

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

VIVIANE NASCIMENTO CRUZ VIANA

**RESPONSABILIDADE CIVIL: DANO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

SÃO MATEUS – ES
2019

VIVIANE NASCIMENTO CRUZ VIANA

**RESPONSABILIDADE CIVIL: DANO MORAL NO ORDNAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como requisito
parcial para obtenção do grau Bacharel
em Direito.

SÃO MATEUS – ES

2019

VIVIANE NASCIMENTO CRUZ VIANA

**RESPONSABILIDADE CIVIL: DANO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

PROFESSOR ORIENTADOR:

PROFESSOR:

PROFESSOR:

SÃO MATEUS – ES

2019

Aos meus pais, familiares e amigos por todo o apoio nesta etapa que se encerra.

Agradeço a Deus por ter me dado força nos momentos de tensão. Sem ele, nada disso seria possível.

“Só engrandecemos o nosso direito à vida cumprindo o nosso dever de cidadãos do mundo.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo explicar sobre a responsabilidade civil e a indenização por danos morais decorrentes desta, utilizando-se por base renomadas doutrinas de Direito Civil, bem como o atual entendimento jurisprudencial sobre o tema. Em primeiro lugar, será exposto os aspectos da responsabilidade civil. Após, será tratado especificamente o conceito de dano moral, sua evolução, classificação e algumas questões controvertidas. Por fim, expõe-se a forma de reparação do dano moral, os critérios utilizados para determinar o valor devido e a importância do(a) magistrado(a) na quantificação da reparação justa.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral. Quantificação. Reparação.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

JT – Justiça do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
1.2 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
1.2.1 Da conduta.....	16
1.2.2 Do dano.....	18
1.2.3 Do nexu causal.....	19
1.2.4 Da culpa.....	21
1.3 DAS ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	22
1.3.1 Da responsabilidade civil objetiva.....	22
1.3.2 Da responsabilidade civil subjetiva.....	23
2 DANO MORAL	25
2.1 A EVOLUÇÃO DO DANO MORAL.....	25
2.2 ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL.....	26
2.3 DA CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL.....	28
2.3.1 Quanto ao sentido da categoria.....	28
2.3.2 Quanto à necessidade ou não de prova.....	29
2.3.3 Quanto à pessoa atingida.....	30
2.4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O DANO MORAL.....	32
2.4.1 Dano moral e o mero aborrecimento.....	32
2.4.2 Dano moral da pessoa jurídica.....	35
2.4.3 Dano moral no direito do trabalho.....	37
2.4.4 Dano moral e abandono afetivo.....	37
2.4.5 Dano moral e o desvio produtivo do consumidor.....	39
3 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL	41
3.1 A NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO.....	41
3.1.1 Do caráter compensatório da reparação.....	41
3.1.2 Do caráter punitivo da reparação.....	43
3.2 CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO.....	46
3.2.1 Das condições econômicas, pessoais e sociais das partes.....	46
3.2.2 Das condutas dos agentes.....	48
3.3 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO PELO MAGISTRADO.....	48

4 CONCLUSÃO.....	51
5 REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

No estudo da responsabilidade civil, um dos assuntos mais importantes é a reparação por dano moral. O dano moral é aquele decorrente da violação do direito da personalidade.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Tal tema é objeto de profundo estudo pelos estudiosos do Direito. Conforme será exposto, tanto na doutrina quanto na jurisprudência sempre houveram divergências de entendimentos no tocante ao dano moral, inclusive sobre a inadmissão da reparação de tal dano. Contudo, tal controvérsia fora superada com o advento da Constituição Federal.

Embora seja admissível a reparação do dano moral, o instituto ainda gera muitas discussões e dúvidas na doutrina e na jurisprudência, em especial na sua constituição e na forma de reparação visto que, diferentemente do dano moral, onde é possível aquilatar de forma concreta o dano, no dano moral sua visualização é algo complexo.

Diante desse contexto, o presente trabalho tem por objetivo o estudo da responsabilidade civil, com enfoque no dano moral à luz do ordenamento jurídico brasileiro, abrangendo as questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais sobre o assunto.

Assim, no primeiro capítulo será abordada a responsabilidade civil, visto o dano moral ser um dos institutos decorrentes de tal responsabilidade. Para tanto, será exposto seu conceito, seus elementos e as espécies de responsabilidade civil.

No segundo capítulo será abordado o dano moral em si, relatando sua evolução, seus aspectos, classificações e expondo algumas questões controvertidas.

Ao final, será analisada a quantificação e a forma de reparação do dano moral, fazendo um estudo acerca da natureza jurídica da reparação e a importância do magistrado na quantificação da reparação.

A escolha do presente tema surgiu diante das inúmeras notícias e discussões, no âmbito jurídico e popular, acerca do tema, sendo o objetivo do trabalho em tela o estudo e aprofundamento da constituição do dano moral e sua reparação, utilizando-se para tanto diversas doutrinas especializadas no tema e os entendimentos dos

tribunais.

1 – ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrar no tema central deste trabalho, qual seja, o dano moral, necessário tecer algumas considerações acerca da responsabilidade civil, tendo em vista ser o dano moral um dos institutos decorrentes de tal responsabilidade.

1.1 – CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade pode ser entendida como uma obrigação que surge do descumprimento de um dever, surgindo, na responsabilidade civil, o dever de reparação do dano.

Nesse sentido, dentre os clássicos civilistas, temos a definição apresentada por Caio Mário da Silva Pereira (2008, p. 28), que ensina que:

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

Entre os contemporâneos, destaca-se a definição de Marco Aurélio Bezerra de Melo (2015, p. 2) que leciona que “podemos definir a responsabilidade civil como a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional”.

Ainda, destaca-se o conceito trazido por Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 2), que assim define a responsabilidade civil:

“Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.”

Conforme se depreende das citações acima, a responsabilidade pode ser definida como uma obrigação derivada, da qual emana consequências jurídicas. Na responsabilidade criminal, a consequência será a pena, como forma de punição daquele que cometeu determinado crime. Por seu turno, na responsabilidade civil, a

consequência será a de reparação do dano causado. Não sendo possível a reparação, ou seja, não sendo possível resgatar o *status quo ante*, nascerá para o lesado o direito de indenização ou compensação, de forma a ser ressarcido pelos danos que sofreu. É nesse sentido as lições de Pablo Stolze:

(...) na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano) (...)

Sobre o dano moral, Yussef Cahali (2005, p. 44) dispõe que se trata de uma compensação e não uma indenização, visto o dano moral ser um dano extrapatrimonial. Veja-se:

[...] indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

Ademais, cumpre ressaltar que, em regra, a responsabilidade civil descende de um ato ilícito, conforme disciplina o artigo 927 do Código Civil (CC)¹. Entretanto, a responsabilidade pode derivar de um ato lícito, consoante se depreende da combinação dos artigos 188, 929 e 930 do mesmo código:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

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

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

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

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assiste-lhes o direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de

¹Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

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

terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Contrariamente, Venosa (2013, p. 24) defende que a responsabilidade deve decorrer necessariamente de um ato ilícito:

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

Posto isto, diante de todos os conceitos apresentados, pode-se entender que a responsabilidade civil é o dever de recompor o dano causado a outrem em virtude de um ato ilícito, ou não, sendo, no caso do dano moral o dever de compensar o lesado, de forma que tenha uma reparação satisfativa.

1.2 – ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil, em seu artigo 189, dispõe o seguinte:

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

Analisando esse artigo, pode-se concluir, a princípio, que são três os elementos que integram a responsabilidade civil: a conduta, o dano e o nexo causal. Nesse sentido, é o entendimento de Maria Helena Diniz (2015, p. 42), para quem a responsabilidade civil é composta dos seguintes elementos:

- a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco;
- b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima;
- c) nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade.

Entretanto, em sentido contrário, há aqueles que entendem que são quatro os elementos que integram a responsabilidade civil, como por exemplo Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 839), para quem os elementos são: a) ação ou omissão voluntária, b) relação de causalidade ou nexo causal, c) dano e d) culpa.

Tendo em vista o dissenso entre os doutrinadores, serão explorados a seguir os quatro elementos, de forma que se abranja por completo o tema.

1.2.1 – Da Conduta

Em análise ao mencionado artigo 186 do Código Civil, percebe-se que a conduta se refere a uma ação ou omissão que venha a causar dano a alguém.

Conforme explica Flávio Tartuce (2018), a conduta, em regra, se refere a uma ação (conduta positiva). De acordo com o autor, para a configuração da omissão é necessário a existência do dever jurídico de praticar determinado ato e, conseqüentemente, a prova de que este não foi praticado.

A demonstrar a aplicação dessas premissas, a jurisprudência tem entendido que caso a conduta fosse praticada, o dano seria evitado, como por exemplo nos casos em que o condomínio não responde por roubo ocorrido em seu interior, quando não há por parte deste o dever legal de impedir o ilícito (previsão na convenção). Veja-se:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Condomínio. Furto em unidade autônoma. Matéria de prova. Súmula 7/STJ. Alegada existência de cláusula de responsabilidade. Súmula 5/STJ. Preposto. Responsabilidade objetiva do condomínio. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Precedentes. 1. A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que ‘O condomínio só responde por furtos ocorridos nas suas áreas comuns se isso estiver expressamente previsto na respectiva convenção’ (EResp 268669/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 26.04.2006) 2. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido está fundamentado no fato de que: (a) o furto ocorreu no interior de uma unidade autônoma do condomínio e não em uma área comum; (b) o autor não logrou êxito em demonstrar a existência de cláusula de responsabilidade do condomínio em indenizar casos de furto e roubo ocorridos em suas dependências. 3. Para se concluir que o furto ocorreu nas dependências comuns do edifício e que tal responsabilidade foi prevista na Convenção do condomínio em questão, como alega a agravante, seria necessário rever todo o conjunto fático probatório dos autos, bem como analisar as cláusulas da referida Convenção, medidas, no entanto, incabíveis em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 4. Impossibilidade de análise da questão relativa à responsabilidade objetiva do condomínio pelos atos praticados por seus prepostos por ausência de prequestionamento. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ, AgRg no Ag 1102361/RJ, 4.ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 15.06.2010, DJe 28.06.2010).

Na sequência, tem-se que o agente responde com seu patrimônio pelos danos

advindos de sua conduta, conforme dispõe o artigo 942 do Código Civil².

No mais, além de responder por seus atos, o indivíduo também pode responder por condutas de terceiros, como nos casos do artigo 932 do Código Civil, ou ainda por fato de animal, nos termos do artigo 936 do mesmo código, ou por fato de uma coisa inanimada, como nos casos dos artigos 937 e 938 do CC.

1.2.2 – Do dano

Como elemento principal da responsabilidade civil, temos o dano, sem o qual não há a responsabilidade. Conforme explica Tartuce (2018), “para que haja pagamento de indenização, além da prova da culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Em regra, não há responsabilidade civil sem dano (...)”.

Como conceito de dano, temos aquele apresentado por Pablo Stolze, para quem o dano é “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

Em síntese, nos casos em que o dano seja patrimonial, há o dano material, ao passo que nos casos em que o dano seja extrapatrimonial, haverá o dano moral, objeto central deste trabalho.

Não é demais registrar que, logo após a Constituição Federal (CF) de 1988 reconhecer o dano moral como reparável, os Tribunais brasileiros passaram a admitir a cumulação de danos (materiais e morais), hoje prevista na Súmula 37³ do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ademais, passou-se a admitir também a cumulação de danos morais com danos estéticos, conforme Súmula 387⁴ do STJ.

No mais, cumpre registrar o teor do Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil que dispõe que “a expressão ‘dano’, no art. 944, abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”, de forma a demonstrar que o rol de danos reparáveis não se limita apenas aos danos morais, materiais e estéticos.

²Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

³São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

⁴É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

1.2.3 – Do Nexo Causal

Para que se concretize a responsabilidade é necessário que se estabeleça uma interligação entre a ofensa e o dano sofrido, de modo que se forte absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não ocorrido.

Nas palavras de Tartuce (2018), “o nexos de causalidade ou nexos causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou risco criado –, e o dano suportado por alguém”.

A partir da doutrina de Gustavo Tepedino e Gisela Sampaio da Cruz, existem três teorias justificadoras do nexos de causalidade que merecem destaque, quais sejam, a teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes, a teórica da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato.

Segundo explica Tepedino (2006, p.67), a teoria da equivalência das condições enuncia que todos os fatos relativos ao evento danoso geram a responsabilidade civil. Essa teoria não foi adotada no sistema brasileiro.

Já a teoria da causalidade adequada, desenvolvida por Von Kries, prega que somente o fato relevante ao evento danoso gera o dever de indenizar. Por sua vez, a teoria do dano direto e imediato preconiza que somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente, sendo a teoria prevalecente conforme aponta Tepedino e Gisela.

Diferentemente, a jurisprudência nacional se divide entre as duas últimas teorias, seja nos tribunais inferiores ou superiores:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRANSITO. INVASÃO DA PREFERENCIAL. CULPA. CAUSALIDADE ADEQUADA. DANOS MATERIAIS. 1. Age com culpa exclusiva o motorista que cruza via preferencial sem tomar as cautelas exigíveis, porque viola regra básica de trânsito, fundada no princípio da confiança. 2. Nem sempre o eventual excesso de velocidade imprimido pelo motorista será o fator determinante para a eclosão do evento danoso, devendo-se analisar, no caso concreto, qual das circunstâncias interferiu decisivamente, conforme consagra a teoria da causalidade adequada. 3. Deve ser mantido o valor da indenização por danos materiais fixados pelo magistrado de origem, porque reflete o menor orçamento vindo aos autos e porque a demanda não demonstrou o alegado excesso. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70015163611, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em: 24-08-2006)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A NEGLIGÊNCIA DO ESTADO E O ATO ILÍCITO PRATICADO POR FORAGIDO DE INSTITUIÇÃO PRISIONAL. AUSÊNCIA. 1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencimento, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).2."Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexo causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., nº 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa"(STF, RE 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.92, Min. Moreira Alves).3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexo causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE 130.764, 1ª T., Min. Moreira Alves, DJ de 07.08.92; RE 369.820-6, 2ª T., Min. Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE 341.776-2, 2ª T., Min. Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp 858.511/DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008) .4. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, REsp 719.738/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16.09.2008, DJe 22.09.2008)

De todo modo, conforme explica Tartuce (2018):

"A verdade é que as duas teorias integram expressamente do Código Civil de 2002, que criou o impasse. A teoria do dano direto e imediato já constava do art. 1.060 do CC/1916, reproduzido pelo art. 403 do CC/2002. A teoria da causalidade adequada foi introduzida pelos arts. 944 e 945 do CC/2002, que tratam da fixação da indenização por equidade."

Passado esse ponto, parte-se para o último elemento da responsabilidade civil, a culpa.

1.2.4 – Da Culpa

Consoante já exposto, existe uma divergência doutrinária no sentido de a culpa ser um elemento ou não da responsabilidade civil. Para Maria Helena Diniz, a culpa não constitui um elemento da responsabilidade. Por outro lado, para Venosa a culpa é um dos elementos. Para agregar ao estudo, inclui-se a culpa como um dos elementos.

A doutrina divide a culpa entre culpa em sentido amplo ou genérica (culpa *lato sensu*), que engloba o dolo e a culpa estrita (*stricto sensu*).

Nas palavras de Tartuce (2018):

“O dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Trata-se da ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do CC. Nos termos do que consta do art. 944, caput, do Código Civil, presente o dolo, vale a regra do princípio da reparação dos danos, o que significa que todos os danos suportados pela vítima serão indenizados. Isso porque, presente o dolo do agente, em regra, não se pode falar em culpa concorrente da vítima ou de terceiro, a gerar a redução por equidade da indenização.”

A culpa, a partir das lições Chinori, pode ser conceituada como sendo o desrespeito a um dever, não havendo propriamente a intenção de causar dano. Nesse ponto, a culpa é relacionada com a imprudência, com a negligência e com a imperícia.

Conforme ilustra Tartuce, a imprudência é a falta de cuidado + ação; a negligência é a falta de cuidado + omissão; já a imperícia é a falta de qualificação ou treinamento para desempenhar uma determinada função.

1.3 – DAS ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

1.3.1 – Da Responsabilidade Civil Objetiva

O Código Civil dispõe expressamente sobre a responsabilidade civil objetiva em seu artigo 927, parágrafo único, assim transcrito:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Pelo dispositivo acima, haverá a responsabilidade independentemente de culpa em duas ocasiões:

- 1) Nos casos previstos expressamente em lei, como por exemplo a responsabilidade dos fornecedores de produtos

e prestadores de serviços frente aos consumidores (Código de Defesa do Consumidor – CDC);

- 2) Nos casos em que a atividade do autor do dano implicar risco para os demais. Esclarecendo o que constitui atividade de risco, tem-se o disposto no Enunciado nº 38 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

Conceituando responsabilidade objetiva, tem-se as lições de Carlos Roberto Gonçalves:

“A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independente de culpa.”

Como se vê, a responsabilidade objetiva é aquela na qual a lei impõe ao sujeito a obrigação de indenizar danos independentemente de sua culpa.

1.3.2 – Da Responsabilidade Civil Subjetiva

Segundo a teoria subjetiva, a demonstração da culpa do autor é condição necessária para que surja a obrigação de indenizar, sendo da vítima o ônus de provar tal situação.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 48), “diz-se, pois, ser ‘subjetiva’ a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável”.

Ainda, complementando:

“Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Essa teoria, também chamada teoria da culpa, ou “subjctiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.”

Nesse sentido, conclui-se que a responsabilidade subjctiva é aquela que exige que o prejudicado prove, além da conduta, do dano e do nexo causal, a culpa do agente. Não sendo possível provar sua culpa, não há que se falar em responsabilidade subjctiva.

Exposto tudo isso, passa-se ao estudo do dano moral, instituto decorrente da responsabilidade civil.

2.1 – A EVOLUÇÃO DO DANO MORAL

A Constituição Federal de 1988 promoveu grandes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre as inovações, destaca-se a possibilidade da indenização por dano exclusivamente moral.

Nessa linha, o artigo 5º, V, da Carta Magna dispõe que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. No mesmo artigo, em seu inciso X, a Constituição estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Em que pese a atual aceitação jurisprudencial e doutrinária acerca da indenização exclusivamente por dano moral, tempos atrás não existia essa possibilidade.

No século XIX, vigorava o entendimento de que não haveria a possibilidade de se reparar o dano não auferível economicamente, visto que se priorizava o “ter”. Nesse sentido, explica Gustavo Tepedino (2001, p. 2):

“O Código Civil, bem se sabe, é fruto das doutrinas individualista e voluntarista que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o nosso Código Civil de 1916. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo. O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal, a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais, por sua vez, a nada aspiravam senão ao aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX, que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil.”

À época, entendia-se que o dano moral não poderia ser reparado em dinheiro, tendo em vista que seria impossível quantificar uma lesão imaterial. Além disso, sustentava-se que um dos requisitos para a reparação do dano seria a possibilidade de retorno ao estado anterior, o que era impossível em relação ao dano moral, posto que se trata de um dano imaterial.

Nesta senda, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) era firme

em afirmar que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”⁵.

Tal entendimento foi firmemente alterado após o advento da Constituição Federal de 1988 que, conforme exposto acima, passou a prever expressamente a possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral. Sobre essas mudanças, comenta Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 147):

“O que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo. Se era imoral receber alguma remuneração pela dor sofrida, não era a dor que estava sendo paga, mas sim a vítima, lesada em sua esfera extrapatrimonial, quem merecia ser (re)compensada pecuniariamente, para assim desfrutar de alegrias e outros estados de bem-estar psicofísico, contrabalançando (rectius, abrandando) os efeitos que o dano causara em seu espírito.”

Destarte, a CF de 88 inaugurou uma nova ordem jurídica, abrindo as portas para que o legislador aprovasse outros diplomas prevendo a possibilidade de reparação por dano moral, como por exemplo o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

2.2 – ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL

Conforme posto anteriormente, a reparabilidade dos danos morais é relativamente recente, tornando-se pacífica com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A visão que prevalece na doutrina brasileira é aquela que conceitua o dano moral como lesão a direitos da personalidade. Explica Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 89):

“Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica

⁵Recurso Extraordinário nº 11.786, julgado em 1970, Relator Ministro Hahnemann Guimarães.

independente.”

Complementando, alerta Tartuce (2018):

“Alerte-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso é que se utiliza a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais.”

Ademais, não há, no dano moral, uma finalidade de acréscimo do patrimônio da vítima, mas sim uma compensação pela ofensa suportada. Tanto é assim, que o Superior Tribunal de Justiça, em 2012, editou a Súmula 498, de que “não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais”.

Embora a principal forma de indenização do dano moral ser a indenização em dinheiro, é admissível a compensação *in natura*. Nesse sentido, é o enunciado nº 589 da VII Jornada de Direito Civil: “A compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retração pública ou outro meio”. Esclarece-se que o direito de resposta foi regulamentado pela Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015.

Além disso, para a caracterização do dano moral, não há a obrigatoriedade da presença de sentimentos negativos. Por exemplo, cita-se o dano moral da pessoa jurídica (Súmula 227 do STJ). Inclusive, é esse o teor do enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil⁶.

Por derradeiro, necessário pontuar que tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que, nos casos de lesão a valores fundamentais protegidos pela Constituição Federal, o dano moral dispensa a prova de sentimentos negativos, presumindo-se o prejuízo. Veja-se⁷:

“(…) sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento para configuração de dano moral. Segundo doutrina e jurisprudência do STJ, onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela CF, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. A compensação nesse caso independe da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações (dor e sofrimento),

⁶“O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

⁷REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.12.2012, publicado no seu Informativo n. 513.

que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta (...)"

Feitas tais considerações acerca do dano moral, passa-se à abordagem de suas principais classificações.

2.3 – DA CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL

2.3.1 – Quanto ao sentido da categoria

A doutrina e a jurisprudência dividem o dano moral em duas categorias: em sentido próprio e em sentido impróprio ou em sentido amplo.

O dano moral em sentido próprio é aquele caracterizado pelo que a pessoa sente, dor, tristeza, vexame, angústia, amargura, humilhação, sofrimento e depressão.

Por seu turno, o dano moral em sentido amplo constitui qualquer lesão aos direitos da personalidade, como, por exemplo, à opção religiosa. Nesse ponto, não necessita da prova do sofrimento em si para sua caracterização.

2.3.2 – Quanto à necessidade ou não de prova

Quanto à necessidade de prova, o dano moral divide-se em dano moral subjetivo e objetivo ou presumido (*in re ipsa*).

O dano moral subjetivo constitui regra geral, sendo necessário sua comprovação pelo autor da demanda, ônus que lhe cabe. Nesse sentido:

DANO MORAL SUBJETIVO - AUSÊNCIA DE PROVAS - INDEFERIMENTO
- Não havendo provas da prática de atos que ensejam violação à honra ou à dignidade do indivíduo, não se pode falar em caracterização do dano moral e, por óbvio, deferir pleito de reparação civil. (TRT-14ª R. - RO 00168.2009.003.14.00-4 - Relª Desª Socorro Miranda - DE 25.05.2009)

O dano moral subjetivo ou presumido é aquele que não necessita de prova, como nos casos de morte de pessoa da família, lesão estética, lesão a direito fundamental ou uso indevido de imagem para fins lucrativos (Súmula 403 do STJ).
Veja-se:

DANO MORAL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - A obrigação de indenizar encontra seu fundamento no art. 186 do Código Civil atualmente em vigor, que aprimora o sistema antigo, e, ao mesmo tempo confirma a interpretação que a doutrina e jurisprudência faziam ao art. 159 do Código de 1916. Dispõe o novel Código: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". DANO MORAL SUBJETIVO - PRESUNÇÃO - NÃO NECESSIDADE DE PROVA DO DANO MORAL - Conforme lição de Sérgio Cavalieri "O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; Deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.". Assim, provado o fato grave apontado como ensejador de sofrimento e dor, presume-se o dano moral passível de indenização. (TRT-05ª R. - RO 0001039-68.2012.5.05.0221 - 2ª T. - Relª Desª Luíza Lomba - DJe 05.11.2013)

2.3.3 – Quanto à pessoa atingida

O dano moral pode ainda ser direto e indireto ou em ricochete. O dano moral direto é aquele que atinge a própria pessoa. Como exemplo, tem-se os crimes contra a honra, que geram a responsabilidade civil daquele que os pratica, nos termos do art. 953 do Código Civil:

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - IMPUTAÇÃO LEVIANA DE PRÁTICA DE CONDUTA CRIMINOSA - DENUNCIÇÃO CALUNIOSA - HABILITAÇÃO COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PERSECUSÃO ACUSATÓRIA INFUNDADA - OFENSA À HONRA - AFRONTA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE - DANO MORAL CONFIGURADO - Hipótese que a empresa demandada, sem averiguar minimamente a higidez da conclusão da auditoria interna que apontou a existência de fraude no transporte de madeiras realizado pelas empresas do autor, registrou Ocorrência Policial imputando-lhe conduta criminosa, consistente no superfaturamento de notas fiscais, o que, de fato, não se mostrava minimamente verossímil. Conforme restou evidenciado no processo criminal a que respondeu o autor pelo crime de estelionato, a diferença apurada entre os valores pagos e a quantidade de madeira transportada decorria de falha nos controles internos da própria empresa demandada, o que poderia ser facilmente verificável anteriormente, caso revisasse os seus procedimentos antes de imputar ao autor conduta criminosa perante à autoridade policial. Ainda, a demandada habilitou-se como assistente de acusação do Ministério Público no processo crime instaurado contra autor, produzindo provas e participando ativamente da persecução acusatória infundada, chegando a recorrer da sentença absolutória, mesmo sem recurso por parte do Ministério Público. Diante do contexto fático dos autos, extrai-se que restou caracterizada o abuso no exercício do direito à denúncia, pela conduta temerária e leviana de registrar ocorrência policial imputando ao autor prática de conduta criminosa, assim como pela atuação como assistente de acusação no processo

criminal. Dano moral que resulta do próprio fato (dano *in re ipsa*). QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIOS - MINORAÇÃO - Comporta redução o valor da condenação para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), diante das peculiaridades do caso concreto e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como da natureza jurídica da indenização. JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - SÚMULA 54 DO STJ - Os juros de mora da indenização por danos morais, em se tratando de responsabilidade extracontratual, incidem a contar da data do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ). PENSÃO MENSAL - QUADRO DEPRESSIVO GRAVE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORAL E DE NEXO CAUSAL - Não evidenciada a incapacidade laboral total e permanente do lesado em razão do quadro depressivo, tampouco o nexo causal direto e adequado entre a acusação e o quadro depressivo que acomete o autor, inviável o acolhimento do pedido de pensionamento. HONORÁRIOS CONTRATUAIS - DANO MATERIAL EMERGENTE - DEVER DE REPARAR NÃO RECONHECIDO - Os honorários contratuais livremente pactuados entre a parte autora e seu procurador não são passíveis de reembolso. Orientação sedimentada na Corte Especial do STJ no EREsp 1.507.864/RS e no IRDR nº 70070415021. VERBA HONORÁRIA - MINORAÇÃO - Honorários minorados para 15% sobre o valor atualizado da condenação, de acordo com os vetores do art. 85, § 2º, do CPC. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJRS - AC 70077635324 - 9ª C.Cív. - Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary - J. 24.10.2018)

Por outro lado, o dano moral indireto ou em ricochete é aquele que atinge a pessoa de forma reflexa, como nas situações previstas no artigo 948⁸, 12⁹ e 952¹⁰ do Código Civil. Por exemplo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL INDIRETO, REFLEXO OU POR RICOCHETE - Autoras que pleiteiam dano moral em decorrência da morte do irmão falecido - Possibilidade, desde que comprovado o estreito vínculo afetivo - Dano moral que não necessita de dependência econômica para a sua configuração - Dano que não advém tão-somente da relação de parentesco, sendo necessária a comprovação do vínculo afetivo próximo entre os parentes - Vínculo não comprovado - Sentença mantida - Recurso improvido. (TJSP - Ap 0208562-96.2009.8.26.0002 - São Paulo - 7ª CDPriv. - Rel. Luiz Antonio Costa - DJe 11.11.2015)

RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL INDIRETO, REFLEXO OU EM RICOCHETE - REPARABILIDADE - DANO MATERIAL - Dano moral em ricochete é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessariedade, de modo a manter

⁸Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

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

⁹Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

¹⁰Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

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

o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória, sobretudo no caso dos autos, onde a herdeira de tenra idade (12 DIAS) perdeu o pai em decorrência de acidente de trabalho. O valor a ser arbitrado para a fixação do valor do dano moral e material deve ter uma dupla finalidade: compensatória, decorrente do abalo subjetivo sofrido, e punitiva, decorrente do ato lesivo que exige reparação. Assim, reduz-se o quantum indenizatório para R\$50.000,00 a título de danos morais e ao patamar de R\$124.400,00 para efeito de danos materiais. Justiça do trabalho. Ausência dos pressupostos para deferimento de honorários advocatícios. Inatendidos os requisitos das Súmulas 219 e 329 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, são indevidos os honorários advocatícios. Recursos ordinários dos reclamados conhecidos e providos em parte. Recurso adesivo da parte autora conhecido e desprovido. (TRT-22ª R. - RO 0000075-76.2017.5.22.0108 - Rel. Wellington Jim Boavista - DJe 03.05.2018 - p. 7)

Superadas essas classificações, passa-se ao estudo de algumas situações controvertidas sobre o dano moral.

2.4 – QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O DANO MORAL

2.4.1 – Dano moral e o mero aborrecimento

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que os danos morais não se confundem com os transtornos e aborrecimentos suportados pelo indivíduo no dia a dia. Assim, cabe ao julgador, na análise do caso concreto, decidir se a reparação é cabível ou não.

Concretizando tal dedução, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento que a mera quebra de um contrato ou o mero descumprimento contratual não é apto a gerar dano moral (Ag. Rg. 303.129/GO).

Por outro lado, o mesmo Tribunal tem entendimento que a negativa de pagamento de indenização por seguradora gera um dano moral presumível no caso concreto (REsp 811.617/AL):

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - SEGURO DE VIDA - ÓBITO - NÃO PAGAMENTO DO SEGURO PELA SEGURADORA - ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE - AUSÊNCIA DE EXAME CLÍNICO PRÉVIO - DEVER DE INDENIZAR - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONFIGURAÇÃO - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - TERMO INICIAL - CITAÇÃO - DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA A PARTIR DO MOMENTO DA FIXAÇÃO DO SEU QUANTUM - EXCESSIVIDADE DA CONDENAÇÃO - REDUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - Ao contrário do afirmado no presente recurso, além de inexistir omissão, contradição ou obscuridade, bem como julgamento extra petita no acórdão recorrido, a alegação de violação dos artigos 1443 e 1444 do CC/1916, ao aduzir que o segurado omitira informações sobre seu real estado de saúde quando da contratação do seguro, é objetivamente repelida pela jurisprudência pacífica deste E. STJ. Aqui firmou-se o entendimento de que a seguradora não pode esquivar-se do dever de indenizar alegando que o segurado omitiu informações sobre seu estado de saúde quando não lhe foi exigido exames clínicos prévios. Precedentes.

2 - A teor do entendimento desta Corte, a seguradora não pode esquivar-se do dever de indenizar alegando que o segurado omitiu informações sobre seu estado de saúde quando não lhe foi exigido exames clínicos prévios, como ocorre in casu. Precedentes.

3 - Para concluir pela ocorrência do dano material e moral, o v. acórdão analisou todas as provas constantes nos autos. Assim, para se infirmar tal entendimento é necessário o reexame fático, o que é inviável nesta Corte (Súmula 07/STJ).

4 - No que concerne ao valor arbitrado a título de danos morais, (50% do pleiteado na exordial) mostra-se excessivo e não compatível com a lesão sofrida. Deveras, no caso em questão, inobstante o reconhecimento pela Corte local quanto a efetiva ocorrência do dano moral, em razão das conseqüências oriundas na recusa da seguradora em cumprir a obrigação expressamente contratada, há de se considerar na fixação do quantum reparatório os critérios de moderação e razoabilidade que informam os parâmetros avaliadores adotados por esta Corte. Pois bem, ajustando-se tal o valor, e assegurando ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo, a título de danos morais, na quantia certa de R\$15.000,00 (quinze mil reais), cuja correção monetária deve se dar a partir da decisão que o fixou.

5 - No que tange a correção monetária e juros moratórios, o acórdão dispôs que os juros sejam calculados a partir da data do sinistro (fls. 318). Sobre a indenização por dano material e moral, por integrar a condenação, incidem juros a partir da citação. De outro lado, o termo inicial para a correção monetária com referência a indenização pelo dano moral, consoante entendimento de ambas as Turmas de Direito Privado desta Corte, é a data da prolação da decisão que fixa seu montante (c.f. REsp 728.314/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO, DJ de 26/06/2006; REsp 75.076/RJ, rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 18.10.1999; entre outros).

6 - Recurso conhecido e parcialmente provido paramantendo o v. acórdão quanto aos danos materiais, cujos juros moratórios e correção devem incidir a contar da citação, fixar o quantum indenizatório a título de danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), cuja correção monetária deve se dar a partir da decisão que os fixou, mantidos os ônus sucumbenciais.

7 - Medida Cautelar nº 11.498/AL prejudicada.

No mesmo sentido, o STJ também entende que a recusa de custeio das despesas por parte de empresa de plano de saúde constitui dano moral presumido (REsp 880.035/PR).

Em suma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a violação de direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal pode gerar dano moral, ao passo que o contrário caracteriza apenas o mero aborrecimento.

Entretanto, não se pode esquecer que a indenização por dano moral possui também um caráter pedagógico e punitivo, de modo que tratar uma lesão moral

como uma não-lesão pode acarretar na impossibilidade de mudança do quadro onde essa nasceu, perpetuando uma conduta lesiva sem que haja qualquer perspectiva de correção.

Tal observação se faz necessária nas situações em que as condutas causadoras de danos podem alcançar um enorme número de indivíduos. Por exemplo, deixar de condenar um fornecedor em um processo individual, criando um posicionamento jurisprudencial desfavorável, é deixar de condenar a empresa pela mesma conduta reiteradamente perpetrada perante outras pessoas.

Assim, em que pese o intuito do Estado em não punir determinadas condutas, sob a justificativa de não banalização do instituto do dano moral, é necessário que haja uma ponderação entre interesses de forma que não ocorra o afastamento jurisdicional.

2.4.2 – Dano moral da pessoa jurídica

A possibilidade de reparação do dano moral da pessoa jurídica está consolidada na Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, encontrando ainda amparo no artigo 52 do Código Civil, que dispõe que à pessoa jurídica se aplica, no que couber, o disposto quanto aos direitos da personalidade.

É necessário pontuar que o dano moral da pessoa jurídica atinge sua honra objetiva, que é a repercussão social da honra, e não sua honra subjetiva, que é sua autoestima. Nesse sentido, compete trazer à baila a brilhante explicação do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do Recurso Especial nº 60.033/MG:

“Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.”

Por outro lado, a tese de reparabilidade do dano moral da pessoa jurídica não

é unânime na doutrina. Na IV Jornada de Direito Civil, foi aprovado o enunciado nº 286, que dispõe que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”. Para os que seguem tal corrente, os danos que atingem a pessoa jurídica seriam danos institucionais.

Entretanto, conforme exposto inicialmente, o posicionamento atual dos Tribunais superiores é de que a pessoa jurídica é titular de direitos da personalidade, sendo, portanto, cabível a indenização por dano moral.

Por derradeiro, cumpre expor que, diferentemente das pessoas jurídicas de Direito Privado, a pessoa jurídica de Direito Público não é passível de sofrer dano moral. Tal tema foi enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, em ementa publicada no seu Informativo nº 534:

“A pessoa jurídica de direito público não tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem. A reparação integral do dano moral, a qual transitava de forma hesitante na doutrina e jurisprudência, somente foi acolhida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com a CF/1988, que alçou ao catálogo dos direitos fundamentais aquele relativo à indenização pelo dano moral decorrente de ofensa à honra, imagem, violação da vida privada e intimidade das pessoas (art. 5.º, V e X). Por essa abordagem, no atual cenário constitucional, a indagação sobre a aptidão de alguém de sofrer dano moral passa necessariamente pela investigação da possibilidade teórica de titularização de direitos fundamentais. Ocorre que a inspiração imediata da positivação de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado. Em razão disso, de modo geral, a doutrina e jurisprudência nacionais só têm reconhecido às pessoas jurídicas de direito público direitos fundamentais de caráter processual ou relacionados à proteção constitucional da autonomia, prerrogativas ou competência de entidades e órgãos públicos, ou seja, direitos oponíveis ao próprio Estado, e não ao particular. Porém, em se tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do STF nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público. Com efeito, o reconhecimento de direitos fundamentais – ou faculdades análogas a eles – a pessoas jurídicas de direito público não pode jamais conduzir à subversão da própria essência desses direitos, que é o feixe de faculdades e garantias exercitáveis principalmente contra o Estado, sob pena de confusão ou de paradoxo consistente em ter, na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais” (STJ, REsp 1.258.389/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.12.2013).

2.4.3 – Dano moral no direito do trabalho

No âmbito do direito do trabalho, a figura do dano moral ganha um relevo ainda maior, já que o trabalhador necessita de seu emprego para sobreviver, de forma que se mantém relutante em defender seus direitos.

No entanto, conforme já declinado neste trabalho, não é qualquer ato que é capaz de gerar o dano moral. Por exemplo, não basta a demissão do empregado, mas sim uma humilhação do trabalhador no momento da despedida, uma desnecessária exposição, para que surja o direito de reparação.

Por fim, no que toca a competência para julgar as ações de reparação por danos morais, havia uma divergência se seria de competência da justiça comum ou da justiça do trabalho. Contudo, tal encruzilhada jurídica foi sanada com o advento da Emenda Constitucional (EC) nº 45, que atribuiu à Justiça do Trabalho (JT) a competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

2.4.4 – Dano moral e abandono afetivo

Uma das questões mais controvertidas acerca do dano moral é a do dano moral sofrido pelos filhos por abandono afetivo. Segundo argumenta os filhos, não basta que os pais cumpram o que a lei estabelece, ou seja, não basta o pagamento de pensão alimentícia, pois o papel dos pais é de dar afeto, o que não é suprido nessas situações.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já decidiu ser indevida a indenização nesses casos:

Por óbvio, ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho. Não há norma jurídica cogente que ampare entendimento diverso, situando-se a questão no campo exclusivo da moral, sendo certo, outrossim, que, sobre o tema, o direito positivo impõe ao pai o dever de assistência material, na forma de pensionamento e outras necessidades palpáveis, observadas na lei. Não há amparo legal, por mais criativo que possa ser o julgador, que assegure ao filho indenização por falta de afeto e carinho. Muito menos já passados mais de quarenta anos de ausência e descaso. Da mesma forma, ninguém está obrigado a odiar seu semelhante.

De outro modo, existem posicionamentos contrários. Veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - FAMÍLIA - ABANDONO AFETIVO - COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL - POSSIBILIDADE - 1- Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade

civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2- O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88 . 3- Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - De cuidado - Importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4- Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5- A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - Por demandarem revolvimento de matéria fática - Não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6- A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7- Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp 1.159.242 - (2009/0193701-9) - 3ª T. - Relª Minª Nancy Andrighi - DJe 10.05.2012 - p. 2184)

Como se observa, ainda há uma divergência acerca do assunto. Assim, para evitar que o Poder Judiciário se transforme em um instrumento de vingança, é necessário que haja uma análise criteriosa em cada caso concreto, a fim de que se chegue em uma decisão justa.

2.4.5 – Dano moral e o desvio produtivo do consumidor

A teoria do desvio produtivo do consumidor foi criada pelo advogado Marcos Dessaune e prega que o tempo gasto pelo consumidor para solucionar problemas relacionados à má prestação de serviços constitui dano moral indenizável.

Tal teoria vem sendo amplamente aplicada pelos juizados especiais cíveis:

CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO - COBRANÇA INDEVIDA - DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RECONHECIMENTO - 1- Irretorquível, na hipótese, se mostra a quitação da fatura de cartão de crédito vencida em novembro/2013, consoante se depreende dos documentos de fls. 22 e de fls. 23/verso. 2- De seu turno, caracterizados restaram os danos morais alegados pelo autor diante do "desvio produtivo do consumidor", que se configura quando este, diante de uma situação de mau atendimento, é obrigado a desperdiçar o seu tempo útil e desviar-se de seus afazeres, e que gera o direito à reparação civil. Recurso conhecido e provido em parte. (JESP - RIn 0004255-35.2014.8.26.0220 - 1ª T.Cív.Crim. - Rel. Renato Siqueira de Pretto - J. 09.12.2015)

RESPONSABILIDADE CIVIL - DESLEIXO DA FORNECEDORA NA RESOLUÇÃO DO PROBLEMA, MESMO APÓS VÁRIAS INVESTIDAS DO CONSUMIDOR - DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMO - OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - RECONHECIMENTO - 1- A princípio, incontroversa a existência de vício no serviço prestado pela requerida, haja vista a falta de atendimento dos requerimentos do consumidor constantes nos inúmeros protocolos reportados na inicial, sem se olvidar, também, do requerimento administrativo formulado por meio do PROCON. 2- De outro lado, caracterizados restaram os danos morais alegados pela recorrida diante do "desvio produtivo do consumidor", que se configura quando este, diante de uma situação de mau atendimento, é obrigado a desperdiçar o seu tempo útil e desviar-se de seus afazeres, e que gera o direito à reparação civil. E o quantum arbitrado (R\$ 5.000,00) longe está de afrontar o princípio da razoabilidade em virtude do completo descaso da recorrente perante a recorrida. 3- Outrossim, os juros moratórios, ao revés da correção monetária (Súmula nº 362/STJ), não têm sua contagem iniciada do arbitramento da indenização conforme precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.132.866-SP, Rel. originária Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 23/11/2011). 4- Recurso conhecido e não provido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, com Súmula de julgamento servindo de acórdão, na forma do artigo 46 da Lei nº 9.099/95 . Sucumbente, arcará a ré/recorrente com o pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, os quais se fixam em 20% do valor total da condenação. (JESP - RIn 0000952-76.2015.8.26.0220 - 1ª T.Cív.Crim. - Rel. Renato Siqueira de Pretto - J. 09.12.2015)

Para os defensores dessa teoria, o tempo é bem extrapatrimonial que não pode ser recuperado. Assim, o consumidor, ao desperdiçar seu tempo em situações que poderiam ser facilmente solucionadas pelo fornecedor, fica impossibilitado de cuidar de outras atividades, devendo, pois, ser indenizado pela perda de seu tempo útil.

Perpassados esses pontos sobre o dano moral, será abordado no próximo capítulo a reparação do dano, em especial sua quantificação.

3 – A REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Conforme fartamente exposto, a possibilidade de reparação por dano moral é incontroversa, contudo, diferentemente do dano material, onde se é possível quantificar de forma exata o valor do dano sofrido, no dano moral a quantificação do dano é algo mais abstruso.

Assim, serão apresentados os critérios adotados para quantificação da reparação, a natureza jurídica da reparação por dano moral e outros elementos, a fim de expor os principais posicionamentos adotados quando de sua especificação.

3.1 – A NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO

A natureza jurídica da reparação dos danos extrapatrimoniais é questão de grande discussão. Atualmente, existem dois posicionamentos, se de natureza compensatória ou de natureza punitiva.

Nas palavras de Flori Antonio Tasca (2000, p. 193):

A natureza jurídica da reparação dos danos extrapatrimoniais é assunto que tem sido objeto de vultuosa discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência (...). Para uns, trata-se de penalidade que se impõe ao ofensor de bens que integram o patrimônio ideal das pessoas, no escopo de inibir comportamento danosos. Outros advogam a tese de que o quantum ressarcitório tem o caráter de compensação, ou seja, o dinheiro, se não pode devolver as coisas e as pessoas ao seu status quo, ao menos pode proporcionar prazeres que compensem e amenizem o sofrimento da vítima.

Assim, serão apresentadas a seguir as duas vertentes, expondo os motivos defendidos pela doutrina e jurisprudência.

3.1.1 – Do caráter compensatório da reparação

O caráter compensatório é aquele que busca compensar o sofrimento da vítima, de forma que o abalo seja ao menos aliviado. Nessa perspectiva, o foco da reparação é a vítima, e não o autor do dano, como no caráter punitivo.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 834), a única função da reparação seria a de compensar a vítima:

A única função dos danos morais é compensar a pungente dor que algumas vítimas sofrem. É importante repisar o conceito para desvestir por completo a indenização dos danos morais de qualquer caráter sancionatório (cf. Iturraspe, 1982, 4:175/179). Apesar de várias decisões que os instrumentalizam como medida dissuasória e preventiva (RT, 803/233; 785/347), objetivam os danos morais tão somente compensar a dor; não se destinam a sancionar o devedor ou prevenir novos eventos danosos.

Não obstante, o autor leciona que pode haver uma indenização punitiva, mas que esta não poderia integrar os danos morais:

Deve o valor da indenização moral destinar-se unicamente à compensação dador experimentada. A liquidação dos danos morais não presta à sanção dos devedores da obrigação de indenizar. Se a conduta do demandado for particularmente reprovável, pode o juiz até mesmo fixar indenização punitiva, mas convém deixar claro, na decisão, que o valor correspondente à sanção não integra os danos morais.

Conforme já exposto, a função compensatória busca, por meio de uma reparação em dinheiro ou outro meio, ao menos, aliviar o sofrimento. Assim, a doutrina diferencia a compensação da indenização. Para Pablo Stolze (2013, p. 127), a reparação por danos morais tem natureza de compensação:

Apesar de ser essa a expressão tradicionalmente utilizada nos pretórios pátrios, o rigor técnico impõe que se reconheça que a resposta é negativa, haja vista que a noção de indenização também está intimamente relacionada com o “ressarcimento” de prejuízos causados a uma pessoa por outra ao descumprir obrigação contratual ou praticar ato ilícito, significando a eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial.

A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão.

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória.

Do mesmo modo entende Clayton Reis (1998, p. 88):

Todos os autores brasileiros, como os alienígenas, são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais, ao contrário do caráter indenizatório da reparação dos danos patrimoniais. A ideia de reparar pecuniariamente os danos extrapatrimoniais funda-se na gama de possibilidades que o recurso financeiro possibilita às pessoas para aplacar suas mágoas ou aflições.

Em consonância, Flori Antonio Tasca (2000, p. 199):

A teoria da compensação, aplicada à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, parte do princípio da absoluta impossibilidade de devolver os bens que integram o patrimônio ideal das pessoas ao seu status quo ante, que seria a função específica da indenização. (...). De tal modo, o dinheiro teria a função de proporcionar à vítima sensações e experiências agradáveis que, ao menos, sirvam para compensar ou minimizar os sofrimentos, as angústias ou quaisquer outros sentimentos negativos experimentados em razão do dano extrapatrimonial.

Como se observa, parte dos doutrinadores entendem que a reparação tem caráter apenas compensatório, de forma que abalo suportado seja atenuado. Em que pese tal posicionamento, há aqueles que entendem que a reparação também tem caráter punitivo, o que será explicado a seguir.

3.1.2 – Do caráter punitivo da reparação

O caráter punitivo, por seu turno, não está voltado para a vítima (caráter compensatório), mas para o causador do dano, pois visa puni-lo, com a diminuição de seu patrimônio, pelo transtorno causado, servindo como desestímulo para novas ações.

Para Maria Helena Diniz (2012, p. 397):

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

A reparação, desta forma, prestaria não apenas para compensar a vítima pelo abalo sofrido, mas também para punir e desestimular aquele que cometeu o dano para que não volte a cometê-lo.

Nessa esteira, o entendimento atual firmado pelos Tribunais é de duplo caráter, punitivo-compensatório. Veja-se:

DANOS MORAIS - CARÁTER PUNITIVO-SATISFATIVO - 1. A quantificação do valor que visa a compensar o sofrimento da vítima requer por parte do Julgador grande bom-senso; a sua fixação deve pautar-se na lógica do razoável, a fim de evitar-se valores extremos (ínfimos ou vultosos). Isto porque o *quantum* indenizatório tem duplo caráter, ou seja, satisfativo-punitivo. Satisfativo porque visa compensar o sofrimento da vítima e punitivo

porque visa desestimular a prática de atos lesivos, consubstanciados na auto-estima, na honra e na privacidade. 2. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (TRT-21ª R. - RO 01852-2004-005-21-00-3 - (56.123) - Rel. Juiz Bento Herculano Duarte Neto - DJRN 16.09.2005)

CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - SCPC - SERASA - INSCRIÇÃO INDEVIDA - INDENIZAÇÃO - CARÁTER DÚPLICE PUNITIVO E COMPENSATÓRIO - RAZOABILIDADE - 1- Afastada a alegação de sentença extra petita ou infra petita, pois a nulidade somente se caracteriza se houver, de modo claro, a omissão jurisdicional. Eventuais impropriedades fáticas e jurídicas apontadas pela parte sucumbente, dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional. Decisão em consonância com o pedido delineado na inicial. 2- A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; A presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; Por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada. 3- Inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, finalidade maior do instituto não há a não ser o de, além de consubstanciar instrumento de pressão sobre devedores inadimplentes, propiciar um sistema de crédito seguro e eficiente, de modo a prevenir a sociedade dos riscos inerentes à celebração de negócios jurídicos, afigurando-se perfeitamente lícito o procedimento. 4- Verificada que a inscrição, no entanto, torna-se indevida, é inegável a geração de dano de ordem material em relação ao inscrito, que se vê impedido de realizar negócios jurídicos e efetuar empréstimos junto às instituições financeiras, estando sujeito, também, a prejuízos de ordem moral, ante o constrangimento ou abalo à honra e à reputação sofrida. 5- Na apuração do quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 6- Caráter dúplice da indenização por dano moral, com finalidade tanto punitiva ao ofensor quanto compensatória à vítima da lesão. 7- Valor da reparação monetária fixado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando os prejuízos e a situação ultrajante a que se submeteu o autor. 8- Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido. Apelação do autor desprovida. (TRF-3ª R. - AC 2008.61.00.013574-4/SP - 5ª T. - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - DJe 11.01.2012 - p. 212)

Em que pese o atual entendimento ser de que a reparação também possui um caráter punitivo, há entendimento jurisprudencial divergente, no sentido de que não há respaldo legal para tanto:

DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - CARÁTER PUNITIVO/SANCIONATÓRIO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO - FINALIDADE APENAS COMPENSATÓRIA - Inexiste no ordenamento jurídico brasileiro regra que preveja expressamente o caráter sancionatório/punitivo da responsabilidade civil. A atribuição dessa finalidade à reparação do dano moral significaria uma típica imposição de pena ao responsável pelo dano, impingindo - Lhe notória feição criminal. Nessa linha de raciocínio, estaria o Julgador aplicando pena sem prévia cominação legal, o que é vedado pela Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIX. Portanto, apenas a finalidade compensatória da indenização encontra respaldo na nossa legislação. Destarte, nega-se provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante, que pretendia a majoração da

indenização por dano moral. (TRT-13ª R. - RO 0130684-65.2014.5.13.0024 - Rel. Leonardo Jose Videres Trajano - DJe 04.02.2015 - p. 19)

Posto isto, passa-se para a análise dos critérios utilizados para a quantificação da reparação.

3.2 – CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO

Atualmente, são diversos os critérios utilizados para o arbitramento do valor da indenização, sendo os mais comuns as condições econômicas, sociais e pessoais das partes, a conduta do agente e a intensidade da lesão, que serão explicados a seguir.

3.2.1 – Das condições econômicas, pessoais e sociais das partes

A quantificação do dano moral é algo bem subjetivo. De forma a evitar injustiças, devem ser levados em consideração vários critérios, inclusive as particularidades das partes, vítima e ofensor.

Há quem entenda que a condição econômica do autor deve ser o critério principal para a quantificação do dano. Por outro lado, há quem entenda que a situação financeira de ambas as partes seja levada em consideração. Nesse sentido, é o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 401), para quem o benefício obtido pelo ofensor também deve ser analisado:

Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido. Aduza-se que notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da indenização.

De modo diferente, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 860) entende que deve ser considerado somente o caráter compensatório para a vítima, não devendo ser dada atenção às condições econômicas dos envolvidos.

Para o autor, voltar a atenção para as condições econômicas das partes seria uma forma de discriminação a estes. Afirma:

Quer dizer, 500 salários mínimos como compensação da dor da morte prematura do filho podem representar, para um operário, a oportunidade de adquirir sua casa própria. O mesmo dinheiro não muda nada a vida de próspero banqueiro. Não poderia o juiz, contudo, para que a indenização realmente tivesse significado para este último, decuplicar-lhe o valor apenas em função da sua condição econômica. A dor do pobre não pode valer menos que a do rico, nem vice-versa. Não deve impressionar o julgador se a indenização por danos morais, assim, vai enriquecer muito ou pouco o sujeito ativo. Enriquecimento, como visto, sempre haverá. Proporcionalizá-lo em vista da condição econômica do lesado importa discriminação não tolerada pelo princípio constitucional da igualdade.

De forma mais moderada, Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 72) defende a importância de se considerar a situação pessoal e econômica das partes, fazendo a seguinte ressalva:

Tem-se, é claro, que levar em conta na estimativa da reparação do dano moral as condições sócio econômicas da vítima e do ofensor. Nunca, porém, para isolar a situação do agente e, por causa de seu mais avantajado patrimônio, transformar a indenização num prêmio lotérico capaz de mudar a sorte econômica do ofendido. Não é possível imaginar que, pela dor moral, alguém tenha condição de transformar-se de pessoa humilde em potentado, somente porque o agente da ofensa foi uma pessoa de recursos.

Na linha do exposto, é sensato que haja uma ponderação entre a capacidade econômica da vítima e do ofensor, entretanto, tal diferença não deve ser capaz de inflacionar o valor da indenização, pois, conforme exposto, a indenização não tem o propósito de enriquecer o ofendido, mas sim satisfazer o que sofreu.

3.2.2 – Das condutas dos agentes

Importante aspecto para a quantificação da reparação é a conduta das partes. Para Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 401), deve-se levar em conta o comportamento das partes, o grau de culpa, o grau de reprovabilidade da conduta, entre diversos outros aspectos.

Antônio Jeová Santos (2003, p. 186) destaca que deve ser observado o dolo e a culpa para a fixação do valor da indenização:

Tem interesse a valoração da gravidade da falta cometida pelo ofensor. O comportamento do ofensor tem relevância se considerada a indenização como possuindo uma parte de sanção exemplar. Tendo o ressarcimento uma função ambivalente – satisfatória e punitiva – tem incidência e importância a culpa e o dolo no instante da fixação do montante indenizatório.

No mais, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 401) deixa claro que não se deve observar somente a conduta do ofensor, mas também a conduta da vítima, de modo que nos casos em que haja culpa concorrente, deve ser atenuada a responsabilidade do autor:

Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor.

3.3 – A QUANTIFICAÇÃO DO DANO PELO MAGISTRADO

Em que pese os critérios apontados acima, não há parâmetros legais que determinam o valor da reparação, possuindo, assim, o magistrado relevante papel na quantificação do dano.

Conforme bem aponta Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2013, p. 421), o magistrado é livre para quantificar o dano, não devendo ficar preso a parâmetros objetivos, visto que as relações humanas são diversas:

É preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definitivo (que não existe, nem nunca existirá) para todo e qualquer caso, como se as relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemáticas.

Dessa forma, propugnamos pela ampla liberdade do juiz para fixar o *quantum* condenatório já na decisão cognitiva que reconheceu o dano moral. Saliente-se, inclusive, que se o valor arbitrado for considerado insatisfatório ou excessivo, as partes poderão expor sua irrisignação a uma instância superior, revisora da decisão prolatada, por força do duplo (quicá triplo ou quádruplo, se contarmos a instância extraordinária) grau de jurisdição.

Embora tenha essa liberdade, deve o magistrado ser cauteloso ao arbitrar o valor da reparação, devendo analisar o caso concreto, estudando as peculiaridades de cada caso. Nesse sentido, aponta Sérgio Cavalieri (2012, p. 105):

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norte adora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e conseqüências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a

decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Destarte, deve o magistrado arbitrar um valor razoável, que não seja insignificante, mas que não sirva de enriquecimento ilícito. Ademais, ao analisar a situação das partes, pode e deve o magistrado, nos casos em que a reparação em pecúnia não seja possível, determinar uma reparação não pecuniária, ordenando ao ofensor que tenha determinado comportamento ou que realize alguma tarefa, de forma a não deixar impune aquele que comete algum ato ilícito.

CONCLUSÃO

O presente trabalho explana sobre a responsabilidade civil e o dano moral, abrangendo as questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais sobre o assunto. Para tanto, foi abordado os aspectos mais relevantes acerca da responsabilidade, em específico seu conceito, seus elementos estruturantes e as espécies de responsabilidade civil. Após, foi abordado o dano moral em si, perpassando por sua origem, evolução e algumas questões controversas. Ao final, foi exposto a forma de quantificação do dano moral e a importância da análise cuidadosa do caso concreto pelo magistrado para sua decisão.

Conforme relatado, havia uma discussão acerca da possibilidade da reparação em dinheiro do dano moral. Parte da doutrina e da jurisprudência entendia que não haveria essa possibilidade, visto que não seria possível quantificar um dano não material. Por outro lado, havia aqueles que entendiam ser possível a reparação por dano moral, visto que o objetivo era compensar a vítima pelo sofrimento, possibilitando que desfrute de alegrias, ainda que meramente materiais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tal problema foi resolvido, visto que a Carta Magna dispõe expressamente acerca da possibilidade de reparação por dano moral.

Sendo possível a reparação por dano moral, verificou-se no presente estudo que sua reparação possui duplo caráter: compensatório e punitivo. O caráter compensatório é aquele que busca compensar o sofrimento da vítima, de forma que o abalo seja ao menos aliviado. O caráter punitivo, por seu turno, não está voltado para a vítima (caráter compensatório), mas para o causador do dano, pois visa puni-lo, com a diminuição de seu patrimônio, pelo transtorno causado, servindo como desestímulo para novas ações.

A justificativa para esse duplo caráter é evitar que os ofensores não se sintam desencorajados a perpetrarem o mesmo comportamento ofensivo. Desse modo, os caracteres compensatório e punitivos devem ser aplicado em conjunto, de forma que a indenização seja a mais justa possível.

Nesse ponto, é de extrema importância a análise das peculiaridades do caso concreto quando da quantificação do dano moral. Diferentemente do dano material, onde é possível se aquilatar com certa exatidão o dano sofrido, no dano moral não existem critérios objetivos para sua quantificação, cabendo ao magistrado de cada

caso, levando em consideração as características da demanda, as condições das partes e a extensão do dano estipular um valor justo.

Ademais, nos casos em que não seja possível a reparação em pecúnia, necessário que o magistrado aplica alguma sanção ao ofensor, para evitar que sua conduta ofensiva não seja punida.

Destarte, por todo o exposto, ficou demonstrado a possibilidade de reparação por dano moral e os detalhes que permeiam tal instituto. Ainda, ficou demonstrado a importância do magistrado na condução do caso concreto, para evitar que os indivíduos se aproveitem do instituto com o intuito de enriquecer, ao requererem valores exorbitantes, e, por outro lado, evitar que ínfimos valores sejam arbitrados de modo que não haja o desestímulo para novas ações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (Lei N.º 10406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 de julho. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 de julho. 2019.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (Lei Nº 8078, de 11 de setembro de 1990). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 25 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1102361/RJ, 4ª Turma, rel. Min Raul Araújo, j. 15.06.2010, DJe. 28.06.2010. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=37&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 28 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=387&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 28 de julho. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70015163611, 12ª Câmara Cível, rel. Des. Dálvio Leite Dias Teixeira, j. 24.08.2006. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível, Nº 70015163611, 12ª Câmara Cível, rel. Des. Dálvio Leite Dias Teixeira, j. 24.08.2006. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 719.738/RS, 1ª Turma, rel. Min Teori

Albino Zavascki, j. 16.09.2008, DJe. 22.09.2008. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. RO 00168.2009.003.14.00-4 - Relª Desª Socorro Miranda - DE 25.05.2009. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 05ª Região. RO 0001039-68.2012.5.05.0221 - 2ª T. - Relª Desª Luíza Lomba - DJe 05.11.2013. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 04.12.2012, publicado no seu Informativo n. 513. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 11.786, julgado em 1970, Relator Ministro Hahnemann Guimarães. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC 70077635324 - 9ª C.Cív. - Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary - J. 24.10.2018. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. RO 0130684-65.2014.5.13.0024 - Rel. Leonardo Jose Videres Trajano - DJe 04.02.2015 - p. 19. Acesso em: 11 de outubro. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC 2008.61.00.013574-4/SP - 5ª T. - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - DJe 11.01.2012 - p. 212. Acesso em: 11 de outubro. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RIn 0000952-76.2015.8.26.0220 - 1ª T.Cív.Crim. - Rel. Renato Siqueira de Pretto - J. 09.12.2015. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp60.033/MG. Acesso em: 29 de agosto. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 811.617/AL. Acesso em: 29 de agosto.

2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RIn 0004255-35.2014.8.26.0220 - 1ª T.Cív.Crim. - Rel. Renato Siqueira de Pretto - J. 09.12.2015. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. RO 0000075-76.2017.5.22.0108 - Rel. Wellington Jim Boavista - DJe 03.05.2018 - p. 7. Acesso em: 11 de outubro. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ap 0208562-96.2009.8.26.0002 - São Paulo - 7ª CDPriv. - Rel. Luiz Antonio Costa - DJe 11.11.2015. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.258.389/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.12.2013. Acesso em: 26 de julho. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.159.242 - (2009/0193701-9) - 3ª T. - Relª Minª Nancy Andrichi - DJe 10.05.2012 - p. 2184. Acesso em: 29 de agosto. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região. RO 01852-2004-005-21-00-3 - (56.123) - Rel. Juiz Bento Herculano Duarte Neto - DJRN 16.09.2005. Acesso em: 11 de outubro. 2019.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, 3ª ed. São Paulo: RT, 2005.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHIRONI, G. P. La colpa nel diritto civile odierno. *Colpa contrattuale*. 2. ed. Torino: Fatelli Bocca, 1925.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil: Obrigações – Responsabilidade Civil.

5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexu de causalidade. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

DINIZ, Maria Helena. APUD GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. Curso de Direito Civil. Responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015. v. 4.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. São Paulo: Renovar, 2003.

NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário Da Silva. APUD DE CARVALHO, Ronan Luís. Normatização do quantum indenizatório do dano moral. Monografia de graduação. Barbacena: Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-2df2aee4fd9242cf055434d7d6a94ef8.pdf>>. Acesso em: 25 de setembro. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. APUD HORTA, Aldo Paim. O dano moral e sua quantificação. Monografia de pós-graduação “lato sensu”. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2008. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K206865.pdf>. Acesso em 25 de setembro. 2019

REIS, Clayton. Dano moral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável. 3 ed. São Paulo: Método, 2003.

SIQUEIRA, Fernando Guimarães. O dano moral e a dificuldade na sua quantificação. Monografia de Graduação. Macaé: Universidade Federal Fluminense, 2017. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4994/1/TCC%20DANO%20MORAL%202017.1%20OVERSAO%20PDF.pdf>>. Acesso em: 25 de agosto. 2019.

STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TASCA, Flori Antonio. Reponsabilidade Civil: dano extrapatrimonial por abalo de crédito. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2000.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil : volume único. 8. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. APUD VARGAS, Jucir. Dano moral e sua reparação: a quantificação indenizatória. Monografia de graduação. São José: Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 2004. p. 51. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Jucir%20Vargas.pdf>>. Acesso em: 25 de agosto 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.