



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DA PARAÍBA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM PRÁTICA JUDICIÁRIA

ÁUREA AMÉLIA LIMA DE OLIVEIRA VALE

O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO FIXADO NAS AÇÕES DE DANOS MORAIS NOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

CAJAZEIRAS-PB

2014

ÁUREA AMÉLIA LIMA DE OLIVEIRA VALE

O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO FIXADO NAS AÇÕES DE DANOS MORAIS NOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Especialização em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba em convênio com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Pós-Graduado *Lato Sensu*.

Orientador: Prof. Dr. Jairo Bezerra da Silva

CAJAZEIRAS-PB

2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

V149q Vale, Áurea Amélia Lima de Oliveira
O quantum indenizatório fixado nas ações de danos morais nos Juizados Especiais Cíveis [manuscrito] / Áurea Amélia Lima de Oliveira Vale. - 2014.
50 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Prática Judiciária) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Jairo Bezerra da Silva, Departamento de Letras e Humanidades".

1. Dano moral. 2. Juizado Especial Cível. 3.
Responsabilidade social. I. Título.

21. ed. CDD 344.01

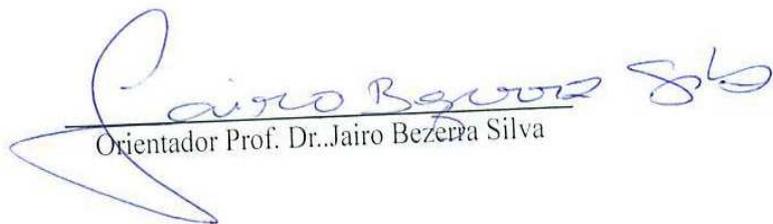
ÁUREA AMÉLIA LIMA DE OLIVEIRA VALE

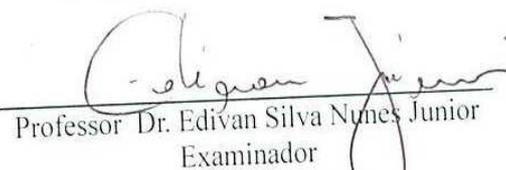
**O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO FIXADO NAS AÇÕES DE DANOS MORAIS NOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

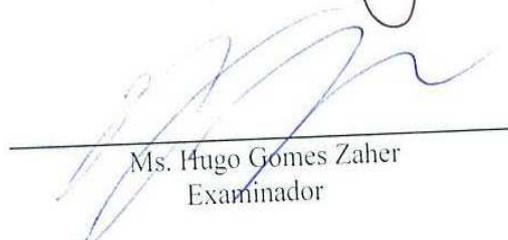
Trabalho de conclusão de Curso de Pós-Graduação apresentado à Universidade Estadual da Paraíba, em parceria com Escola Superior da Magistratura-ESMA, em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Especialista em Prática Judiciária.

Banca Examinadora:

Aprovada em: 10 de junho de 2014.


Orientador Prof. Dr. Jairo Bezerra Silva


Professor Dr. Edivan Silva Nunes Junior
Examinador


Ms. Hugo Gomes Zaher
Examinador

*A Deus, pelo apoio que tem me dado, sempre me
conduzindo ao caminho certo;
A meu pai, que não se encontra fisicamente em nosso
meio, mas me ensinou a buscar meus objetivos com coragem e
honestidade;
A minha mãe tão amada, que me deu a vida e a
coragem de lutar por ela;
A meu esposo e minhas filhas, que por tantas horas
compreenderam minha ausência e incentivaram a vitória almejada;
A minha irmã, que comigo caminhou e incentivou nesta
especialização;
A minhas colegas e amigas Raíssa Gadelha, Guiomar
Gomes, Marivalda Vieira e Lauriana Fontes, que me acompanharam
no decorrer deste período, incentivando meu crescimento
profissional.
Enfim, à todos que de alguma forma contribuíram para conclusão
desta etapa da minha vida profissional.*

AGRADECIMENTOS

A DEUS, força maior que esteve sempre presente no decurso de nossa existência, quer nos momentos de alegria, quer nos de dificuldades.

Aos membros do Centro de Ensino, que nos concederam a oportunidade de participar deste curso, cuja finalidade é aprimorar os nossos conhecimentos na área jurídica, e de modo especial aos colegas, que conviveram conosco ao longo deste ano.

“O homem que quer, sabe e pode e é mais forte que um rei. Ainda que sejas presidente de doudas academias e tenhas na mente toda ciência celeste, e toda filosofia de Hegel, e o resultado de todos os laboratórios do mundo, o homem que não sabe assombrar-se e admirar, não é mais que um par de lunetas por detrás das quais existem olhos. A soma das coisas é a infinita conjugação do verbo fazer.”

Carlyle

“Quanto mais forem os vossos conhecimentos, mais fáceis e mais perfeitas serão as vossas obras.”

Charles Kingslev

RESUMO

O Novo Código Civil Brasileiro, ratificando posição já há muito sedimentada em nossa doutrina e jurisprudência, previu em seu artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Cumpre salientar que o reconhecimento do dano moral e de sua reparabilidade pelo Código de 2002, vem desde o anteprojeto de 1975, portanto, anterior à Constituição Brasileira de 1988 que definiu expressamente em seu artigo 5º, incisos V e X. Yussef Cahali atento à questão afirma que a Constituição somente elevou à condição de direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior. Por esta razão, inaceitável seria pretender-se que a indenização dos prejuízos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Carta. A enumeração constante em nossa Lei Maior é meramente exemplificativa sendo lícito e possível à lei e à jurisprudência aditar novas possibilidades. Tal ocorre devido ao princípio constitucional da isonomia, vez que, se a violação à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra ensejam a reparação por dano moral, os demais direitos da personalidade não poderiam ser encarados de forma diversa, sendo devida a indenização por ofensa à vida, à liberdade de locomoção e à integridade física, dentre outros. Assim, não mais havendo dúvida a respeito da reparabilidade da ofensa moral sofrida, resta atentar para a função desta, a que se presta a indenização por dano moral e a fixação do seu *quantum*.

Palavras-chave: Dano. Dor. Sofrimento. Juizado Especial Cível. Reparação. *Quantum* Indenizatório.

ABSTRACT

The New Brazilian Civil Code, ratifying position has already been forming sediment a lot in our doctrine and jurisprudence, he/she foresaw in its article 186: That that, for action or voluntary omission, negligence or imprudence, to violate right and to cause damage the outrem, although exclusively moral, it makes illicit act. He/she executes to point out that the recognition of the moral damage and of its repair for the Code of 2002, comes from the anteprojeto of 1975, therefore, previous to the Brazilian Constitution of 1988 that defined expressly in its article 5th, interruptions V and X. Yussef attentive Cahali to the subject affirms that the Constitution only elevated to the condition of individual rights the repair of the moral damages, because this was already latent in the systematic legal previous. For this reason, unacceptable it would be to intend that the compensation of the damages of that nature would only be owed been verified to referred later on it Letter. The constant enumeration in our Larger Law is just an example being licit and possible to the law and the jurisprudence aditar new possibilities. Such it happens due to the constitutional beginning of the equality, time that, if the violation to the image, to the intimacy, to the private life and the honor ensejam the repair for moral damage, the other rights of the personality could not be faced in a several way, being owed the compensation by offense to the life, to the locomoção freedom and the physical integrity, dentre others. Thus, not more having doubt regarding the repair of the suffered moral offense, it remains to attempt for the function of this, the one that is rendered the compensation by moral damage and the fixation of its quantum.

Keywords:

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 ELEMENTOS E ESPÉCIES	13
2.1.1 <i>Da Ação do Agente</i>	14
2.1.2 <i>Da culpa do agente</i>	17
2.1.3 <i>Da relação de causalidade</i>	19
2.2 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
3 DANO MORAL	22
3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL	22
3.2 ELEMENTOS.....	23
4 RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL	25
5 DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL	26
5.1 LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A INDENIZAÇÃO.....	28
5.2 REPARAÇÃO DO DANO MORAL NA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	28
6 DA RESSARCIBILIDADE DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO	32
6.1 GENERALIDADES	32
7. DA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO	37
8. CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS	43
ANEXOS	44

1 INTRODUÇÃO

No sentido amplo do termo é possível compreender responsabilidade como sendo a consequência decorrente do não cumprimento de uma obrigação, ou seja, um dever jurídico originário. No instante em que alguém se obriga perante outrem a uma conduta positiva ou negativa e não cumpre, tem como efeito direto a responsabilidade. Essa, por sua vez, decorre tanto de uma relação contratual como extracontratual. Porém, tanto uma como em outra espécie o princípio basilar é o dever de indenizar.

O fundamento da responsabilidade civil se baseia em vários princípios sendo, porém o que possui mais ênfase é o da igualdade dos deveres e dos encargos sociais.

No tocante aos danos suscetíveis de reparação, destaca-se nesta obra o de natureza puramente moral, consistente em mágoas, atribulações e sofrimentos íntimos, em decorrência de ofensas à moral, à honra da pessoa ou à sua dignidade, acarretando-lhe intensa dor pessoa e diversos prejuízos na sua esfera social.

O dano moral e sua reparação remontam aos tempos antigos. Desde o início das civilizações, prevalecia a ideia de que nenhum ato lesivo à pessoa deveria ficar impune, responsabilizando o lesionador a reparar o dano à vítima ou aos seus sucessores.

Tratar-se-á, nesta obra, apresentar o Dano Moral e a sua Reparabilidade, buscando aprofundamento quanto aos aspectos subjetivos na valoração do dano sofrido para fixação do quantum indenizatório, visando o principal objetivo que a prestação do ressarcimento à vítima, atendendo, dessa maneira, aos anseios sociais, morais e jurídicos dos lesados.

2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A primeira maneira encontrada pela humanidade para satisfazer o dano causado à pessoa ou ao patrimônio foi através da Ofensa Pessoal Ilimitada, modalidade de vingança privada em que não se cogitavam parâmetros para paralisar a ação humana. A evolução trouxe a ofensa Replicada, Lei de Talião, o que já se pode ser considerado um marco, dada a necessária equivalência dos prejuízos, apesar de não existir reparação alguma e sim duplo dano, redobrando a lesão. Posteriormente, vem a Responsabilidade Patrimonial adotada tanto pelo Código Civil anterior, como no nosso atual Ordenamento, onde traz-nos à forma de responsabilidade: patrimonial, solidária e transmissível.

Com a transição das relações sociais, tornou-se mais adequado a reparação do dano de forma subsidiária (em pecúnia), quando então o Estado chamou para si referida tarefa, o que se percebe denotadamente pela *Lex Aquilia*, onde, inclusive, reconheceu-se a necessidade de demonstração da culpa para que se pudesse exsurgir o direito à indenização.

É no cotidiano da sociedade, no dia a dia do homem comum, que encontramos as razões para a manutenção do império da lei e do Direito. Aquela se justifica por seu próprio caráter normativo, objetivando delimitar até onde pode caminhar o interesse do indivíduo sem chocar-se com o do grupo social, nos moldes do ensinamento de Hobbes, que afirmou, de forma extremamente didática e sucinta, ser a lei o exato limite entre o justo e o injusto¹. Se sua existência enquanto preceito fundamentalmente normativo é fato incontroverso, não resta outra atitude a não ser observá-la, num proceder vital para a sobrevivência da própria comunidade².

Já o Direito, ciência onde a razão desdobra-se em lógica, observação, experiência e dedução, não possui a insensibilidade comum dos corpos legislativos. E nem deve. Sem jamais estar alheio aos anseios e transfigurações que a sociedade impõe à si mesma, sua principal função é encontrar respostas para as dúvidas que

¹ Leviatã, Nova Cultural, São Paulo, 1997, Cap. XXVI, "Das leis civis", pg. 208.

² Na Grécia do século V a.C., no apogeu de sua particular experiência democrática, tal visão de submissão total ao imperativo da lei teve Sócrates como inspirado defensor. Segundo ele, boa ou ruim, a lei deveria ser seguida, sob pena de desintegração do grupo social e da própria polis. *Contrario sensu*, Aristóteles não comungava da mesma idéia, antecipando-se à moderna noção de desobediência civil, consagrada por Ghandi.

surgem com os relacionamentos dentro de uma mínima vida coletiva. Intrincado, em constante evolução, o grupo social desenvolve-se lentamente, num invisível desdobramento de estruturas; interesses pessoais, riquezas patrimoniais, obrigações e direitos formam um todo onde, se um elemento termina por perturbar as partes direta e imediatamente envolvidas numa transação jurídica, certamente redundará em efeitos que serão sentidos além.

No anseio de assegurar e proteger o regular desenvolvimento dos atos jurídicos, nasce a figura e a noção conceitual de responsabilidade civil, num arroubo que, ao invés de demonstrar mera *generosidade* legislativa, revela importante exigência social.

Tendo em vista sua função primordialmente reguladora, qual seria o norte da responsabilidade civil no Direito Pátrio? Silvio Rodrigues, citado por Rui Stoco, afirma que a responsabilidade encontra seu fundamento no princípio milenar de que "deve reparar o dano aquele que causá-lo" ³. Serpa Lopes doutrina com idênticas palavras: "responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo" ⁴. Savatier, citado por Silvio Rodrigues, acrescenta o raciocínio, ao aprimora o conceito de responsabilidade civil como a "obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam" ⁵. Ameaçada restaria a segurança social se se lograssem impunes aqueles que, com culpa ou dolo, no exercício ou não de atividades produtivas, viessem a causar danos ao patrimônio ou a integridade física ou moral de terceiros, sem por isso serem responsabilizados. José de Aguiar Dias, ao instruir a lição de G. Marton acentua o alcance de tal entendimento, afirmando este que a "responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social" ⁶. A manutenção da paz social, ou *paz civil* justifica, portanto, a existência fundamental da responsabilização em nosso ordenamento e na unanimidade das nações do globo.

Não obstante, definir a responsabilidade num único conceito não seria mais do que tentar buscar de forma quase temerário englobar uma evolução contida em séculos de debates e vigília, *aprisionando* numa fórmula algo que certamente não se

³ Rui Stoco, *Tratado de Responsabilidade Civil*, Ed. Saraiva, SP, 2013, 9ª edição

⁴ Apud Rui Stoco; Op. e loc. cit.

⁵ Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, Volume 4, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva: São Paulo; 2003, 20ª. Edição.

⁶ José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, Ed: Lumen Juris, Brasília-DF, 2011, 12ª edição.

sustentaria ao pretender repousar acima da verdade, isenta às discussões. Uma tarefa difícil, a qual muitos juristas se desviam, justificadamente, dado à abrangência do tema e a riqueza de detalhes que um só conceito não seria jamais capaz de envolver. A própria construção social imposta ao Direito por seus operadores já representa *per si* uma força destruidora de conceitos e idéias pré-estabelecidas. Em sede de responsabilidade civil, significam estas importante luz para a discussão do assunto, mas não podem jamais ser consideradas como dogmas absolutos.

Ademais, as legislações pátrias, desde o Código Criminal de 1830 até o Código Civil de 1916 se expiraram no direito francês, motivo este que a responsabilidade civil sempre foi pautada na idéia de existência de culpa por parte do ofensor. É o que se percebe da leitura do artigo 159 da revogada Lei Adjetiva Civil, ao determinar que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Pode-se afirmar, sem questionamentos, que a responsabilidade civil no direito brasileiro sempre regrou-se na necessidade de demonstração de três requisitos principais: *o ato ilícito, o dano e o nexa causal*, ou seja, a culpa como pressuposto para que haja a obrigação de reparar o prejuízo experimentado.

2.1 ELEMENTOS E ESPÉCIES

Para caracterização da responsabilidade civil faz-se necessária a presença de três elementos:

- 1) ação do agente lesante;
- 2) nexa causal;
- 3) dano.

Ação do agente lesante é a ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente. Ter-se-á como ilícita a conduta do agente que contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico. E, no que concerne na conduta lícita, há hipótese em que, ainda que se proceda de forma legal, dever-se-á reparar o dano quando o

ressarcimento desse não se liga à ideia de culpa, deslocando a responsabilidade nela fundada para o risco.

O nexo causal é o liame existente entre o ato lesivo e o dano causado ao agente lesado (agente passivo). Diz-se que o nexo causal é o fato gerador da responsabilidade, pois o dever de reparar não existirá sem que haja o vínculo entre a ação e o dano. O nexo representa uma ação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de forma que essa seja tida como sua causa. Há que se atentar que o dano não precisa resultar imediatamente do fato que o produziu. Basta provar que o dano não ocorreria se o fato não tivesse ocorrido.

O dano, por sua vez, é o resultado dessa prática abusiva. No entender de Maria Helena é o *“dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comossivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão.”*⁷

2.1.1 Da Ação do Agente

A hipótese mais freqüente de Responsabilidade civil decorre do ato ilícito, onde podemos destacar cinco categorias de Fatos jurídicos lato sensu que podem vir a ensejá-la, a saber:

- Ato ilícito;
- Ato-fato ilícito;
- Fato ilícito *stricto sensu*;
- Ato-fato lícito;
- Fato lícito.

Propedeuticamente, cabe analisar o que vem a caracterizar um fato jurídico. Dos estudos da Teoria Geral do Direito, temos que há determinados fatos sociais que possuem relevância maior no plano jurídico, de modo que o Ordenamento os

⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

abarcando, apesando as hipóteses fáticas, sociais, dando ensejo aos supostos jurídicos(que são os fatos sociais quando transformados em Normas Jurídicas). Assim, o suporte fático é o fato, ou conjunto de fatos, natural ou socioculturais ao qual as normas de Direito atribuem efeitos jurídicos. O suporte fático não entra no mundo jurídico com sua estrutura e conteúdo originários. Quando qualificado pela norma jurídica incidente, o suporte fático transforma-se em fato jurídico.

Dos estudos da Gnoseologia, temos que todo objeto criado a partir de uma determinada conduta humana recebe a denominação de objeto cultural mundanal e, para tanto, possui um substrato material que lhe dá forma e um sentido espiritual que lhe dá conteúdo; portanto, a forma do fato jurídico é dada pelo suporte fático, porém seu conteúdo advém do sentido que lhe é atribuído através da norma jurídica. Para muitos autores, não existe fato social que não possua relevância no âmbito do Direito, pois segundo o axioma ontológico da liberdade, “tudo o que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido”.

À noção clássica de Fatos Jurídicos se opõe a visão de ATO-FATO. Classicamente, diferenciam-se os fatos naturais, externos ao homem(fato jurídico stricto sensu) daqueles em que devido à adequação ou não da vontade humana(sempre presente e relevante) à lei, é que decorrem os efeitos jurídicos(atos jurídicos, divididos em atos lícitos e ilícitos).

Para Pontes de Miranda, “a caracterização do ato-fato, não se desce à consciência, ao arbítrio de se ter buscado causa a fato da vida e do mundo, satisfaz-se o direito com a determinação exterior”(Tratado do Direito Privado. 1970. Pg. 373), ou seja, a concepção passada não esgotava todas as possibilidades previstas no Direito, pois há certos atos humanos cujos efeitos não derivam do ato em si, mas do fato gerador. A vontade é desconsiderada para o Direito, apesar de existir. O que interessa é a ocorrência do fato, e se esse for ou não impulsionado por culpa ou dolo, isso é irrelevante. Essa nova classificação aparece conforme os elementos que a norma jurídica considera relevante à entrada do fato no mundo jurídico, isto é, tendo em vista os elementos nucleares do suporte fático, os fatos jurídicos podem aparecer dessas cinco maneiras. Isto posto, podemos melhor analisar as causas geradoras da Responsabilidade Civil.

O ato ilícito é a hipótese mais frequente, embora não seja única. Surge quando o comportamento do agente, positivo(ação) ou negativo(omissão) desrespeita a ordem jurídica, causando prejuízo a outrem, pela ofensa a bens ou

direitos desse, levando o autor a responder pelo mal causado, através da reparação patrimonial, seja essa pela sujeição de todo o patrimônio do agente ou mediante execução específica. Alguns autores entendem que a composição de seu suporte fático, constituído por conduta que descumpra a endonorma incidente, é a causa da incidência da perinorma e, portanto, condição da aplicação da sanção. A culpa, lato sensu, apresenta-se como elemento essencial do suporte fático do ato ilícito, sendo isso o seu diferenciador básico em relação ao ato-fato.

Os atos ilícitos dividem-se em dois grupos fundamentais, os relativos e os absolutos. O primeiro pressupõe a existência de uma relação jurídica de direito pessoal, negocial ou não, caracterizando-se por haver a violação de deveres específicos interrelacionais. Sobre a violação da relação jurídica negocial, trata o art. 518 do Código Civil, enquanto que a não-negocial é disposta no art. 186. Já os absolutos independem da existência de qualquer relação jurídica entre o autor e a vítima, aparecendo através da violação de deveres genéricos (cf., os delitos de direito civil e de direito penal).

A matéria que se acha referida quanto a Responsabilidade Civil não se resume aos atos ilícitos, conforme se poderia entender, pois abarca também as outras hipóteses de fatos jurídicos que podem ensejar a referida responsabilidade civil, embora de maneira assistemática.

Quanto ao ato-fato ilícito, não há observância do que prescrevem as normas incidentes, porém é irrelevante para o direito se o agente agiu com dolo ou culpa, pois a vontade é desconsiderada. A consciência ocorre daquilo que o ordenamento elegeu como fato. Nota-se que há certos atos humanos cujos efeitos jurídicos não resultam diretamente do ato, mas da adequação da conduta com o previsto na lei. A responsabilidade surge, sem se perquirir acerca da culpa. Em consonância com tal modalidade está o mau uso da propriedade (art. 1277 CC), além de todas as outras formas previstas na Teoria da Responsabilidade Objetiva e sua principal vertente, a Teoria do Risco.

A respeito do fato ilícito Pontes de Miranda (Tratado do Direito Privado. 1970. Pg. 193) o entende: “sempre que alguém responde por força maior, ou pelo caso fortuito, responde pelo fato ilícito, não havendo ato humano”. No entanto, a ilicitude é decorrência do descumprimento de deveres impostos a determinada pessoa pelo dispositivo legal, que sempre prescreve uma conduta que deve ser observada, a despeito de muitas vezes versar sobre fatos que não digam respeito a conduta, a

princípio. Daí se extrai que somente incidirá a perinorma quando houver uma ação ou omissão humana que contrarie o disposto na endonorma, de tal sorte que somente a conduta humana é que pode ser qualificada como lícita ou não.

Em relação ao ato-fato lícito, desde que o fato seja previsto em lei como lícito e seja irrelevante o elemento volitivo, estamos diante de um ato-fato lícito. O suporte fático é suficiente para sua caracterização. Como exemplo desses termos os chamados atos reais: ocupação, tomada de posse, composição de obra científica ou literária (se tal criação vier de um louco, nem por isto deixa de ter consequências jurídicas, pois não é a vontade que gera a juridicização). Savigny fala ainda do pagamento, Silvio Baptista traz o estado de necessidade como um exemplo de ato-fato que enseja a responsabilidade, em que o relevante é o fato de remoção de perigo iminente. Todavia, a despeito de ser lícito, deve o autor indenizar o dono da coisa se ocorrer prejuízo, desde que a situação de perigo não tenha ocorrido por sua causa (art. 188, II e art. 929 do CC).

O fato lícito, por sua vez, ocorre em situações especialíssimas dentro do direito, em que um interesse predomina em relação a outros; quando isso ocorre, devido à hierarquia de seu interesse, pode o autor promover o dano legalmente autorizado, desde que cominado com justa indenização. Cabe ao prejudicado o dever de suportar a ofensa, porém tem o direito de pleitear compensação pelo dano lícito. A Constituição traz como exemplo o art. 184, em que a desapropriação advém da superioridade do interesse social sobre o particular. No Código Civil temos ainda os arts. 1.285 (passagem forçada por propriedade alheia), entre outros.

Da análise de tais possibilidades de aparecer o dever de ressarcir nota-se a relatividade do brocardo romano: “*Nemo damnun facit, nisi qui fecit quod facere jus non habet*” (Ninguém faz dano a não ser que haja contra o direito).

2.1.2 Da culpa do agente

Com a adoção da responsabilidade pessoal, o agente respondia de qualquer maneira, independente de culpa. A adoção da “*LEX AQUILIA*” (“*in Lege Aquilia et Levissima Culpa Venit*” – Na lei aquiliana trata-se também de culpa

levíssima) introduziu bases mais lógicas e racionais à reparação civil. Surge, assim, a Teoria Subjetiva, que desce a várias distinções sobre a natureza da Culpa, que vem a ser a inexecução de um dever que o agente poderia conhecer e observar.

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude. O dano pode ser causado por dolo, quando o agente prossegue em sua conduta com o fim mesmo de prejudicar, ou por culpa, quando o intuito de causar o dano não existe. Há ainda que se ressaltar a possibilidade de culpas concorrentes, que se estas ocorrerem, ou seja, culpa do autor do dano e da vítima, a indenização deve ser reduzida. Percebe que a questão se resume em verificar a causa eficiente do fato danoso, de maneira que se deve verificar se a culpa da vítima contribuiu para a existência do dano. A jurisprudência tem solucionado da seguinte forma: dada a culpa concorrente para existência do dano, se houver apenas uma parte lesada, paga-se a metade da indenização. Já se ambas as partes tiverem dano, soma-se o prejuízo e dividem-se os valores obtidos. Na responsabilidade Civil, cogita-se de uma espécie de culpa que muitas vezes não é suficiente para promover uma condenação no juízo criminal. A doutrina classifica a Culpa em diversas modalidades, que são:

- 1) CULPA LATA, LEVE OU LEVÍSSIMA – no primeiro caso, embora não intencional, o autor agiu com imprudência ou negligência grosseira, como um motorista que dirige sem ser habilitado, ou que ultrapassa um sinal vermelho em alta velocidade. Daí surge o adágio: "Culpa lata dolo aequiparanda" (A culpa lata se equipara ao dolo). Na leve, o autor faltou com uma atenção ordinária, especial habilidade ou conhecimento singular. Essa classificação, embora ausente na maioria dos códigos, faz-se relevante na Guatemala, por exemplo. De acordo com o princípio tradicional da *Lex Aquilia*, como indenizar significa tornar indene, devolvendo a vítima, dentro do possível, ao estado em que anteriormente se encontrava, impõe-se ao agente causador do dano o mister de repará-lo por inteiro, a despeito de o ato ilícito gerador ter sido decorrente de culpa de grau menor;

- 2) CONTRATUAL E EXTRA-CONTRATUAL (Aquiliana) – A contratual ocorre através de uma inexecução previsível e evitável pois a obrigação é decorrente de um contrato. A indenização é um substitutivo da prestação contratada. Já na Aquiliana, não havia um vínculo, uma relação preexistente entre autor e vítima antes do dano e cabia ao autor respeitar o dever genérico de respeito (“*Alterum nom laedere*” – aos outros não lesar). Essa distinção possui importância especialmente quanto a duas questões: em matéria de prova, pois na contratual o ônus da prova pertence ao devedor, autor do dano, enquanto que na Aquiliana, cabe à vítima caracterizar a culpa do agente; e em matéria de capacidade, pois na responsabilidade contratual o menor púbere só se vincula quando contratualmente assistido por seu representante legal (salvo se maliciosamente tenha se declarado maior, art. 180).
- 3) IN ELIGENDO E IN VIGILANDO – a culpa *in eligendo* é a oriunda da má escolha do representante, como admitir empregado não legalmente habilitado ou sem as aptidões requeridas; a outra promana da ausência de fiscalização por parte de quem cabia;
- 4) IN COMMITENDO, IN OMITTENDO E IN CUSTODIENDO – Na primeira há a prática de um ato positivo; na segunda há uma omissão e na terceira ocorre a falta de cautela com algo ou alguém que estava sob sua tutela, gerando a responsabilidade por fato de terceiro.

2.1.3 Da relação de causalidade

Deve-se provar a existência de uma relação de causalidade entre a ação efetuada pelo agente e o dano experimentado pela vítima, para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo. Nas palavras de Aguiar Dias(1979, p. 362-363) “ o que anima as causas de isenção é a supressão da relação de causalidade. Desaparecido o nexu causal, não é mais possível falar da obrigação de reparar”. Grande parte da doutrina, entre eles Aguiar Dias, Silvio Rodrigues, Rui Stocco admite que o caso fortuito e a força maior são excludentes da relação de causalidade.

Outra modalidade prevista pela doutrina são as cláusulas de irresponsabilidade (“cláusula de não indenizar). São aquelas estipuladas previamente, por declaração unilateral ou não, através da qual uma das partes declara que não será responsável pelo dano apresentado, resultante da inexecução ou execução inadequada de um contrato. Na cláusula de irresponsabilidade, o risco é transferido para a vítima.

No regime do Código de Defesa do Consumidor, toda e qualquer cláusula que contenha óbice ao dever legal de o fornecedor indenizar, é considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, sendo ilegítima sua inclusão no contrato de consumo, pois desfavorece a parte mais fraca na relação contratual, que, nesse caso, é o consumidor. Sobre isso, art. 51 do CDC. Há aqueles que as admitem de maneira absoluta, por atenderem à autonomia da vontade. Na verdade, tais cláusulas podem ser admitidas desde que não contrariem preceito de lei, a ordem pública e os bons costumes e sejam estipuladas através de uma convenção bilateral.

Temos ainda a hipótese de culpa exclusiva da vítima, desaparecendo a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado, sendo o agente apenas um instrumento do acidente. Como hipótese temos uma pessoa atravessando uma rua de alta velocidade, estando embriagada, não se pode atribuir a outrem a responsabilidade, senão à vítima mesmo. O art. 17 da Lei nº 2.681/12, determina que a responsabilidade das estradas de ferro será eximida desde que se prove culpa exclusiva da vítima.

2.2 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A função primordial da responsabilidade civil é a de obrigar o agente ativo da relação jurídica a reparar os prejuízos causados ao lesado, independentemente do dano ter sido gerado pelo cumprimento ou descumprimento de uma obrigação. O que se tem como indispensável é o restabelecimento do equilíbrio da relação.

O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de bom senso, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou

omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é consequência da liberdade e da racionalidade.

Hoje em dia, a Responsabilidade Civil é um ponto fundamental para que a reparação por danos morais sofridos se efetive. Ela nasce da iliceidade da conduta do agente, de sua conduta que contrasta com os dispositivos normativos relativos à matéria.

A reação legal da responsabilidade civil surge com a perda ou diminuição do patrimônio do lesado ou dano moral à pessoa, devido à ilicitude da ação do autor da lesão ou do risco. Tal responsabilidade tem função indenizatória ou reparadora, servindo para assegurar os direitos inerentes aos indivíduos e configurando-se como sanção civil, de cunho compensatório, mediante reparação do dano causado.

Segundo Maria Helena Diniz (, em sua obra, prescreve que “a responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual, e por ato ilícito.”⁸

⁸

DINIZ, op. Cit. P.15.

3 DANO MORAL

Como forma de facilitar o entendimento do assunto ora abordado, necessário se faz analisar a etimologia das palavras DANO E MORAL.

Dano vem do latim *damnum* e significa prejuízo ou estrago causado a alguém ou a algo. Moral, oriundo de *moralis*, vem a ser o conjunto de princípios ou valores de conduta, julgados válidos, que regem as normas de uma sociedade. Relaciona-se também com o espírito, o intelecto, o pensamento.

3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL

O conceito de dano moral corresponde à lesão ao direito subjetivo de alguém que não está ao alcance da esfera material, patrimonial do indivíduo. Exprime sofrimento, dor, sensação desagradável, mágoa, pesar e aflição.

O dano moral caracteriza-se por qualquer sofrimento humano, constrangimento o qual não resulta de uma perda material, levando-se em consideração a reputação da vítima, seu pudor, que foi atingido por outrem, que violou seus direitos, ensejando a reparação desse ato violador. É a defesa do sentimento mais subjetivo da pessoa: a honra⁹. O dano moral, também denominado de Dano Imaterial, está consolidado nas sensações dolorosas resultantes de um bem juridicamente tutelado, de ordem não patrimonial. Seja a dor física, oriunda de uma lesão material; seja a dor moral de causa material que perturbe o patrimônio ideal do indivíduo, como por exemplo, a tranquilidade psíquica do ofendido.

Assim ensina Bittar: diz-se então, morais, os danos experimentados por algum titular de direito, seja em sua esfera de consideração pessoal (intimidade, honra, afeição, segredo), seja na social (reputação, conceito, consideração, identificação), por força de ações ou omissões injustas de outrem, tais como, agressões inflamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação

9

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano Moral. 7ª Edição. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2010

indevida de fato íntimo, cobrança vexatória de dívidas e outras tantas manifestações desastrosas que podem surgir no relacionamento social¹⁰.

Segundo a concepção dos tratadistas italianos a dor moral é a de maior repercussão na estrutura psíquica do homem, vez que todos os valores dos seres humanos assentam-se em princípios de ordem moral e espiritual.

Negar tais valores seria ocultar o maior patrimônio humano, sendo esse o propulsor da dinâmica da vida e da razão de viver de cada indivíduo. Se não houver defesa desse acervo ou a sua reparação, o homem se avilta e se desagrega, perdendo os valores fundamentais que integram sua tênue personalidade, caso o lesionador venha a ficar impune.

O dano imaterial é pressuposto para a responsabilidade civil e envolve um comportamento que vá de encontro ao ordenamento jurídico. Ele emana necessariamente de um desrespeito à lei ou a uma conduta antijurídica.

Por fim, a hipótese de que a lesão a um interesse extrapatrimonial pode dar oportunidade a danos imateriais, sejam eles objetivos e subjetivos. Será dano moral objetivo aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no seio da sociedade em que vive, envolvendo o de sua imagem perante a coletividade. Dano moral subjetivo é o que diz respeito ao mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeito a dor ou sofrimento porque ligados a valores de seu ser intrínseco, que o ato ilícito veio penosamente submergir, exigindo inequívoca reparação.

3.2 ELEMENTOS

Para caracterizar o dano moral, faz-se necessária a presença de alguns elementos, senão vejamos:

1. O agressor é o agente ativo na realização do ato, é quem dá origem ao pleiteio de reparação do dano moral. É ele quem viola o direito do agente passivo da relação, o agredido, que sofrerá as consequências do ato ilícito.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: RT, 1997.

2. A lesão é a própria ação violadora do direito. Representa o objeto causador do dano sofrido pela vítima. Ela deve ser comprovada para se poder pleitear uma reparação perante o ordenamento jurídico.

3. O ato ilícito é a ação, que ao ser praticada afronta a Lei e o ordenamento jurídico.

A reparabilidade do ato ilícito se realiza pela contraposição da alegria à dor; compensa-se a vítima levando-se-lhe, senão na mesma quantidade, pelo menos na mesma qualidade, bens outros, também ideais, também subjetivos, capazes de neutralizar ou amenizar, nele, a mágoa ou a dor sofrida.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO MORAL

O dano moral encontra acolhimento no âmbito da responsabilidade civil, que há muito tempo compreende o princípio geral do direito sobre o qual se funda a obrigação de indenizar.

O dano moral se caracteriza como aquele de caráter não patrimonial, ou seja, aquele que não é causado por uma perda pecuniária, mas sim, àquele que causa dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação. Portanto, àquele que provoca uma dor na alma.

O ordenamento jurídico tutela os valores mais íntimos da personalidade punindo o ofensor das agressões injustas, dando ao titular do direito subjetivo violado a defesa contra danos causados e sua consequente reparação. Assim, não há dúvida de que a reparação do dano moral encontra guarida no nosso direito positivo. O Código Civil estatui que é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral, para propor ou contestar uma ação. O interesse moral concerne apenas ao autor ou à sua família. Se o interesse moral justifica a ação, é lógico que dito interesse é passível de reparação.

Embora a dor sofrida oriunda de um dano à moral seja 'indenizável', sabe-se que a prestação pecuniária dela decorrente tem meramente função satisfatória, pelas vantagens que o dinheiro pode proporcionar, procurando apenas amenizar os males e sofrimentos, ou seja, compensa-se até certo ponto o dano injustamente causado, visto que o bem moral é insuscetível de aferição econômica. O valor pecuniário terá caráter concomitantemente satisfatório para a vítima e punitivo para o lesante, resultando numa função de justiça corretiva ou sintagmática, por conjugar, simultaneamente, a natureza satisfatória para a vítima e a natureza penal, para o lesionador.

Na avaliação do dano moral, o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável.

O dano moral pode ser demonstrado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pelas presunções estabelecidas para determinadas pessoas da família da vítima.

5 DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Desde a antiguidade a figura do dano moral já se achava presente nas civilizações. Óbvio que não com essa denominação ou nitidez que hoje alberga, mas qualquer comportamento que causasse uma dor subjetiva em alguém era passível de punição. Isso se dava, principalmente, quando se injuriava alguém ou quando se adentrava na intimidade das relações conjugais. Essa antiga preocupação encontra-se consubstanciada no Código de Hamurabi, atualmente gravado numa estela de basalto negro, conservado no Louvre. No mencionado Código, as ofensas de ordem pessoal eram reparadas à custa de ofensas idênticas, se fossem da mesma classe social. A reparação do dano também era satisfeita por meio do pagamento da pecúnia, valor monetário.

A ideia de reparação por dano moral satisfeito através de valores pecuniários pagos tinha por objetivo repor as coisas danificadas ou lesionadas ao seu *statu quo ante* ou, não sendo possível, dar uma compensação monetária à vítima em razão do sofrimento por ela experimentado. A pena pecuniária, além de causar uma diminuição no patrimônio do lesionador, o que já constituía uma pena, buscava proporcionar à vítima uma reparação, através de uma satisfação compensatória.

Essa questão da reparação do dano moral, na antiguidade, demonstra a sua remota origem e evolução no tempo, alcançando, atualmente, uma amplitude gloriosa, fazendo-se presente nas normas jurídicas da maioria dos países.

A reparação do dano moral foi prevista expressamente em 1988, quando da vigência da atual Constituição Federal, através de seu artigo 5º, incisos V e X, pois até então, a reparação por danos era prevista de forma bastante tímida pelo artigo 159 do Código Civil de 1916.

Em princípio, qualquer dano deve ser reparado, incluindo-se aí o dano moral. Essa reparação está fundamentada na questão de que o indivíduo, a par do patrimônio em sentido amplo, é titular de direitos integrantes de sua personalidade; então, a ordem jurídica não pode abarcar impunemente uma violação que os atinja.¹¹

A reparação pelo dano moral tem como finalidade principal oferecer uma espécie de compensação ao lesado, a fim de atenuar o dano sofrido na esfera

¹¹ MATIELO, Fabrício Zamprogna. Dano Moral, Dano Material e Reparação. Porto Alegre: Sagra-Luzzato, 2008.

íntima da pessoa. Como se vê, ela é meramente compensatória, por ser a única forma capaz de estabelecer o equilíbrio de valores, já que não se pode mais voltar o *statu quo ante*. O sofrimento humano, a dor, a mágoa ou angústia não são pagos por valores pecuniários. Esses serão utilizados como lenitivos para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, como forma de melhorar seu futuro, superando o *deficit* acarretado pelo dano. Paralelamente à reparação pecuniária de cunho compensatório ou satisfatório haverá uma sanção à conduta ilícita do causador do dano, visando a impedi-lo de praticar nova lesão.

O âmbito do ressarcimento do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma amplitude gritante. O art. 186 do no Código Civil aponta para a obrigação de reparar os danos decorrentes da violação de direitos ou de prejuízos causados a outrem. A Carta Magna, por sua vez, traz no inciso X, do seu art. 5º, que devem ser indenizados quaisquer danos decorrentes da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

No singular entender de José Afonso da Silva, a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como morais. A constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social. Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável. A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí porque o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental.¹²

Lembra, ainda, que a Constituição garante aos presos o respeito à sua integridade física e moral(art. 5º, XLIX), como forma de inibir o excesso de poder das autoridades sobre os mesmos. Infere-se do contexto apresentado a amplitude da incidência do dano moral. Assim, qualquer lesão ou mal de ordem subjetiva, seja no âmbito civil, penal, tributário, comercial, dentre outros, que transforma ou desassossega o estado ideal das pessoas, resultando em constrangimentos ou desgostos, interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa eficiente para reparar o dano moral, se comprovado.

¹² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

A abrangência do dano moral não pode apenas se restringir à narrativa dos fatos e tampouco ao mundo dos autos. Na verdade, o julgador, quando aprecia o pleito de danos morais pela lesão de um bem, não pode desconsiderar o raio de abrangência dos efeitos oriundos da ação lesiva. A dor deve ser levada em consideração, sobretudo quando está diretamente associada a certos fatores como posição social, importância e valor do bem lesado ou perdido, etc.

5.1 LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR A INDENIZAÇÃO

A reparação do dano moral sofrido deverá ser pleiteada por quem detém a *legitimatio ad causam*, ou seja, pelo próprio lesado. Dependendo do tipo de dano pleiteado, podem ser legitimadas pessoas ligadas afetivamente ao ofendido, senão vejamos:

Além do próprio ofendido, poderão reclamar a reparação do dano moral seus herdeiros, seu cônjuge, membros da família (RT, 515:69), seus dependentes econômicos e, em certas hipóteses, sua concubina, desde que a vítima não seja casada e as suas relações não sejam incestuosas. A ação ressarcitória só poderá ser exercida pelo lesado direto ou indireto ou por intervenção espontânea do Ministério Público ou pelo juiz de ofício.

Tratando-se das relações de consumo, pode-se exercer a defesa de forma individual ou coletiva (art. 81, § único do CDC). O sistema de tutela de interesses e direitos do Código de Defesa é aplicado aos consumidores e às vítimas do evento, posto que o art. 17, para efeitos de “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço” dispõe expressamente que se equiparam aos consumidores todas as vítimas do evento. Com relação à defesa coletiva, serão legitimadas todas as pessoas constantes do art. 82 do mesmo diploma legal.

5.2 REPARAÇÃO DO DANO MORAL NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Não há se negar que diante da evolução industrial e tecnológica da atualidade, todas as pessoas – físicas ou jurídicas – são fornecedores ou

consumidores, vale dizer, agentes ou destinatários finais de bens ou serviços colocados no mercado de consumo.

No polo ativo da relação jurídica de consumo figura o fornecedor, assim entendido o operador econômico, pessoa física ou jurídica, que participa do ciclo produtivo-distributivo, desenvolvendo atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A colocação de produtos de produtos ou serviços no mercado a cargo dos fornecedores, suscita, *in genere*, a relação de responsabilidade decorrente da violação de direitos tutelados pela relação de consumo. Aqui, invertem-se os papéis, pois os consumidores passarão a figurar o polo ativo da relação de responsabilidade, visando a reparar-se dos vícios de qualidade ou quantidade de bens ou serviços, bem como dos danos decorrentes dos acidentes de consumo.

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço advém da exteriorização de um vício de qualidade, isto é, de um defeito capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à utilização ou fruição. Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto á sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial(insegurança) do consumidor ou de terceiros.

O Código aponta dois tipos de responsabilidade, quais sejam, por vícios de qualidade ou quantidade de produtos/serviços, e por danos causados a consumidores e terceiros, ditos acidentes de consumo. O art. 12 trata dos danos decorrentes dos vícios de qualidade da *res*. A responsabilidade do fornecedor por tais vícios alcança o consumidor e terceiros e supõe a existência de três requisitos: defeito do produto, dano e relação de causalidade entre o defeito e o *eventus damni*.

Ressalta-se que, se o produto ou serviço não apresentarem vício de qualidade, mas vício de informação, caso em que as informações seja insuficientes ou inadequadas a sua utilização e riscos, haverá a obrigação de indenizar se houver acidente de consumo.

Uma inovação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor é a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços. Anteriormente a ela, reinava a responsabilidade civil contida no art. 159 do antigo Código Civil (hoje

art. 186), fundada na culpa em sentido subjetivo. No entanto, as relações sociais evoluíram assustadoramente, gerando a imprescindibilidade de se criarem novas normas capazes de exigirem o ressarcimento de danos, sacrificando a culpa, quando necessário. A obrigação de indenizar sem culpa surgiu por se considerar que certas atividades humanas geram risco especial para os demais e que o exercício de alguns direitos deve implicar ressarcimento dos danos causados. Surge daí a teoria do risco, que passou a desconsiderar a culpa para a reparação de determinados danos.

No âmbito das relações de consumo, os lineamentos da responsabilidade objetiva foram logo acolhidas e denominadas “responsabilidade pelo fato do produto”: não interessava investigar a conduta do fornecedor de bens ou serviços, mas somente se deu causa (responsabilidade causal) ao produto ou serviço, sendo responsável pela sua colocação no mercado de consumo.

O art. 12, ao dispor que o fabricante, produtor, construtor e importador respondem pela reparação dos danos causados, independentemente de culpa, demonstra que o Código acolheu, indubitavelmente, os postulados da responsabilidade objetiva, desconsiderando do plano probatório quaisquer investigações relacionadas com a conduta do fornecedor. Atenta-se que a abolição do elemento subjetivo da culpa não exclui o defeito do produto, o evento danoso ou a relação de causalidade entre ambos.

Contudo, há uma exceção ao princípio da objetivação da responsabilidade civil por danos, no parágrafo 4º, do art. 14. Trata-se do fornecimento de serviços por profissionais liberais, em que a responsabilidade só ocorrerá mediante verificação de culpa. Desta feita, o profissional deve provar em juízo (inversão do ônus da prova) que não laborou com equívoco, nem agiu com imprudência ou negligência no desempenho de suas atividades.

Por fim, restando provado que houve dano a moral do consumidor ou de terceiro, e comprovada a participação lesiva do fornecedor no evento, esse deverá ressarcir os prejuízos oriundos do ilícito praticado. É da propriedade da lei a previsão da reparabilidade de danos morais decorrentes do sofrimento, da dor, de perturbações emocionais e psíquicas, do constrangimento, da angústia ou de

desconforto espiritual, causados por um bem ou serviço defeituoso ou inadequadamente fornecido.¹³

¹³

CAHALI, Yussef Cahali. Dano e Indenização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

6 DA RESSARCIBILIDADE DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

6.1 GENERALIDADES

O acatamento dos pleitos e conseqüentemente a reparação do dano moral em nossos tribunais toma, dia após dia, maior envergadura, estendendo-se para além das esferas penal e civil, manifestamente nos âmbitos comercial e trabalhista. Essa tendência parece indicar claramente a exaustão do modelo dogmático da divisão das disciplinas jurídicas e, no ensejo dessa superação, faz vislumbrar novas searas para investigação doutrinária, a partir das construções pretorianas. Assim, vejamos:

Conforme já se sabe, porque amplamente enfatizado por diversos tratadistas, o clamor pelo ressarcimento do descabo teve assentamento na consciência dos povos toda a história e a geografia, pois compõe o chamado senso interior de fidelidade à justiça.

No entanto, em nosso país, só a partir da Constituição de 1988, conforme dispõe o artigo 5º, incisos V e X, era combinado, na maioria das vezes, com o artigo 1553 do Código Civil de 1916, bem como foi, também, previsto no Código Civil de 2002, é que se viabilizou mais concretamente a reparação dessa sorte de dano, a despeito de sua impossibilidade de repristinação.

Muito embora a necessidade social de ressarcimento moral seja mundial e histórica, os matizes da sua consecução diferem consideravelmente de um país para o outro, certamente em virtude das características culturais, econômicas, políticas e sociais que compõe cada um dos ordenamentos jurídicos.

No Brasil predomina o entendimento que a fixação do valor ressarcitório do dano moral deve ficar ao criterioso e prudente arbitramento dos juizes, respaldados, por óbvio, nos princípios gerais do direito e na doutrina, podendo ou não fazer-se subsidiar por pareceres técnicos ou laudos periciais, acatando-os ou desprezando-os conforme aprover às circunstâncias dos autos. Para a aferição do dano moral, temos algumas fontes de balizamento, formuladas por juristas pátrios.

A primeira, da qual nos fala BITTAR (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993), com base nos apontamentos de Avio BRASIL, é a que fornece as bases qualitativas para a

aquilatação dos eventos danosos, que são: as condições das partes, a gravidade da lesão, a repercussão pública do fato e as circunstâncias casuísticas.

A segunda, quantitativa, foi-nos trazida por CASILLO (CASILLO, João. Dano à pessoa e sua indenização, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994), ao dizer das orientações hauridas do estudo de GILBERT CROQUEZ, MAX LE ROY, ROGER BÉRAUD, GAGNIEUR e ARCHAMBAULT, donde se extrai uma interessante visão global da jurisprudência francesa.

A partir dessas considerações, o que se observa, particularmente no segundo grau de jurisdição em nosso país, a despeito da inexistência de uniformidade quanto aos critérios para a razoabilidade desse tipo de indenização, é um significativo comedimento quanto à fixação dos valores, no sentido de não acolher, na maioria das vezes, os pedidos milionários a títulos de dano moral puro. Quando ocorre a cumulação com o prejuízo material, rara vez observa-se que este seja sobrepujado; em sim complementado. Tal moderação, sábia que é, condiz com a realidade nacional e retrata a cultura de nosso povo, traduzida pela parcimônia dos juízes, ao impedirem, de um lado, a locupletação ilícita, e d'outro, a perdularidade.

Poucos temas, recentemente, alastram-se no cenário jurídico com esse, do dano moral, que perfilha também outros segmentos do direito. Veja-se, para ilustrar, os pedidos que se referem aos prejuízos extrapatrimoniais causados à pessoa jurídica. Ora, com efeito, a questão alude, mais que às concepções do sistema maximalista alemão, que nega a personalidade jurídica às sociedades civis ou às sociedades comerciais, considerando-se comunhões de pessoas físicas; mais que à concepção do sistema minimalista e do ficcionista; remete-nos, isto sim, aos densos conceitos formulados por LAMARTINE (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A dupla crise da pessoa jurídica. Saraiva, São Paulo, 1979), que nos lecionou a duplicidade da crise da pessoa jurídica, em seus desdobramentos “função” e “sistema”.

Assim, vemos que a evolução, tanto envergadura como em extensão, da reparação do dano moral, nos mostra que a tutela está, mais do que nunca, sobre a pessoa. É que a expansão ou reconceituação, portanto, não é preliminar ao dano ou ao ressarcimento; mas sim ao sujeito - que é sempre sujeito de direitos - no resgate de sua dignidade, assegurada constitucionalmente.

Uma nova fonte de balizamento do dano moral surge recentemente, concretizada pela apresentação das tabelas elaboradas Clayton REIS (REIS,

Clayton. Avaliação do dano moral, Dissertação defendida no Mestrado em Direito das Relações Sociais, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 28 de junho de 1997) que condensam as principais tendências jurisprudenciais em nosso país. Por se tratar do único estudo verdadeiramente autóctone, fruto de ampla e profunda observação jurisprudencial, bem como de doutrina já anteriormente bem elaborada e sedimentada (REIS, Clayton. Dano moral, op. Cit), aguarda-se, com expectativa, os resultados de sua aplicação.

BITTAR (BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 101), após extensa análise doutrinária e jurisprudencial do direito moral brasileiro, conclui pela primazia da tese de reparabilidade plena do dano moral, com o que corroboram VALLER(VALLER, Wladimir. A reparação do dano moral no direito brasileiro, 2ª ed., E. V. Ed. Ltda., Campinas, 1994), ZENUN (ZENUN, Augusto. Dano moral e sua reparação, Forense, Rio de Janeiro, 1994), MONTENEGRO (MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. Ressarcimento de danos, 4ª ed., Âmbito Cultural, Rio de Janeiro, 1992), CASILLO (CASILLO, João. Dano à pessoa e sua indenização, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994) e, mais notadamente, REIS (REIS, Clayton. Dano moral, 4ª ed., 3ª tiragem, Forense, Rio de Janeiro, 1997).

A legislação brasileira que ampara o dano moral consiste, basicamente nas seguintes disposições:

a) Código Civil:

- art. 186, art. 187 e art. 927, sobre a violação do direito e a obrigação de reparar;
- art. 949, sobre os lucros cessantes e despesas realizadas pela vítima;
- art. 950, sobre a pena, quando resulta deformidade;
- art. 944, sobre o arbitramento judicial da indenização;

b) Leis Esparsas:

- 5250, de 09 de fevereiro de 1967, assegura a liberdade de pensamento, e, ao mesmo tempo, o direito à integridade moral;
- 4737, de 15 de julho de 1965, dispõe sobre o Código Eleitoral e, nos parágrafos primeiro e segundo, prevê a ação por danos morais;
- 4117, de 27 de agosto de 1962, sobre as telecomunicações, prevendo a reparação por danos morais;

- 5988, de 14 de dezembro de 1973, regulamenta os direitos autorais e alude aos danos morais;
- 8078, de 11 de setembro de 1990, estatui a defesa do consumidor, tratando, no art. 6º, VI e VII da reparação dos danos morais;
- 8069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, assegurando, no art. 17 c.c. art. 201, V, VIII e IX, o direito à integridade física e moral.

c) Constituição Federal:

- art. 5º, incisos V e X, ao tratar da obrigatoriedade da reparação dos danos imateriais;

d) Superior Tribunal de Justiça:

- Súmula 37, dispondo sobre a obrigatoriedade da cumulação de danos morais e materiais, quando aquele é oriundo deste.

e) Código Penal:

- art. 49, § 1º e também art. 69; sobre a multa diária;
- art. 59, sobre a dosimetria da pena.

f) Código de Processo Civil:

- art. 420 e segs., sobre a prova pericial.

O jurista paranaense KARAM (KARAM, Munir. Da liquidação em ação de dano moral, in *Atualidades sobre liquidação de sentença* (org. Teresa Arruda Alvim Wambier). Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997), ao mesmo tempo em que ressalta a vinculação probatória necessária entre a existência do dano (an debeat) e a fixação do montante da indenização (quantum debeat); indicando as possibilidades de liquidação por artigos ou arbitramento, comenta uma das particularidades do direito moral brasileiro, já mencionado nesta seção, que é a facultada nomeação de “experts” na matéria (Idem, ibidem, p. 108).

Estas circunstâncias revelam o extremo cuidado que se deve ter na escolha do perito. Deve ser ele uma pessoa de capacidade reconhecida, respeitada no Foro, especializado na área cuja reparação se busca fixar. O seu laudo será de fundamental importância para que se possa concretizar o julgado, liquidar-se a sentença. As partes devem também colaborar na elaboração de quesitos, levantando todas as questões de fato necessárias à elaboração do laudo. Esta fase é extremamente delicada, porque implica não apenas conhecimentos jurídicos, mas

também de questões técnicas, de matizes diversos, que passam a desafiar os interessados na posterior execução da sentença.

De um modo geral, concluímos que o direito brasileiro incorpora as principais tendências do tronco continental, no que concerne ao prejuízo moral. Entre os sistemas compensatório e punitivo, como espírito da reparação, prefere aquele; e, principalmente, ao mesclar abordagens qualitativas e quantitativas na fixação da indenização, não prescinde daquelas, mas pende muito fortemente para estas.

7. DA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

O dano moral, em virtude de seu caráter subjetivo, sofre manobra quando da tentativa de sua conversão em pecúnia, por razões até mesmo epistemológicas: trata-se de assuntos de natureza diversa, que não transitam pelo mesmo universo. Dor moral e dinheiro são dimensões diferentes da realidade humana, e portanto não há reversibilidade entre esses conceitos, pois o dinheiro jamais aquilatará ou pagará os valores do transtorno suportado pelo agredido. O que se busca, então, não é a ressarcibilidade do sofrimento em si (pois este jamais será reparado, na medida em que não se pode modificar os fatos passados), mas sim formas sucedâneas de valor, que, na impossibilidade de anular um sofrimento moral, possam oferecer outras alegrias ou estados de bem-estar social e psíquico, de modo a compensar e equilibrar o dano, ainda que não anulá-lo. É que os diferentes bens, inclusive a moeda, exercem funções várias na vida social, proporcionando às pessoas o alcance de inúmeros objetivos, econômicos ou mesmo ideais, na satisfação de interesses os mais diversos, inclusive na própria atenuação de agruras, desgostos, desilusões e outras sensações negativas.

Como a dor não se mede monetariamente, a importância a ser paga terá de submeter-se a "um poder discricionário", mas segundo "um prudente arbítrio dos juízes da fixação do quantum da condenação, arbítrio esse que emana da natureza das coisas". E concluía o douto Des. Amílcar de Castro:

Causando o dano moral, fica o responsável sujeito às consequências de seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada, conforme a gravidade do dano e a fortuna dele, responsável, a critério do Poder Judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento.

Não há, no direito brasileiro, qualquer parâmetro que avalie o dano moral, na medida que lhe são atribuídos os valores casuísticos e esparsos em dispositivos do Código Civil e Legislação especial. Cada indivíduo possui um contexto social, um comportamento e moralidade própria na medida que é detentora de um patrimônio pessoal que lhe é único. O nível intelectual, social e econômico de um indivíduo estabelece padrões de comportamento que influem na construção das regras de moralidade pessoal e social.

Para fixação do *quantum* a indenizar numa relação que enseja o dano moral, faz-se mister uma minuciosa análise para averiguar se o ato ilícito praticado realmente contrariou a moral do titular do direito abalado. O ato ilícito, por ação ou omissão, gera ao autor da lesão a obrigação de reparar o dano, e essa reparação de natureza pessoal se resolve pelo pagamento de uma quantia em dinheiro. Portanto, é iniludível, na doutrina e jurisprudência brasileira, o dever de reparar os danos morais.

Na avaliação do dano moral, o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável, vez que a reparação do dano moral tem dupla finalidade: a de satisfazer a vítima e a de punir o ofensor, desestimulando-o à prática de novos danos.

Avaliando o **grau de culpa**, deve o Juiz deter-se na verificação dos elementos objetivos dos fatos ocorridos, procurando *a priori* estabelecer uma classificação, o mais possível despida de qualquer critério subjetivo, para que seja estabelecida a classificação que lhe servirá de parâmetro orientador quando prolatar o **decisum**, sendo de suma importância que estabelecendo o grau em que ocorreu a culpa, também seja analisada a intensidade do dano que em decorrência foi provocado. Se a culpa foi classificada como **leve** (simples) ou **grave**. A classificação **leve** por certo terá que ser levada em consideração para que o **quantum indenizatório** com maior razão não venha ultrapassar ou até mesmo desprezar os critérios e princípios objetivos e **subjetivos** da **equidade** quando de sua fixação. Se, porém, o grau de culpa for **grave**; por certo o seu potencial ofensivo terá repercutido com maior intensidade no ofendido, ocasionando-lhe danos de maiores montas.

A **duração do sofrimento** a que ficou exposto o ofendido, deve ser analisada em conjunto com o grau de culpa, devendo ser mais ou menos valorizado na fixação do **quantum indenizatório** quanto menor ou maior tiver permanecido, ou houver que permanecer, pois, há casos em que o sofrimento do ofendido prolonga-se no tempo, como pode acontecer com o ofendido vítima do **erro judiciário** que tenha tido sua liberdade de **ir e vir** violada com o encarceramento, ainda que posteriormente, o **erro judiciário** venha ser reconhecido e, em consequência recupere a liberdade, a lembrança dos tempos de cárcere, a humilhação e o sofrimento, sempre o acompanharão como uma sombra em sua memória afetiva, fazendo com que **as partes psicológicas atingidas**, apresentem sempre um

sentimento de dor, tristeza, e angústia, com comportamentos que podem variar de momentos de alegria, para momentos em que se mergulha em atitudes de isolamento, não sociabilidade e taciturnidade com abalos emocionais e psicológicos que permanecem na intimidade subjetiva do ofendido durante toda a vida.

É de fundamental importância que o juiz detenha-se profundamente na análise das condições psicológicas do ofendido, devendo valer-se para tanto, da experiência e das provas produzidas nos autos, do comportamento da vítima em juízo e demais circunstâncias que o caso requer, já que nos Juizados Especiais não cabe produção de prova pericial psicológica do indivíduo.

Em recente entrevista com o M.M. Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Misto de Sousa(PB), Dr. Fabiano Lúcio Graças Costa, pode-se perceber em suas avaliações, que o dano moral não deve servir de objeto para um possível enriquecimento sem causa, bem como possui o propósito de desestimular a repetição da conduta. Senão vejamos alguns trechos da referida interlocução:

Em relação ao dano moral, *“O dano moral é entendido por mim como aquele abalo objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos, excluídos os meros aborrecimentos e os dissabores do cotidiano.”*; Na avaliação dos critérios que servem como parâmetros para fixação do dano moral foi dito que: *“na difícil tarefa de fixação do dano moral entendo que deve ser levado em conta o fato em si, suas circunstâncias e gravidade, a situação e comportamento da vítima, a situação e comportamento do agente causador, a necessidade de compensar o dano sem gerar enriquecimento sem causa e, concomitantemente, desestimular a repetição da conduta, presente o caráter preventivo da condenação.”*; No que diz respeito ao caráter punitivo do ato ilícito o M.M. Juiz entende que: *“a reparabilidade tem duplo caráter, tanto punitivo como preventivo, de sorte que deve tanto prevenir a renitência da parte como puni-la por ter ofendido moralmente alguém.”*; outrossim, a fixação do dano deve ter caráter punitivo eficiente, tendo o Juiz dito a esse respeito que, *“entendo que devido a nossa cultura, a ameaça de pagamento de valores sempre será mais eficaz que eventual obrigação de fazer e/ou cominação de crime de desobediência. É que a jurisprudência não tem admitido, salvo em casos excepcionais, a responsabilização criminal quando a obrigação deve ser cumprida sob pena de pagamento de valores, tudo para afastar a prisão civil. Assim, entendo que a fixação de valores vultosos são o caminho para moralizar e desestimular a empresas reincidentes. O grande*

obstáculo a fixação de tais valores é o enriquecimento ilícito. De fato, a fixação de valores considerados altos não teriam, ainda, o condão de abalar financeiramente uma empresa de grande porte, constituindo, ao contrário, evidente e insofismável enriquecimento ilícito ao particular. A solução para o problema, a meu ver, é a utilização dos meios legais, como ações coletivas, e a fixação de indenizações altas, nos termos do art. 57 do CDC, destinadas aos Fundos Estaduais e/ou Federais de Proteção ao Consumidor. Quanto as decisões divergentes em processos cujos casos são semelhantes, foi dito que: “Infelizmente entendo que enquanto os problemas coletivos e as ações de massa continuarem a ser tratadas de forma individual, as soluções serão divergentes e muitas vezes representarão injustiças em alguns casos particulares. A questão dos abusos da relação de consumo e/ou massificação das ações buscando dano moral são um reflexo do abuso das empresas, que infelizmente não pode ser resolvido casuisticamente com indenizações estratosféricas sob pena de ocasionar o enriquecimento. Por outro lado, também há a banalização do dano moral, questão que vem sendo combatida pelo Poder Judiciário, com a análise feita caso a caso para que apenas aqueles abalos que extrapolam a normalidade sejam capazes de gerar algum ressarcimento na esfera civil.”

Por fim, constata-se que difícil é restabelecer o estado *a quo* do dano, não havendo possibilidade de reverter, em termos morais, o estrago causado com o ato ilícito. Contudo, a reparação pecuniária apenas serve para trazer um certo conforto no sentido de penalizar o agressor, tendo apenas o propósito de responder o anseio pretendido pelo agredido, no intuito de vê o seu desafeto responder pelo dano e não mais praticá-lo no futuro.

8. CONCLUSÃO

No decorrer desta pesquisa monográfica foi feito, num primeiro momento, um estudo sobre a evolução do dano moral no nosso direito pátrio, enfatizando o aspecto subjetivo do poder jurisdicional acerca da fixação do *quantum* indenizatório.

Trata-se de um tema ainda muito polêmico, precisamente no que concerne ao critério, de caráter subjetivo, a ser utilizado pelo órgão julgador, quando da fixação do valor indenizatório.

Dentre os métodos amplamente utilizados pelos magistrados tem-se o critério da Teoria do Desestímulo, de cunho educativo e penalizador, objetivando não só reprimir a reincidência por parte do ofensor, bem como servir de exemplo para os demais indivíduos da sociedade. Já o critério de arbitramento, é a modalidade em que o julgador possui a maior flexibilidade para a quantificação do valor indenizatório, precisamente quando o autor requer na sua inicial que o valor seja fixado a critério do magistrado.

Ressalte-se que pelo que se observa na prática processual a mais polêmica modalidade para fixação do *quantum* indenizatório é a tarifação, sobre a qual se estabelece uma tabela de valores a ser aplicada em função de cada espécie ou graduação de dano moral.

Tem-se, ainda, o critério de condições pessoais que também é muito adotado pelos magistrados, sendo a própria expressão do Poder Jurisdicional no qual o magistrado preceitua seu julgamento com base nas condições pessoais das partes e das repercussões causadas por aquela ofensa.

Por último, abordou-se a influência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da fixação do dano moral. Não se tem como proferir um julgamento justo dentro dos preceitos que norteiam a magistratura se tal decisão não estiver fundamentada na razão, na igualdade e principalmente no equilíbrio, que, como se sabe, é o próprio ícone da justiça.

Na realidade, o que mais se destaca no estudo abordado é que, embora o dano moral tenha um cunho subjetivo em relação ao ofendido, o critério subjetivo do julgador é muito mais expressivo, muito mais considerável, já que este é quem define o valor indenizatório segundo o seu convencimento.

Ainda que o ofendido expresse, em palavras cheias de emoção, a lesão sofrida, ao magistrado cabe a interpretação subjetivamente do sofrimento narrado, de acordo com os seus próprios conceitos e interpretações teóricas.

Tem-se, na verdade, que, embora o dano moral seja um tema muito presente na vida do operador do direito, ainda é, em regra, algo que não se tem a exata ultimação, o que dificulta a própria argumentação jurídica. Destarte, é de suma importância o estudo de como essa espécie de lesão está sendo tutelada jurisdicionalmente, assim como descobrir os critérios que norteiam o valor indenizatório a ser fixado, possibilitando, assim, um melhor embasamento para a fundamentação jurídica, assim como uma melhor defesa dos direitos daquele indivíduo vítima da lesão.

O certo é que ainda há muito a pesquisar e discutir acerca do instituto em tela, precisamente em relação ao critério subjetivo do julgador, bem como dos critérios adotados por este no momento da fixação do valor indenizatório.

Espera-se, portanto, ter sido possível apresentar alguma contribuição sobre o instituto evidenciado, ou melhor, sobre a quantificação da indenização do dano extrapatrimonial nos Juizados Especiais Cíveis.

REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das Obrigações: parte especial, tomo II: **responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CÓDIGO CIVIL – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: Organizador Yussef Said Cahali. 4 ed., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 1. 23. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. **Responsabilidade Civil**. 27ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, volume 4: **Responsabilidade Civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Jose de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12ª ed. Brasília-DF: Lumen Juris, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: RT, 1997.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano Moral, Dano Material e Reparação**. Porto Alegre: Sagra-Luzzato, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

CAHALI, Yussef Cahali. **Dano e Indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: **Responsabilidade Civil**. Vol. 03. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ANEXOS

PETIÇÃO INICIAL – AÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE SOUSA-PB.

XXXXXXXXXX, brasileiro, casado, funcionário público, residente e domiciliado na rua XXXXXX, Sousa-PB, através de sua advogada que a esta subscreve, vem a honrada presença de Vossa Excelência interpor a presente

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

em face da XXXXXX TRANSPORTE AÉREO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com endereço na rua xxxxxxx, Jardim Aeroporto (Setor dos Hangares) CEP 14.078-550, Ribeirão Preto – SP, representada neste ato por seu gerente, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

DOS FATOS

O autor trabalha no Posto Fiscal na Divisa entre Rondônia e Mato Grosso, e todos os meses se desloca até o Estado da Paraíba com o fim de visitar a sua família.

o deslocamento desta cidade até o Estado da Paraíba se faz necessário dois embarques, tendo este saído de Ji- Paraná para Curitiba e de Curitiba para Campina Grande.

O requerente comprou sua passagem junto a requerida com embarque previsto para o dia 02/06/2012 às 13:26 e chegada em Cuiabá à 15:10, de Cuiabá para Campina Grande o autor comprou uma nova passagem na **EMPRESA xxxx** com embarque as 18:00 e desembarque às 02:10 no dia 03/06/2012.

O primeiro embarque com a empresa requerida deveria acontecer às 13:26, tendo atrasado seis horas, deslocando somente às 19:00.

O autor chegou à Cuiabá por volta de 20:30, perdendo o voo para Campina Grande que sairia às 18:00.

Em razão de ter perdido o voo, o autor teve que se hospedar em um hotel na cidade de Cuiabá, conforme segue em anexo Nota Fiscal, efetuando o pagamento de uma diária no valor de R\$ 99.81 (Noventa e nove reais e oitenta e um centavos).

Para comprar uma nova passagem de forma imediata com destino a uma cidade na Paraíba ou próxima a esta, o valor oferecido pela empresa Gol foi de R\$ 1.800.00 (Um mil e oitocentos reais), o que levou o autor a pedir a seu amigo LEONARDO, conforme segue e-mail e passagens em anexo, para realizar a compra com as milhas, tendo o autor efetuado o pagamento no valor de R\$ 1.250.00 (Um mil duzentos e cinquenta reais), como forma de ressarcir o valor que este usou com a troca das milhas.

O fato é que só de danos materiais o autor teve o prejuízo de R\$ 99.81, (noventa e nove reais e oitenta e um centavos) com hospedagem, a primeira passagem de Cuiabá para Campina Grande no valor de R\$ 312.85 (Trezentos e doze reais e oitenta e cinco centavos), que fora perdida, e mais R\$ 1.250.00 (Um mil, duzentos e cinquenta reais) da passagem de Cuiabá para Juazeiro do Norte, que foi ressarcida a Leonardo que comprou com as milhas, totalizando R\$ 1.662.66 (Um mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e seis centavos).

Diante de todos esses transtornos acima mencionados, o único tratamento dispensado pela requerida foi um ticket para alimentação/almoço, no valor de R\$ 15.00 (Quinze reais).

O autor prestou reclamação junto a ANAC do atraso do vôo para as devidas providências.

Com efeito, uma viagem que deveria durar aproximadamente 12 horas, com chegada prevista para Campina Grande 02/06/2012 às 2:00, se prolongou por 25 horas, com desfecho na cidade de Juazeiro do Norte às 15:05 no dia 03/06/2012.

Todo o esforço empreendido pelo autor era para ficar esse pouco tempo de folga com sua família que mora nesta cidade, o que fora interrompido, ceifado pela requerida.

Os constrangimentos, a falta de atendimento da empresa, o descaso com o consumidor distante de tudo e de todos é o que causa maior dano moral, que deverá ser reparado.

DO DIREITO

Há muito consagrado em nosso direito pátrio, o princípio contido no artigo 159, do Código Civil, que versa: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Em outras palavras, o direito à indenização surge sempre que prejuízo resulte da atuação do agente, voluntária ou não. Tem-se por ato ilícito um procedimento concretizado em desacordo com a ordem legal.

Nos precisos ensinamentos do festejado autor Caio Mário da Silva Pereira in "Instituições de Direito Civil": "O ato ilícito, em decorrência da própria ilicitude que o macula, é lesivo do direito de outrem. Então, se o negócio jurídico é gerador de

direitos ou de obrigações, conforme num ou noutro sentido se incline a manifestação de vontade, o ato ilícito é criador tão-somente de deveres para o agente, em função da correlata obrigatoriedade da reparação, que se impõe àquele que, transgredindo a norma, causa dano a outrem.

Trata-se da responsabilidade civil, que é, na essência, a imputação do resultado da conduta antijurídica, e implica necessariamente na obrigação de indenizar o mal causado. O efeito da responsabilidade civil é o dever da reparação.

O responsável, é obrigado a reparar o dano, a restabelecer o equilíbrio rompido, indenizando o que a vítima perdeu, como o que razoavelmente deixou de ganhar. Os danos morais, como se vê, são danos como os demais, portanto suscetíveis de reparação. Toda e qualquer lesão que transforma e desassossega a própria ordem social ou individual, quebrando a harmonia e a tranquilidade que deve reinar entre os homens, acarreta o dever de indenizar.

A responsabilidade contratual do transportador aéreo, por danos ocorridos durante a execução do contrato de transporte, está regulada pela Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Os artigos 257, 260, 262, 269 e 277 estabelecem os limites da indenização. O art. 247 dispõe ser nula qualquer cláusula tendente a exonerar de responsabilidade o transportador ou a estabelecer limite de indenização inferior ao previsto.

Se o evento se der por dolo ou culpa grave do transportador ou seus prepostos, não se aplicam os limites de indenização previstos na referida Lei (conforme art. 248). Em seu art. 260, a lei prevê a responsabilidade por dano à bagagem: "Art. 260. A responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, limita-se ao valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro."

A jurisprudência pátria, assim como a doutrina tem entendimento manso e pacífico quanto a aceitação do ressarcimento do dano moral. Os danos materiais e morais são cumuláveis a teor da novel Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral do mesmo fato." O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo assim decidiu: "O nosso Código Civil admite o ressarcimento do dano exclusivamente moral.

Em nosso sistema, o arbitramento é a forma recomendada para fixar-se a indenização de danos morais quando, como aqui ocorre, a lei não prevê outra modalidade de liquidação." (RT 48.992). O TARS já se manifestou acerca da matéria, no seguinte arresto: "A molestação, o incômodo e o vexame social, decorrentes de protesto cambial indevido ou pelo registro do nome da pessoa do SPC, constituem causa eficiente que determina a obrigação de indenizar, por dano moral, quando não representam efetivo dano material." (TARS, Ap. 189000326, Rel. Juiz Clarindo Favreto, j. 01.06.89, RTJE 67/192). Na mesma linha decidiu o TAPR: "Responsabilidade civil - Acidente de veículos, morte de filhos maiores - Danos morais pleiteados pelos pais - Admissibilidade. 1) O Direito Positivo brasileiro admite a reparabilidade do dano moral, inclusive quando pleiteada pelos pais da vítima

morta em acidente, sem ter em conta a idade desta ou a situação econômico-financeira daqueles. (...) Resta, para a justiça, a penosa tarefa de dosar a indenização, porquanto haverá de ser feita uma compensação em dinheiro, para compensar uma lesão que, por sua própria natureza, não se mede pelos padrões monetários. O problema haverá de ser solucionado dentro do princípio do prudente arbítrio do julgador, sem parâmetros apriorísticos e à luz das peculiaridades de cada caso, principalmente em função do nível sócio-econômico dos litigantes e da maior ou menor gravidade da lesão. (...)." (TR 662/8 e 9).

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que seja julgado procedente o pedido ora formulado, condenando a Ré a ressarcir os danos materiais no importe de R\$ 1.662.66(Hum mil, seiscentos e sessenta e dois reais e sessenta e seis centavos), bem como os danos morais sofridos no importe de 35 salários mínimos, cujos valores serão apurados em fase de liquidação da sentença, acrescido de honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Requer a citação da requerida para responder a presente ação em todos os seus termos, sob pena de revelia.

Requer ainda os benefícios da justiça gratuita, por ser pobre na forma da lei.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos. Dá-se à causa o valor de R\$ 24.880.00(Vinte e quatro mil oitocentos e oitenta reais).

N.Termos
P.Deferimento.

Sousa, 18 de Setembro de 2012.

ADVOGADA
OAB-PB- xxxx

SENTENÇA

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA PARAÍBA
COMARCA DE SOUSA
1º JUIZADO ESPECIAL MISTO

Processo nº.: xxxxxx
Autor: xxxxxxxx
Ré: xxxxxx Transportes Aéreos Ltda.

S E N T E N Ç A

EMENTA. JUIZADO ESPECIAL. CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO DE VOO INJUSTIFICADO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ABALO MORAL EXCEPCIONALMENTE CARACTERIZADO. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. VERBA INDENIZATÓRIA DEVIDA EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA MODERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA EM PARTE DO PEDIDO.

-As peculiaridades do caso concreto autorizam a fixação de verba indenizatória no montante ao que atende ao cenário fático jurídico observado no contexto do processo, sopesando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Vistos.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38, da Lei 9.099/95.

xxxxxxxxxxxx, devidamente qualificado nos autos, ajuizou a presente ação em face da empresa xxxxxxxx TRANSPORTES AÉREOSLTDA, igualmente qualificada, visando obter reparação por danos materiais e morais, sob o argumento de ter ficado impossibilitado de embarcar, sem motivo justificável, no horário agendado conforme bilhete aéreo adquirido, trecho Ji-Paraná(PA) a Cuiabá(MT).

Relata que estava vindo visitar a sua família neste Estado, considerando que trabalha na divisa entre Rondônia e Mato Grosso, e que, em razão do referido atraso (aproximadamente de 7(sete) horas), perdeu o outro embarque na cidade de Cuiabá(MT), já que havia adquirido, através de empresa aérea diversa, uma outra passagem para fazer o trecho Cuiabá(MT) a Campina Grande(PB).

Também menciona que em razão do infortúnio teve que suportar despesas de ordem material, efetuando pagamento de diária de hotel e adquirindo novo bilhete aéreo para o seu retorno, informando que o único tratamento da empresa ré foi a entrega de um ticket alimentação no valor de R\$ 15,00 (quinze reais).

Por último, aduz que a viagem que deveria durar aproximadamente 12(doze) horas prolongou-se por 25(vinte e cinco) horas, e que o seu maior constrangimento deu-se em razão da falta de atendimento da empresa, bem como do descaso desta perante um consumidor, além do tempo perdido em razão do pouco que lhe resta de folga para ficar com a família que mora nesta cidade.

Douta banda, a empresa ré apresentou defesa, impugnando a tese inicial sob o argumento de que o atraso no voo se deu por força maior, em virtude de problemas meteorológicos em uma das rotas autorizadas pelo HOTRAN. Asseverou que se orientou pelo Código METAR, que descreve as condições meteorológicas em um aeródromo, ressaltando a força maior como excludente de responsabilidade.

No mais, impugnou o pedido de dano material, afirmando a ausência de elementos caracterizadores da responsabilidade civil, bem como por não existir prova nos autos acerca do dano. Ainda, protestou o pedido de dano moral, alegando que o caso dos autos não passou de um contratempo, sem repercussão, nem sofrimento psicológico ou frustração que acarretasse o dano perquirido. Ao final, pede a improcedência dos pedidos indenizatórios, tanto os materiais como os morais.

Mencione-se que o caso será analisado à luz da legislação consumerista, haja vista a configurada relação de consumo entre a empresa aérea e a parte autora. Assim, ainda que exista lei especial regulando a matéria, os dispositivos da legislação em comento são de observância obrigatória, posto tratar-se de norma de ordem pública, diretamente ligada ao bem-estar social, sendo certo também que, tendo sido a defesa do consumidor inserta no texto constitucional (artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso VI), imperativo a sua aplicação.

Tenho como fato incontroverso nos autos o atraso no voo relatado pelo autor, haja vista que a empresa ré apenas justificou o problema aduzindo que o mesmo se deu por motivos de força maior. Certo que o caso fortuito e a força maior, externos à atividade desempenhada pela empresa é causa de excludente de responsabilidade, embora a ré, a fim de atestar a sua tese defensiva, tenha lançado um documento assinado por pessoa identificada como funcionário da sua empresa, já que intitulada como “Instrutor de Regulamentos de Tráfego Aéreo da Passaredo”, tornando-se tal prova bastante frágil aos olhos deste magistrado.

Deveria a empresa ré ter apresentado documento emitido pela Infraero, que possui radar meteorológico, relatando sobre a condição do tempo, naquela data e horário, para a rota destinada, para que assim pudesse comprovar “a força maior”, o que não houve.

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14, do CDC, responde a empresa aérea, independentemente de culpa, pela reparação dos danos que eventualmente causar pela falha na prestação de seus serviços, sendo certo, ainda, que o contrato de prestação de serviços aéreos, transporte de passageiros, revela obrigação de resultado, não bastando, somente, que se leve o contratado ao destino avençado, mas é essencial que a viagem se dê nos termos contratados, zelando a empresa aérea pela comodidade do passageiro.

Destarte, analisando as provas constantes destes autos, não há como negar a responsabilidade da empresa aérea pela execução defeituosa do serviço de transporte para o destino contratado pela parte autora, que ficou impedida de embarcar no horário agendado por atraso injustificado, que não deu causa, mas que, em razão do fato, teve que passar por transtornos, além de experimentar prejuízos materiais.

Vê-se, portanto, que o dano moral é patente, considerando a singularidade do caso, ou melhor, atraso de embarque por aproximadamente 7(sete) horas; perda de outro voo contratado para se chegar ao local de destino; viagem que teria duração de 12(doze) horas transformada em 25(vinte e cinco) horas, mais que o dobro do previsto.

Considere-se, ainda, que a companhia aérea ré poderia ter dispensado melhor atendimento às expectativas do(a) autor(a), entretanto, conforme relatado na inicial (e não impugnado), aquela só ofertou para este o valor de R\$ 15,00 (quinze reais) para alimentação.

Portanto, inegável que o(a) autor(a), no caso concreto, não foi submetido a meros dissabores da vida cotidiana, como quer fazer crer a parte promovida, na sua peça de bloqueio, sendo incontestado o constrangimento moral experimentado, além de não

ser difícil imaginar a sua carga de cansaço pela extensa viagem, fato, que por si só, já é capaz de causar abalo psíquico.

A indenização por dano moral deve ser fixada em quantia que se compense a dor ou o sofrimento suportado pela vítima do ato lesivo, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração as posses do ofensor e do ofendido, além do caráter pedagógico da reprimenda, embora, ser servir de fonte de enriquecimento sem causa.

A respeito do tema, o Des. AIRTON ROCHA NÓBREGA assevera:

“O dano moral, no caso, é facilmente perceptível, pois dúvida não há que, em razão do ocorrido, a apelante viu-se numa situação, no mínimo, incômoda, assim cabível a pleiteada indenização por danos morais, pois: "o simples atraso no voo, de per si, já caracteriza a prestação de serviço como inadequada, posto que o contrato de transporte é de resultado, sendo irrelevante a demonstração dos danos suportados pelos passageiros (arts. 14 e 20 do CDC). Ao descumprir as normas que regulam o transporte aéreo de passageiros em razão de seus próprios interesses, origina-se a responsabilidade civil da companhia aérea em indenizar o incômodo causado ao seu passageiro. A obrigação de indenizar das companhias aéreas é objetiva, pois se trata de companhia concessionária de serviço público de transporte aéreo (§ 6o, art. 37, CF), tanto no que tange aos danos patrimoniais, quanto aos danos morais" (TJDF -AC 20000150003805 -3aT. Cív. -Rei. Campos Amaral -D JU 17.05.2000).”

Nesse contexto factual, fixo o quantum indenizatório no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor do(a) autor(a). O pedido de danos materiais, a meu juízo, deve ser acatado, visto que restou comprovado pelo(a) autor(a) a perda financeira alegada, conforme se vê dos documentos acostados aos autos, tais como: comprovante de pagamento de compra de passagem aérea no valor de R\$ 312,85 (trezentos e doze reais e oitenta e cinco centavos), prejuízo este suportado pelo(a) autor(a) quando da perda do voo na rota Cuiabá(MT) a Campina Grande(PB); e, pagamento de diária em hotel no valor de R\$ 99,81 (noventa e nove reais e oitenta e um centavos), ressaltando-se que no tocante ao pagamento do valor de outro(s) bilhete(s), através de milhas, realizado por intermédio de terceira pessoa, embora, conste recibo anexado aos autos (diga-se, produzido unilateralmente, no interesse da parte autora), no valor de R\$ 1.250,00 (hum mil, duzentos e cinquenta reais), entendo, que tal valor não deve ser ressarcido, eis que não há comprovação de qualquer pagamento, em espécie (ou cheque, ou outro título), pelo(a) autor(a), em favor da terceira pessoa, haja vista que o referido recibo, por i só, a meu juízo, não comprova tal pagamento, posto que não há nenhum bilhete ou nota fiscal emitido por quem de direito, comprovando exatamente o valor declarado em tal recibo.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** os pedidos contidos na inicial, o que faço com esteio nas disposições contidas no art. 269, I, do Código de Processo Civil c/c art. 14, do Código de Defesa do Consumidor, para condenar a empresa ré, xxxxxxxxxxxx TRANSPORTES AÉREOS LTDA, a pagar ao autor, xxxxxxxx, **a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de danos morais**, atualizada com juros de 1% ao mês, e correção monetária pelo INPC, a partir da publicação desta decisão, **bem como no pagamento de danos materiais no valor comprovado de R\$ 412,66 (quatrocentos e doze reais e sessenta e seis**

centavos), na forma explicitada alhures, atualizada com juros de 1% ao mês, e correção monetária pelo INPC, a partir da citação.

Sem custas e honorários, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Fica a ré instada a cumprir a sentença nos quinze dias subsequentes ao seu trânsito em julgado, sob pena de multa de 10% (art. 475, J, do CPC) incidente sobre o valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
Sousa(PB), data do processamento eletrônico.

Juiz de Direito -Auxiliando