i) há que se levar em conta o contexto econômico do país.

A Constituição Federal “assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; como também, o direito a inviolabilidade dos direitos personalíssimos. Com tais disposições, ficou assegurado a indenização para os casos de danos morais, e que os citados, expressamente recepcionaram a referida indenização, algo que até então não havia, conforme escreve Gonçalves (2003, p. 561), “com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação por dano moral encontrou o batismo que o inseriu em canonicidade de nosso direito positivo”.

O magistrado quando aferir a importância indenizatória deve tomar por base o grau do dolo ou culpa, a dor recaída sobre a parte ofendida e o patrimônio do ofensor, de forma que uma parte fique compensada e a outra desestimulada a praticar os mesmos atos. Sobre o caráter desestimulativo Souza (2002, p.210) entende que:

A indenização funciona como um fator de inibição a novas práticas lesivas, sendo enfático que se trata de valor que, sentido no patrimônio do lesante, possa contribuir para conscientizá-lo de que não deve persistir na conduta reprimida. De outra parte deixa-se para a sociedade exemplo expressivo da reação que a ordem

pública reserva para os infratores nesse campo, atingindo a um elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito importante para as pessoas que é o patrimônio.

Por não existir critérios predeterminados a serem utilizados pelo magistrado na quantificação do valor da indenização, utilizou-se, durante muito tempo, dos parâmetros dados pelo Código Brasileiro de Telecomunicação - CBT - (Lei nº 4.117, de 27/08/62) de que o referido valor ficaria entre cinco e cem salários mínimos, conforme as circunstâncias e até mesmo o grau de culpa do lesante. O citado Código foi revogado pelo Decreto-Lei nº 236, de 28/02/67, e ainda sobre os citados critérios a Lei de Imprensa (nº 5.250, de 09/02/67) elevou o teto da indenização para duzentos salários mínimos. Os supra citados limites não mais existem em face da atual Constituição Federal que não prevê nenhum tipo de tabela a ser observada pelo magistrado.

O artigo 53 da Lei de Imprensa já foi bastante observado pelo magistrado quando da determinação do valor da indenização em que se tomava por base a situação econômica do lesado; a intensidade do sofrimento, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa; a posição social e política do ofendido; a intensidade do dolo ou o grau da culpa e a situação econômica do ofensor; se havia condenação anterior em ação criminal ou civil, fundadas em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento; a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou civil; a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente da intervenção judicial, bem como a extensão da reparação por esse meio obtido pelo ofendido:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

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

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

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

previstos na Lei e independente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por essa meio obtida pelo ofendido.

O magistrado pode utilizar perito (nos casos de dano à imagem, por exemplo), como também do valor do título (nos casos de cheque indevidamente protestado) para aferir a indenização por danos morais.

Quando o ato ilícito trouxer vantagens ao lesante, deverá o magistrado observar tal fato no momento da quantificação do valor da indenização. Muito embora a inexistência da referida vantagem não isenta o ofensor de culpa, mas se o ofendido concorrer na culpa do ato ilícito, conseqüentemente haverá uma atenuante para o ofensor.

A indenização por danos morais é algo de difícil precisão, devido ao seu caráter subjetivo, em que os magistrados, por meio de arbitramento, aferiram uma solução mais justa possível. Vale ressaltar que o magistrado no referido momento utiliza critérios de arbitramento, e não de arbitrariedade, que é algo injusto e caprichoso. Devendo dispor dos seguintes critérios, entende Souza (2002, p. 212):

Deve-se levar em conta certos requisitos, tais como: as condições pessoais do ofendido e ofensor; grau de cultura do ofendido; seu ramo de atividade, perspectiva de avanço e desenvolvimento no ramo de atividade que exercia, ou outra que podia exercer ao sofrer o dano, e outras que possam eventualmente ser levadas em conta, como o grau de suportabilidade do encargo atribuído ao ofensor. Por que não adiantaria estabelecer indenização por demais alta sem que o ofensor possa suportá-la, tornando inexecúvel a obrigação.

Vale acrescentar que a indenização não deve ser de valor insignificante, com relação à conduta danosa do ofensor, vez que se tal fato ocorrer, o dano da parte ofendida só irá se agravar por haver colocado sua vida privada perante a justiça, idealizando que a legislação pátria iria solucionar sua situação de injustiça, algo que não ocorreu, mas apenas um “faz de conta”, sem uma verdadeira responsabilidade e coerência dos fatos a serem apreciados.

Conforme as palavras de Reis (2000, p. 74), o magistrado poderá utilizar alguns critérios para aferir a reparação em tela, quais sejam: “a repercussão do ilícito no meio social, a intensidade da angústia experimentada pela vítima (que depende da análise dos fatores culturais, sociais e espirituais do lesado), bem como a situação patrimonial do agente lesionador e da vítima”.

O ilustre Severo (*apud* Reis, 2000, p. 94), fala de dois critérios que podem ser utilizados pelo magistrado quando da aferição da indenização supra, um subjetivo e outro objetivo:

No estabelecimento do método de avaliação confrontam-se duas concepções: uma subjetiva, voltada para a aferição *in concreto*; e, outra objetiva, voltada para aferição *in abstracta*. O método subjetivo – apreciação *in concreto* – visa avaliar a satisfação na busca dos prejuízos reais alegados pela vítima. O método objetivo – apreciação *in abstracta* – baseia-se em *standarts* jurídicos, como ex., a noção de homem-médio [...]

Mesmo com a inexistência de critérios objetivos, certo se sabe que há o dano, e quanto ao valor do ressarcimento caberá ao magistrado analisar as circunstâncias do caso concreto, com razoabilidade e proporcionalidade. E que o magistrado deverá despir-se do entendimento de que o ressarcimento almejado pela parte lesionada, pelo ato ilícito, seja equivalente, algo que nunca acontecerá, mas, sim, apenas uma compensação.

A referida indenização dispensa prova em concreto, por ser uma presunção absoluta; possui um caráter educativo, principalmente quando o seu valor é alto, afetando o ofensor e, também, a sociedade, evitando a prática de novos atos, ou seja, a reincidência.

Conforme Diniz (*apud* Gonçalves, 2003, p. 577), “na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom-senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, a realidade da vida e as peculiaridades, do caso subexame”. Em outras palavras, o magistrado deverá analisar o

caso concreto com base na condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; a intensidade do seu sofrimento e a situação econômica do ofensor, os benefícios obtidos com tal ato, a gravidade do dolo ou da culpa e a repercussão da ofensa, as peculiaridades e circunstâncias que envolvem o caso, atentando-se para o caráter anti-social da conduta lesiva. Ainda deve ser observado o tempo, no tocante ao espaço entre o ato e o ajuizamento, vez que o tempo faz diminuir o sofrimento.

A reparação do dano moral funciona num caráter corretivo ou sinalagmático, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o lesador ou causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade, e outros.

3.4 A Função da Indenização

A indenização atua como um remédio jurídico a todos aqueles envolvidos direto ou indiretamente na ação lesiva ao bem juridicamente tutelado, quanto à parte ofendida, amenizando a dor suportada; quanto ao causador do dano, disciplinando-o e quanto à sociedade, educando-a a não seguir ou a não continuar na prática de atos lesivos semelhantes ao realizado pelo ofensor. Em outros termos, a indenização por danos morais serve para compensar a vítima e para punir o ofensor do ato ilícito.

São indissociáveis a moral e o direito. Uma vez que o sentido preconizado pelo direito converge, inevitavelmente, para os princípios morais, por isso o destaque e a importância da função indenizatória.

3.4.1 Função compensatória

Consiste no fato de que todas as vezes que alguém se encontrar com algum de seus direitos ofendidos, pode fazer uso da legislação pátria, ora para sua defesa, ora para que reparem seu prejuízo. A reparação do dano moral serve para inibir os atos anti-sociais, ou seja, atua reprimindo os atos lesivos do agente e de toda a sociedade, de forma educativa; como também estará realizando a justiça; além de proporcionar a parte lesada uma compensação pela dor suportada, uma vez que não se consegue conceder uma indenização equivalente a dor sofrida por alguém que teve sua vida privada exposta ao público, pois a mesma é insuscetível de ser mensurada. Atuando como um meio de minorar os sentimentos negativos do ofendido, de forma a não deixá-lo carente de proteção judicial.

O dinheiro é o instrumento utilizado para efetivar a indenização por danos morais da dor suportada pela vítima, apresentando-se como compensação. Muito embora haja opiniões de que a dor não pode ser avaliada pecuniariamente, como de fato não pode, mas isso não é injustiça; seria sim, injustiça, se deixasse o ofensor impune. Como já disciplinava Varela (apud Reis, 2000, p. 81):

[...] entre a solução de nenhuma indenização atribuída ao lesado, a pretexto de que o dinheiro não consegue apagar o dano, e a de se lhe conceder uma compensação, reparação ou satisfação adequada, ainda que com certa margem de discricionariedade na sua fixação, é incontestavelmente mais justa e criteriosa a segunda orientação.

O caráter compensatório da reparação busca trazer paz social para a sociedade, de forma que as pessoas não farão com as outras, aquilo que não gostariam que fizessem consigo.

A sociedade é um universo composto pelas mais diversas pessoas; logo, com as mais variadas formas de personalidade, cada qual com um entendimento diferente do outro, em que por tais diversidades, podem resultar em ofensa à dignidade e aos valores mais íntimos do ser humano, podendo até retirar a paz social da sociedade, com tais atos ilícitos, e sobre tais acontecimentos busca a legislação pátria, se não tira ou pelo menos atenuar as ofensas aos membros do seio social. Isto por meio de uma indenização pecuniária, visando a compensar a pessoa ofendida e assegurar a não realização ou reincidência de atos ilícitos. Ainda sobre o assunto Pizarro (*apud* Reis, 2000, p. 149) fala dos valores sociais, no tocante à indenização por dano moral:

A reparação do dano moral se erige em uma das grandes conquistas do moderno direito de dano, imbuído de idéias solidaristas, que valora o fenômeno ressarcitório com perspectiva mais ampla e humanista; preocupado porque a proteção da vítima não se reduz ao âmbito do seu patrimônio e compreende, também, todos os aspectos vinculados com sua espiritualidade. Preocupado com o desequilíbrio que a atividade danosa é demonstrada. E preocupada com o seu justo restabelecimento.

3.4.2 Função punitiva

As indenizações decorrentes de atos ilícitos, por serem em dinheiro, afetam justamente as partes mais sensíveis ou expressivas do homem, atuando como uma punição, bastante forte, objetivando educá-lo a agir com prudência na realização dos seus atos. Punição essa, que se o

lesante reincidir na mesma conduta danosa, recairão sobre eles, mais uma vez o caráter punitivo da indenização. Como já pensava Reis (2000, p. 85):

[...] é inegável que a pena acarreta um resultado educativo, no que concerne ao processo repreensivo imposto pelo ordenamento jurídico. A subtração de uma parcela do patrimônio do lesionador exerce um efeito traumático sobre este, conduzindo-o a elaboração da idéia de que será punido a cada dano que perpetrar.

Vale salientar que o ser humano é bastante materialista, prendido aos bens materiais que possui, e que no caso de ter que pagar uma indenização decorrente de danos morais lhe acarretará um intenso sentimento não desejável; pois, na maioria das vezes o seu patrimônio é fruto de um grande dispêndio de esforço e trabalho. Logo, a sua dor em ter que se desfazer de seus bens para compor uma indenização por danos morais é tanto quanto a da parte ofendida pelo ato ilícito. Vale ressaltar que para tal o valor indenizatório não deve ser irrisório ou insignificante para a parte causadora do dano; caso contrário o ofensor não estará sofrendo nenhum tipo de pena, ou seja, a indenização deve ser de um valor que possa disciplinar a parte causadora do dano e a sociedade (essa de forma educativa e preventiva). A indenização funciona como meio de evitar que o homem concretize a “justiça” com suas próprias mãos, por confundir vingança com justiça, como já expressou Dias (*apud* Reis, 2000, p. 150): “vingança e justiça se confundem, deixando marcas tão profundas na ordem social que até hoje não desapareceu da consciência do homem civilizado a noção que corresponde a essa associação, embora notáveis os esforços dos juristas pra dissipá-la”.

O homem moderno tem que observar que a indenização tem um caráter educativo, e que deve ele se comportar de acordo com os preceitos sociais e morais, de forma consciente, não porque a lei determina, mas porque a sua própria consciência lhe opina a tal.

A reparação por danos extrapatrimoniais educa tanto o agente ofensivo como a sociedade. Esta é o todo, e aquele a compõem, fazendo com que um faça parte do outro, ou

seja, completem-se. Logo, se a indenização educa o lesionador, inibindo-o de realizar novos atos anti-sociais, também educará ou inibirá o seio social a não praticar tal ato. Simultaneamente, a sociedade fica feliz quando se faz justiça, condenando o agente a consertar seu ato. A sociedade é um sistema de partes, formando um todo.

Para que uma sociedade seja considerada civilizada, necessário se faz que todos os membros que a compõem sintam a injúria suportada por um dos seus componentes. Se algum membro da sociedade for lesionado, a mesma no seu todo será afetada, porque o mesmo a integra, como já ressaltava Dias (*apud* Reis, 2000, p. 163):

[...] é do conhecimento vulgar a comoção que experimenta a coletividade ao saber de um dano a um seu membro, tanto que cogita logo de saber quem o restituirá à situação anterior: "o direito é social - diz Pontes de Miranda - o maior interesse na manutenção das situações é a sociedade e não o indivíduo".

A reparação advinda de danos extrapatrimoniais possui um caráter dúplice, pelo fato de, ao mesmo tempo, confortar as partes lesadas com pecúnias, retirando os sentimentos de vingança e atenuando na medida do possível a angústia sofrida pelo lesionado e pune o ofensor, principalmente na parte mais delicada do ser humano.

CONCLUSÃO

Neste trabalho foi feita uma análise da problemática do *quantum* indenizatório por dano moral, buscando mostrar o tema, desde sua base na responsabilidade civil, passando pelo dano de forma mais ampla, até as dificuldades por que passa os magistrado para aferir o montante indenizatório. Isto porque o dano moral é algo da mais relevante complexidade, por atuar em valores transcendentais, aqueles abstratos, que exigem uma maior cautela para precisar a sua extensão, por ser de foro íntimo, de caráter personalíssimo, como por exemplo a dor de uma bela jovem, modelo, que em decorrência de um acidente automobilístico, quando seu automóvel se chocou a outro, causando-lhe graves seqüelas, que a impossibilitou de continuar na sua brilhante carreira de modelo, fato esse advindo da imprudência do motorista do automóvel que se chocou ao dela.

Procurou-se conceituar a responsabilidade civil como forma de mostrar a obrigação de alguém que causa dano a outrem, podendo originar-se de pré-vínculo jurídico ou não; existindo, configura-se a responsabilidade contratual; se inexistir, tem-se uma responsabilidade extracontratual. Sobre tais responsabilidades foram apresentadas duas teorias: a objetiva ou do risco, que independe de culpa; e a subjetiva, que é o contrário, funda-se na culpa para existir a responsabilidade civil. Além destes aspectos, interessante se faz lembrar dos requisitos para configurar a responsabilidade civil e as causas excludentes do nexo de causalidade, de que se tal ocorrer à pessoa acusada de ser a responsável pelo ato danoso fica desobrigada da responsabilidade.

Quanto aos requisitos da responsabilidade por dano moral foi feita uma abordagem, mostrando o conceito e sua aplicabilidade, enfocando cada um deles, quais sejam, ação ou omissão do agente, culpa, nexo de causalidade e o dano. Percebeu-se que estes requisitos

devam existir para que se configure a responsabilidade civil. Dando uma maior atenção ao nexo de causalidade - ou causa e efeito - se inexistir fica o ofensor desobrigado de responder pelo ato danoso, pois as causas que excluem a obrigação em pauta, quais sejam: a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior, e outros.

Apresentamos também algumas considerações sobre o dano, tanto patrimonial ou extrapatrimonial; para este caso, adotou-se a denominação dano moral por ser mais pertinente ao tema desenvolvido. O termo “dano” ficou entendido que seria uma perda no patrimônio material ou imaterial de ser humano, possibilitando o direito daquele que fosse atingido em seus valores mais íntimos, como a honra, a imagem, e outros de tamanha envergadura.

Ficou configurado que o dano moral é aquele que afeta o patrimônio incorpóreo do ser humano, enquanto o dano material é aquele que atinge o patrimônio corpóreo do indivíduo, e que este pode ser reconstituído, voltando ao estado anterior ao fato; diferente, portanto, do dano moral, devido à dor ser imensurável, impossível de um cálculo matemático para precisar o seu montante, podendo apenas realizar uma compensação da dor suportada pela parte ofendida.

O direito a uma indenização por danos morais foi objeto de muitas discussões no tocante a sua aplicabilidade, mas com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, tais discussões mudaram de norte, passando a residir na forma de como avaliar a dor de um pai de família que perdeu seu único filho de menor, vez que a lei não oferece meios precisos para que o magistrado possa deferir um montante indenizatório justo.

O magistrado exerce um importante papel dentro do tema estudado, vez que ele é quem defere o montante indenizatório, exercendo uma função delegada pelo Estado, devendo, pois, ser a mais justa, honesta, coerente, moderada e equitativa possível. O magistrado não conta com critérios predeterminados, pois a legislação pátria deixou em aberto o seu poder de avaliar o dano suportado pela parte ofendida, algo que deixa muito a desejar. Essa lacuna

constitui objeto de questionamentos de alguns doutrinadores pátrios, pois o magistrado pode fazer uso de tais poderes para ao invés de realizar a justiça, os utiliza como meio de tirar proveitos próprio ou para desfavorecer ou não uma das partes envolvidas, devido algum fator, com exemplo: o econômico, o social, etc.; atribuindo indenizações distintas a casos iguais merecedores de montantes iguais, mas como já foi falado neste trabalho, muito embora existem outros, que constituem a esperança de se fazer uma justiça verdadeira e séria, desprendidos de interesses próprios.

Quanto ao objeto deste estudo foram explanada as principais idéias do tema, principalmente quanto aos critérios a serem observados pelo magistrado quando da aferição do *quantum* indenizatório, de que alguns doutrinadores que tratam do assunto apresentou os que entendiam serem convenientes, uma vez que não existe critério predeterminado para tal fim, mas este trabalho monográfico entendeu que o magistrado deva tomar por base a extensão do dano, o grau educativo, o religioso, econômico, a sua participação para o resultado lesivo e o meio social da parte que suportou a ofensa; e o grau de culpa, sua condição econômica, seu meio social, as vantagens que possa tirar do ato lesivo, e o grau educativo da parte causadora da ofensa, para que o magistrado possa aferir uma indenização por danos morais devida. Mas estes fatores não são os únicos a serem observados, mas há outros que só o caso concreto pode fornecer, e que o magistrado deva estar atento.

A legislação pátria adotou o critério do arbitramento, aquele em que fica aberto ao magistrado, quando for deferir o valor da indenização, observar as particularidades do caso; diferente, portanto, de outros países, que adotam o critério da tarifação, consistindo em previamente o ofensor avaliar se o ato praticado lhe trouxe vantagens ou não, e se as conseqüências são suportáveis ou não, de acordo com a conduta a ser realizada. Assim, tanto o critério que o Brasil acolheu, como o da tarifação são objetos de críticas, não se podendo avaliar qual dos dois é o mais falho. O brasileiro peca por deixar o *quantum* da indenização de

acordo com os conceitos e valores do magistrado e que mesmo injusto, estará sempre amparado pela lei, porque a mesma deixa em aberto, para que o magistrado analise o caso concreto e defira uma indenização mais justa possível.

A indenização por danos morais exerce uma função muito ampla, atuando sobre a parte ofendida, como uma compensação, amenizando a dor, a angústia, os sentimentos negativos, e outros; porque é impossível a indenização ser equivalente ao dano, devido o magistrado não conseguir perceber a amplitude da ofensa recaída sobre os sentimentos mais abstratos e complexos do homem, atenuando os sentimentos de vingança, e confortando o espírito. Recai, também, sobre a conduta danosa do ofensor os fins da indenização, vez que ele é o responsável pelos sentimentos indesejáveis da parte ofendida, fazendo com que reflita antes de voltar a praticar novos atos da mesma espécie, pois a indenização apresenta-se por meio de pecúnia, sobre a parte mais sensível do ser humano que é sobre seu patrimônio. A referida não se restringe a tal, mas, sim, atua, também, sobre a sociedade como um todo, disciplinando ainda de forma preventiva e educativa para que seus membros não cometam atos contrários ao Direito.

Apresentaram-se as dificuldades enfrentadas pelo magistrado quando da aferição da indenização por danos morais, como também, os critérios apontados pelos mais variados doutrinadores jurídicos sobre o assunto pesquisado, destacando-se o critério adotado pela legislação pátria, sobre as oposições a tal Direito (como exemplo, o caráter subjetivo da matéria), a existência ou não de resultado satisfatório aos fins da justiça, e as dificuldades em reconhecer o direito a uma indenização por danos morais, por ser abstrato.

Portanto, direcionou-se o estudo para mostrar a realidade dos magistrados brasileiros quando da quantificação de uma indenização por danos morais, algo que se apresenta com uma maior relevância, porque as partes, como um todo, questionam-se como será analisada a dor do ofendido e quais os critérios observados, resultando que o magistrado deva estar

revestido dos valores mais nobres, para que possa visualizar a ofensa cometida a outrem e poder lhe conferir uma indenização satisfatória à ofensa, nunca despreendido dos valores éticos e morais, para não se transformar num ser mecanizado e, principalmente, afastar-se das particularidades que envolvem o caso concreto, para valorar tanto o ato do ofensor como também o dano nos valores subjetivos do ofendido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Indenização do dano moral*. Jornal Síntese, Porto Alegre, p. 3, jan-maio. 1997.

BRASIL. *Código civil*. 8. ed. São Paulo: RIDEEL, 2002.

_____. *Código de processo civil*. São Paulo: Lawbook, 2003. V. 2.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 2003.

_____. *Novo código civil*. Brasília: Senado Federal, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, Maria Helena. *Consulex: Revista Jurídica*. Brasília, DF, ano 1, n. 3, p. 29 - 32.

_____, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 7.

Editorial Atlas (São Paulo, SP). *Responsabilidade civil: a importância da equidade no novo dispositivo relativo à responsabilidade do incapaz*. São Paulo: Catálogo, 2003. p. 7.

Erro médico gera indenização. *Consulex - Revista Jurídica*. Brasília, DF, ano 5, n. 116, p. 65.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nicro. *A defesa dos interesses difuso em juízo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. V. 1.

O dano indenizável. *Revista Universidade Guarulhos*. São Paulo: ano 3, n.1, p. 37-38.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. V. 3.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *Limites à responsabilidade do Estado por erro judiciário civil*. *Consulex – Revista jurídica*. Brasília, DF, ano 7, nº 154, p. 34 – 38, junho. 2003.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 4.

SOUZA, Mauro César Martins. *Dano moral no direito do trabalho brasileiro e a AIDS (HIV)*. *Verba Júris: Anuário da pós-graduação em direito*. Ano 1, Número 1, jan./ dez. 2003. João Pessoa. Ed. Universitária (UFPB), 2002, p. 201 – 213.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VASCONCELOS, Fernando Antonio de. *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. V.4.

VERGARA, Rodrigo. *Revista: Veja*. Ano 33 – Número 46 – 15 de novembro de 2000. p. 61.