

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

A NECESSÁRIA REJEIÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NOS DANOS MORAIS

BRUNO LINS LIPPO ACIOLI

**Rio de Janeiro
2017 / PRIMEIRO SEMESTRE**

BRUNO LINS LIPPO ACIOLI

A NECESSÁRIA REJEIÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NOS DANOS MORAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Fabiana Rodrigues Barletta.**

Rio de Janeiro

2017 / PRIMEIRO SEMESTRE

A578n ACIOLI, BRUNO LINS LIPPO
A NECESSÁRIA REJEIÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NOS
DANOS MORAIS / BRUNO LINS LIPPO ACIOLI. -- Rio de
Janeiro, 2017.
68 f.

Orientadora: FABIANA RODRIGUES BARLETTA.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL. 2. DANOS MORAIS. 3.
FUNÇÃO PUNITIVO-PEDAGÓGICA. 4. DANOS MORAIS
PUNITIVOS. 5. PUNITIVE DAMAGES. I. BARLETTA,
FABIANA RODRIGUES, orient. II. Título.

CDD: 342.1513

BRUNO LINS LIPPO ACIOLI

A NECESSÁRIA REJEIÇÃO DA FUNÇÃO PUNITIVA NOS DANOS MORAIS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação **da Professora Dra. Fabiana Rodrigues Barletta.**

Data da Aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora:

Orientadora – Fabiana Rodrigues Barletta

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2017/PRIMEIRO SEMESTRE

Dedico este trabalho à Deus, meu Senhor e Salvador, sem o qual seria impossível a realização do presente. Que toda honra e toda a glória sejam dadas a Ele.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, que em toda a caminhada, jamais me abandonou. Que sempre me ofereceu auxílio, paz e proteção, além de todo o seu maravilhoso amor.

Aos meus pais, Roberta e Ricardo, cujo amor e dedicação incondicional me ajudaram a chegar onde estou e certamente me levarão a caminhos ainda maiores. Por todos os ensinamentos e conselhos, além de toda a compreensão em aceitar minhas escolhas, por mais ilógicas que possam parecer. Que eu possa assimilar vossas qualidades e aprender com seus erros, para assim poder lhes dar motivos ainda maiores para que possam se orgulhar.

À minha avó Jovita, que mesmo em sua mais bela idade, não buscou satisfação com desejos pessoais, antes os encontrou em Deus e em ajudar seus familiares a alcançarem seus sonhos e objetivos. Que eu possa aprender com tal amor e altruísmo.

Às minhas irmãs, Thaís, Juliana, Nathália e Isabela, pelo amor e carinho que me, mesmo com a distância, sempre me deram muita alegria e força.

À minha amada Andressa, por todo o amor e suporte que tem me dado, por toda a compreensão em ver minhas necessidades antes das suas, pelos momentos que deixamos de aproveitar juntos para que esse objetivo fosse alcançado, por toda a ajuda no iniciar e concluir deste trabalho e por toda a inspiração que a sua doce companhia me fornece.

À professora e orientadora Dra. Fabiana Rodrigues Barletta pelos ensinamentos passados em sala de aula, bem como pela compreensão, sensibilidade, solidariedade e disponibilidade, sem as quais este trabalho não seria possível.

A todos os meus familiares e amigos, em especial aos que me acompanharam durante todo o percurso da faculdade e tornaram os 5 anos de curso mais fáceis e alegres, cujo carinho almejo sempre cultivar, e que estiveram a todo momento na torcida pelo meu sucesso.

À todos estes, meus mais sinceros agradecimentos!

RESUMO

O presente trabalho buscou analisar, em primeiro lugar, o instituto da responsabilidade civil, seu histórico, evolução e os pressupostos de sua aplicação. Posteriormente, em capítulo distinto, foi analisado o instituto dos danos morais, com enfoque para a sua evolução e, posteriormente, analisando as funções dos danos morais onde se notou a existência da função reparatória-compensatória, da função punitivo-pedagógica e da função preventiva.

Após este momento, numa análise mais detida da função punitiva dos danos morais, foi analisada a sua existência e a possibilidade de sua aplicação no direito brasileiro. Para isto, foi estudada sua aplicação na jurisprudência brasileira e após a constatação de que tal função vem sendo utilizada, foram estudadas as críticas que podem ser tecidas à ela, bem como as possíveis soluções.

Foi concluído, que a função punitiva das indenizações pecuniárias por danos morais deve ser rejeitada, dando lugar à alternativas menos gravosas para nosso sistema jurídico e que possibilitem efetiva proteção à dignidade humana.

Palavras-chave: Danos morais – Função punitivo-pedagógica – Responsabilidade Civil

ABSTRACT

The present work sought to analyze, firstly, the institute of civil responsibility, its history, evolution and the assumptions of its application. Subsequently, in a separate chapter, the institute of moral damages was analyzed, with a focus on its evolution and, later, analyzing the functions of moral damages where the reparatory-compensatory function, the punitive-pedagogical function and the preventive function.

After this moment, in a closer analysis of the punitive function of moral damages, its existence and the possibility of its application in Brazilian law were analyzed. For this, it was studied its application in the Brazilian jurisprudence and after the verification that this function has been used, the criticisms that could be woven to it, as well as the possible solutions have been studied.

It was concluded that the punitive function of pecuniary reparations for moral damages should be rejected, giving rise to alternatives less burdensome to our legal system and that allow effective protection of human dignity.

Key-words: Moral damages - Punitive-pedagogical function - Civil responsibility

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
A RESPONSABILIDADE CIVIL	13
História.....	15
Pressupostos da responsabilidade civil	22
Conduta humana.....	24
Dano	25
Nexo de causalidade.....	28
Culpa	32
DANO MORAL	36
Evolução no direito brasileiro	36
Conceito	39
A prova do dano moral.....	45
Funções da reparação pelo dano moral	48
O DANO MORAL PUNITIVO NO DIREITO BRASILEIRO	53
A função punitiva na jurisprudência	53
Críticas ao caráter punitivo da indenização	55
Alternativas ao caráter punitivo-pedagógico da indenização.....	60
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

O estudo da responsabilidade civil continua a se mostrar importante, independentemente da quantidade de escritos sobre o tema, vez que este não é um instituto estático, mas dinâmico e que evolui na mesma dimensão e velocidade que a sociedade evolui e que novos danos passam a existir e a serem tutelados pelo direito. Com tal evolução, surge na sociedade, cada vez mais, um sentimento de que os danos não devem ficar sem a devida reparação e, melhor dizendo, que deve-se não só se preocupar com a real reparação dos danos sofridos, mas, principalmente, com a prevenção ao surgimento de tais danos.

Desde a antiguidade o ser humano sente a necessidade de verificar a responsabilização daquele que lhe causou algum dano. Inicialmente, sem que houvessem regras mais protetivas ao próprio ser humano, imperava a vingança, tanto coletiva, quanto, posteriormente, privada, fundada na Lei de Talião que determinava “olho por olho, dente por dente”. Nesta época, portanto, toda a punição recaía sobre o corpo do ofensor.

Com a evolução da sociedade, o homem foi percebendo o valor do dinheiro e não mais se interessava em retribuir ao agente causador do dano o mal que lhe fora feito. Neste momento, passou-se a dar valor à uma reparação pecuniária pelos danos que eram sofridos, surgindo, assim, o início conceitual do que hoje chamamos de Responsabilidade Civil, qual seja, a reparação pecuniária pelo dano causado.

Dessa forma, a teoria da responsabilidade civil surge na tentativa de criar diretrizes a serem observadas para que os danos sejam devidamente e integralmente reparados, quais sejam a conduta humana, o dano, o nexo causal e a culpa.

A conduta humana, verifica-se como requisito essencial para uma responsabilização efetiva, eis que este não houvesse, não existiria quem pudesse ser responsabilizado. Cabe ressaltar que a conduta humana entende-se não somente como a ação, mas também como a omissão nos casos em que alguém deveria efetivamente agir.

O dano também configura-se como requisito necessário, por certo que caso não exista dano não haverá o que se reparar. O dano, atualmente é dividido em dano patrimonial e dano extrapatrimonial, ainda muito conhecido como somente dano moral. O dano patrimonial

desde sempre foi reconhecido, vez que sempre foi de mais fácil constatação, entretanto, o dano extrapatrimonial, apesar de ser há muito tempo reconhecido, nem sempre foi passível de reparação, ou, usando uma melhor técnica, compensação, vez que o bem imaterial não pode ser restituído ao seu estado anterior. Além disso, pode ser verificado que no dano patrimonial, independente da dificuldade que sua prova possa exigir, esta é necessária, enquanto que no dano extrapatrimonial, pelo menos atualmente, não se tem exigido sua prova, por certo que os tribunais tem reconhecido que a prova do dano extrapatrimonial, por ser extremamente difícil, não é necessária, tornando este tipo de dano um dano presumido, ou seja, um dano *in re ipsa*.

O nexos causal, verifica-se como a relação entre a conduta lesiva e o dano efetivamente sofrido. Tal instituto ainda se mostra necessário à caracterização de uma responsabilidade que gere efetivamente o dever de indenizar o dano sofrido, vez que, não havendo relação entre a conduta e o dano, não há que se responsabilizar o agente. Não se pode, assim, responsabilizar o produtor de determinada munição, pelo dano que esta venha gerar em alguém decorrente de disparo efetuado por outrem.

Já a culpa, apesar desta ainda se mostrar como um requisito geral à caracterização da responsabilidade, verifica-se que, tanto com a aceitação da teoria do risco, quanto com a necessidade de uma socialização das perdas, ou seja, que toda a comunidade seja solidária com a vítima para sua integral reparação, a culpa tem perdido, a cada dia mais, seu papel nas ações de indenização. Eis que não se volta mais para o agente ofensor, mas sim para uma real proteção às vítimas dos danos causados, uma vez, que em nossa sociedade atual, com a evolução constante a que estamos submetidos, novos danos e mais danos em massa são criados e a reparação de tais danos devem ser suportados por toda a comunidade, sendo certo que é esta que tem se beneficiado das evoluções que acabam gerando fatalidades.

Voltando ao dano moral, percebe-se que este, tanto na jurisprudência, quanto da doutrina majoritária, vem sendo revestido com três funções principais, a função reparatória-compensatória, a função punitivo-pedagógica e a função preventiva.

A função reparatória-compensatória prega que a indenização pelos danos morais deve servir, principalmente, e como seu próprio nome já diz, à reparação, nos casos dos danos patrimoniais, eis que estes podem ser trazidos de volta ao seu estado anterior, nem que seja com a troca do bem em si, e à compensação, quando se estiver tratando de danos

extrapatrimoniais, por vez que, quando da ocorrência deste tipo de dano, impossível é o retorno ao estado anterior do bem imaterial lesionado. Servindo a indenização não para restaurar mas sim para reduzir os efeitos do dano causado.

A função punitivo-pedagógica prega que além da reparação/compensação pelo dano sofrido, é necessário que o direito aja no sentido de punir o agente ofensor e, neste sentido, se mistura um pouco com a função preventiva eis que tal punição, em conjunto com a reparação/compensação, servem para alertar a sociedade de que os danos sofridos não ficarão desabrigados pela justiça, servindo, portanto, para uma prevenção a criação ou ocasionamento de novos danos ou mesmo de danos repetidos.

Ocorre que, e este é o enfoque principal do presente trabalho, verifica-se que a aplicação desmedida da tal função punitiva, não encontra compatibilidade com nosso ordenamento jurídico. Neste sentido, críticas podem ser tecidas quanto a adoção deste instituto bem como alternativas podem ser pensadas e traçadas para que não seja necessária a adoção de uma função punitiva à responsabilidade civil e, que mesmo assim, a sociedade possa sentir-se mais satisfeita com as indenizações pelos danos sofridos. E é deste ponto que trata, mais especificamente, o último capítulo do presente trabalho, tecendo algumas críticas à aplicação do referido instituto e, por fim, mostrando alguns caminhos a serem escolhidos para que seja rejeitada a pretendida função punitiva e, que mesmo assim, a sociedade possa sentir-se amparada.

Este trabalho, portanto, será instruído com três capítulos, sendo o primeiro para análise do tema geral da responsabilidade civil, estudando um pouco de sua história, indo desde a antiguidade até o momento atual no direito brasileiro, além de verificar os pressupostos para sua caracterização.

O segundo capítulo, tratará de um subconjunto específico dentro do conjunto da responsabilidade civil, qual seja o instituto do dano moral. Neste, será analisada, de forma breve sua história, tendo em vista que grande parte estará presente no estudo da evolução histórica da responsabilidade civil, bem como o estudo de seu conceito, onde será entendido o que é o dano moral e o que tal instituto resguarda, passando então para a questão de sua prova e, por fim, da análise de suas funções.

No terceiro capítulo, então, será estudado de forma mais específica a questão do dano moral punitivo no direito brasileiro, ou somente, da função punitiva do dano moral. Para isto, verificar-se-á sua aplicação nos tribunais pátrios, com enfoque na jurisprudência do STJ, para posterior oferecimento de críticas, finalizando com a amostra de possíveis soluções, vislumbradas pela doutrina, para que se fuja da aplicação da função punitiva nas indenizações por danos morais.

A RESPONSABILIDADE CIVIL

Toda pessoa tem obrigações com as outras no que tange à convivência social. Porém, as pessoas, por si mesmas, não se preocupariam com as consequências interpessoais de seus atos, sendo necessário, para tanto, que hajam regras regulamentando a interação entre elas.

Historicamente, a sociedade realizava sua justiça através de uma vingança coletiva contra aquele que gerava algum dano contra um dos seus, evoluindo, posteriormente para uma vingança pessoal do ofendido¹, até chegarmos nos dias de hoje, onde a responsabilidade civil regula a resposta da vítima para lhe gerar um direito a ter uma indenização pelo dano sofrido.

Nessa perspectiva, a responsabilidade civil surge no intuito de estabelecer critérios para a reparação de danos ocorridos na sociedade, além de determinar formas para encontrar seus responsáveis.

Conforme ensinamento de Rui Stocco, a responsabilidade pode ser conceituada como:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.²

Conceituando a responsabilidade civil, especificamente, os seguintes autores a descrevem da seguinte forma:

Maria Helena Diniz ensina que:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela

1 FERRO, Thania Maria Bastos Lima. A função punitiva da responsabilidade civil em acidentes de trabalho. São Paulo: LTR, 2016. Página 72.

2 STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Página 114.

mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal³

Conforme lição de Álvaro Villaça Azevedo, a responsabilidade civil é “a situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda decorrente do risco para os direitos de outrem”⁴.

Para De Plácido e Silva, a responsabilidade civil é um:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.⁵

Já, Carlos Roberto Gonçalves, conceitua este instituto nas seguintes palavras:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.

A responsabilidade, portanto, tanto no sentido da palavra quanto no sentido jurídico, qual seja a responsabilidade civil, está intimamente ligada à ideia de contraprestação, encargo e obrigação. É necessário, porém que não se confunda a ideia de obrigação com a de responsabilidade, uma vez que aquela é um dever jurídico originário, enquanto esta é um dever jurídico sucessivo que surge a partir do momento em que a primeira é violada.⁶

Nesse ponto, Maria Helena Diniz, define, de forma exemplar a responsabilidade civil como sendo:

3 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 36.

4 AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2004. Página 277.

5 SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. 1ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2008. Página 642.

6 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 3.

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).⁷

Tendo como base as conceituações acima referenciadas, pode-se inferir que a força motriz da responsabilidade civil é a reparação moral e econômico da vítima, visando o restabelecimento do equilíbrio patrimonial violado, fazendo com que esta possa retornar a situação anterior ao dano, ou, que ao menos ela possa sentir-se compensada pelo sofrimento ao qual teve de passar.

História

Após a compreensão do que é efetivamente a responsabilidade civil, mostra-se necessário realizar uma breve análise da evolução histórica deste instituto, para que com isso, seja possível entender como chegamos até aqui e possa se pensar sobre os caminhos que a responsabilidade civil tem tomado atualmente, focando, principalmente no instituto do dano moral, que será explorado mais a frente.

Conforme ensinamento de Maria Helena Diniz, “historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.”⁸

O que havia, primitivamente, segundo os costumes e regras de convívio social era uma verdadeira vingança coletiva direta dos membros de determinada comunidade, contra o causador do dano à um dos seus.

Após esse período e no início das comunidades formalmente organizadas, o que se pode observar é uma verdadeira evolução para a institucionalização da vingança privada, por mais brutal que isso ainda possa nos parecer.

7 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 48.

8 Ibidem. Página 27.

Conforme leciona José de Aguiar Dias, esta vingança privada era uma “[...] forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal”⁹.

Nesse período, regia a Lei de Talião, famosa por conter os dizeres “olho por olho e dente por dente” e “quem com ferro fere, com ferro será ferido”¹⁰

Conforme ensina Noronha:

O talião, aplicado primeiramente pelos povos do Oriente Médio e depois por outros que foram influenciados por eles, como os da bacia mediterrânea (chegando à Roma do tempo da Lei das XII Tábuas, que é de meados do século V a.C.), representou outro progresso, com a reciprocidade que representava, entre ofensa e castigo – mesmo que hoje pareçam chocantes preceitos como o contido no § 230 do Código de Hamurabi (de começos do século XVIII a.C.), segundo o qual se a casa construída ruísse e matasse o filho do proprietário, o filho do construtor deveria ser morto¹¹

Começa-se a ter um limite para a reação do indivíduo ao dano sofrido, onde, apesar da vingança ainda se manifestar contra o corpo do ofensor, o Estado já agia, mesmo que minimamente, para dizer quando a vítima poderia ter sua vingança e quais os termos dessa vingança, através, inclusive, da Lei das XII Tábuas¹², fazendo com que esta não fosse mais ilimitada, mas fosse isonômica e proporcional ao dano sofrido.

Maria Helena Diniz, nos informa sobre a intervenção do poder público de forma magistral, quando ensina que “para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou.”¹³, completando que “Na Lei das XII Tábuas, aparece significativa expressão desse critério na tábua VII, lei 11^a: ‘*si membrum rupsit, ni*

9 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª edição. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 19.

10 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 27.

11 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2ª edição. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2007. Página 528.

12 CRETELLA JUNIOR, José. Curso de direito romano. 29ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Páginas 32-33.

13 DINIZ, Maria Helena. Opus citatum. Páginas 27-28.

cum eo pacit, talio esto ' (se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo).”¹⁴

Cabe observar, que até este momento histórico não havia a observação da culpa do agente nos danos causados, desta feita, a responsabilidade pelos danos era objetiva, “apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano”¹⁵.

Ocorre, entretanto, que com a evolução das sociedades, o homem foi percebendo que não lhe era proveitoso, muito menos para a comunidade como um todo, que a resposta a um dano fosse outro dano de igual prejuízo, bem como era na época da vingança privada.

Sobre isto, magistral é o ensinamento de Cristiano Chaves, informando que “apenas em um momento posterior a essas primitivas formas de autotutela, deu-se início à compensação pecuniária, um acordo pelo qual a devolução de uma soma em dinheiro substituía tanto a vingança incondicional como a Lei de Talião.”¹⁶

Neste sentido, José de Aguiar Dias afirma que:

O prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação, seria entrar em composição com o autor da ofensa, que repara o dano mediante a prestação da poena, espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido.¹⁷

As pessoas começaram a vislumbrar a possibilidade de serem ressarcidas com bens materiais, pelos danos que haviam sofrido. Surge, neste momento, a figura da composição voluntária.

14 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 28.

15 DINIZ, Maria Helena. Opus citatum. Página 28.

16 FARIAS, Cristiano Chaves; Rosendal, Nelson e Netto, Felipe Peixoto Braga. Curso de direito civil: responsabilidade civil. Salvador: Jus Podivm, 2014. Página 27.

17 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª edição. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 20.

Também é nesse ambiente que “nasce a responsabilidade civil, no sentido moderno da expressão, compreendida como obrigação de restituir ao ofendido uma soma em pecúnia com a função de sancionar o ofensor e satisfazer o ofendido”¹⁸

Conforme se começa a observar os benefícios da composição voluntária em relação à vingança privada, o Estado passa a tutelar aquela, determinando agora não mais uma composição voluntária, mas uma verdadeira composição obrigatória que “veda a vítima, daí em diante, fazer justiça pelas próprias mãos, compelindo-a a aceitar a composição fixada pela autoridade”¹⁹.

Carlos Roberto Gonçalves, sobre a composição obrigatória, ensina que somente:

Quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. É quando, então, o ofensor paga tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo.²⁰

Após isto, o Estado começa a observar que existem danos que afetam somente os particulares vitimados e há outros danos que afetam toda a comunidade, perturbando assim a ordem social²¹.

Foram então, divididos em dois grupos, quais sejam “os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Aqueles eram reprimidos pela autoridade, como sujeito passivo atingido; nos últimos, intervinha apenas para fixar a composição, evitando os conflitos.”²²

Com essa observação, os danos que feriam somente determinados particulares, eram ressarcidos a eles, já aqueles que causavam completa perturbação a ordem social eram pagos

18 GALLO, Paolo. Pene Private e responsabilitá civile. P. 39 apud FARIAS, Cristiano Chaves; Rosenvald, Nelson e Netto, Felipe Peixoto Braga. Curso de direito civil: responsabilidade civil. Salvador: Jus Podivm, 2014. Página 27.

19 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª edição. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 20.

20 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 07.

21 ALVES, José Carlos Moreira. Direito romano. 6ª edição. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Página 223.

22 MAZEAUD, et Mazeaud. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle e contractuelle, 3ª ed. t.1, nº 19. Página. 32 apud DIAS, José de Aguiar. Opus citatum. Página 20.

diretamente ao Estado, conforme explica Roberto Gonçalves, “nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima”.²³

Surge, então, a *Lex Aquilia* que traz verdadeira revolução à responsabilidade civil, cristalizando, com ela, a reparação pecuniária pelo dano sofrido, colocando o peso da penalidade sobre o patrimônio do ofensor e não mais sobre seu corpo, bem como, inserindo na responsabilidade civil a noção de culpa, sem a qual não haveria necessidade de reparação, vez que o agente lesante seria isento de qualquer responsabilidade²⁴.

Nesse sentido, Venosa explica que esta norma “foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou no início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens”²⁵.

Desta forma:

A sistematização da responsabilidade civil só passou a existir com a *Lex Aquilia*, que introduziu uma nova modalidade de direito civil – o *damnum jura datum* como figura autônoma, que viabilizou o pagamento de multa correspondente ao prejuízo sofrido, nos moldes ali estabelecidos²⁶.

Neste sentido, Maria Helena Diniz, também ensina que “esta lei introduziu o *damnum injuria datum*, ou melhor, prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante”²⁷, completando que “mais tarde, as sanções dessa lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa”²⁸.

Cabe ressaltar, que embora inicialmente a reparação pelo dano sofrido fosse devida somente ao dono da coisa, tempos depois:

23 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 4.

24 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 28.

25 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 9ª edição. Volume IV. São Paulo: Atlas, 2009. Página 17.

26 CRETELLA JUNIOR, José. Curso de direito romano. 29ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Página 209.

27 DINIZ, Maria Helena. Opus citatum. Página 28.

28 Ibidem. Página 28.

Estendera-se também aos casos de ferimentos em homens livres, quando a lei se referia às coisas e ao escravo, assim como às coisas imóveis e à destruição de um ato instrumentário (testamento, caução), desde que não houvesse outro meio de prova²⁹

Verifica-se, desta feita, que apesar de ainda existir uma confusão entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal,³⁰ o direito foi evoluindo no sentido de excluir a ideia da pena substituindo-a pela ideia de reparação pelo dano sofrido,³¹ começando, portanto a excluir o objetivismo do direito primitivo e a incluir a culpa como elemento da reparação.

Desta forma, Alvino Lima ensina de forma única que:

A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa a diferenciar a responsabilidade civil da pena. E muito embora o direito romano não tivesse conseguido se libertar inteiramente da ideia da pena, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio de a sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória.³²

Foi, porém, nos doutrinadores franceses, principalmente com DOMAT, que o instituto da responsabilidade civil foi finalmente estabelecido.³³ Este que criou algumas diferenciações como entre a responsabilidade civil e a penal³⁴, bem como entre a responsabilidade contratual e a extracontratual.

De seus ensinamentos adveio o Código Napoleônico, contendo o princípio geral da responsabilidade civil no art. 1382, que dizia o seguinte: “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autri un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”³⁵, ou seja, quem der causa a dano alheio deve repará-lo. Assim, “a responsabilidade civil passou a ser sistematizada, transformando-se em um instituto jurídico calcado na culpa, a qual é

29 LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Página 23.

30 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 28.

31 SCHMIDT, Jean. Faute civile et faut penale. Página 28 apud LIMA, Alvino. Opus citatum. Página 28.

32 LIMA, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. 2ª edição, atualizada por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. Página 27.

33 DINIZ, Maria Helena. Opus citatum. Páginas 28-29.

34 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2ª edição. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2007. Páginas 528-529.

35 DINIZ, Maria Helena. Opus citatum. Página 29.

manifestada pelo descumprimento de um dever geral de não prejudicar outrem (*neminem laedere*)”³⁶.

O Código Civil Francês de 1804, portanto, calcava-se exclusivamente na culpa, efetiva e provada, do agente. Tal código influenciou todos os demais da sua contemporaneidade até os dias de hoje³⁷, levando a ideia de que o principal fundamento da responsabilidade civil é a culpa.

Ocorre que, o direito não parou por aí, evoluiu novamente, tendo em consideração as diversas evoluções da sociedade, principalmente com a Revolução Industrial³⁸ e a era das máquinas, tendo agora, como parte do fundamento da responsabilidade civil, não mais exclusivamente a culpa, mas também sobre o risco da atividade empreendida, mesmo que lícita, conforme ensina Maria Helena Diniz:

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização. Este representa uma objetivação da responsabilidade, sob a ideia de que todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado.³⁹

Desta feita, surge, conjuntamente com a responsabilidade subjetiva, que depende exclusivamente da culpa do agente, a responsabilidade objetiva, que prescinde da culpa, da intenção de causar dano e se funda nas teorias do risco.

Sobre este ponto, Maria Helena Diniz, citando Antônio Chaves, reforça que:

36 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2010. Página 111.

37 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª edição. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 24.

38 BRANDÃO, Cláudio. Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2009. Página 211.

39 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 29.

Numa ocasião em que se contam às centenas de milhares as vítimas de acidentes de trânsito e das negligências ou imperícias profissionais, apresenta-se não sob o manto de conveniência, mas de uma necessidade imperiosa lançar mão da teoria do risco.⁴⁰

Esse novo tipo de responsabilidade, qual seja a objetiva, surge, além de outros fatores, numa busca de proteção à pessoa humana, vez que:

No âmbito do paradigma contemporâneo da responsabilidade civil, o cenário da reparação de danos se transmuda sobremaneira. A começar por sua base normativa que passa a ser a Constituição. Excelente transição, já que o ponto de vista, agora, parte dos nobres ares constitucionais. O valor preponderante, nessa atual formatação, é a solidariedade. Naturalmente, a ótica passa a ser eminentemente existencial, porquanto seu alvo é a tutela jurídica da dignidade da pessoa humana, despontando como critério legitimador o risco. Prescinde-se do dano ilícito. Nestes novos tempos, o que importa é refrear a existência do dano injusto, evitando que pessoas inocentes suportem os efeitos drásticos de lesões para cuja existência em nada contribuíram, mas cuja ocorrência é propiciada pelos riscos naturalmente suscitados pelo exercício de uma atividade lícita.⁴¹

Nesse momento, chega-se ao estado atual da responsabilidade civil, inclusive na legislação pátria, conforme explicitado, principalmente no artigo 927 do Código Civil de 2002, que traz o seguinte:

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

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

Pressupostos da responsabilidade civil

Para que se veja caracterizada a responsabilidade civil, portanto, o dever de indenizar, em determinada situação, é necessário que sejam observados determinados requisitos.

40 CHAVES, Antonio. Responsabilidade civil. 1ª edição. São Paulo: Bushatsky, 1972. Página 36 apud DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

41 MARANHÃO, Ney Stany Morais. Enxergando o futuro pela lente do passado: é possível aplicar a responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade no âmbito do direito do trabalho?. Belém: Revista do tribunal regional do trabalho da 8ª região, volume 44, número 86. Página 96. jan./jun. 2011. B

Apesar da não unanimidade da doutrina quanto a todos os requisitos para a caracterização da responsabilidade civil, a grande maioria aceita como sendo seus pressupostos, os seguintes⁴²:

- Conduta Humana;
- Dano;
- Nexo de Causalidade; e
- Culpa

Há aqueles, que entendem não ser mais a culpa um pressuposto da responsabilidade civil, tendo em vista que hodiernamente se aceita a existência tanto da responsabilidade subjetiva quanto da responsabilidade objetiva. Conforme, por exemplo, ensinamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 70), que expõem o seguinte:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva).⁴³

Porém, para efeitos do trabalho em questão, será entendido que a regra geral da responsabilidade civil é a responsabilidade subjetiva, calcada na culpa, sendo a responsabilidade objetiva, exceção prevista nos casos definidos em lei, conforme se observa da leitura dos artigos 186 e 927 do Código Civil, que expressamente prevê a existência da culpa.

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

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

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

42 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. Páginas 468-469.

43 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Página 70.

Conduta humana

A conduta humana é a ação ou omissão do agente que resulta no dano causado. Importante ressaltar que a ação consiste no ato que vai de encontro a algo que não deveria ser feito, já a omissão é o não cumprimento daquilo que deveria ser realizado ou observado pelo autor.

No entendimento de Maria Helena Diniz a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.⁴⁴

Já, para Flavio Tartuce:

[...] percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado. Ilustrando, a jurisprudência nacional tem entendido que o condomínio, em regra, não responde pelo roubo ou furto do veículo no seu interior, uma vez que não há por parte do mesmo, ou de seus prepostos, o dever legal de impedir o ilícito.⁴⁵

Cabe ressaltar, que o ato tanto pode ser lícito quanto ilícito e para a caracterização deste, são necessários, ainda, dois pressupostos, quais sejam a conduta culposa e a imputabilidade do agente. Sobre este último, Sérgio Cavalieri Filho ensina que a “imputabilidade é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever.” Finaliza, informando “que não há como responsabilizar quem quer seja pela prática de um ato danoso se, no momento em que o pratica, não tem capacidade de entender o caráter reprovável de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.”⁴⁶

44 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 56.

45 TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. Volume 2. São Paulo: Método, 2015. Página 343.

46 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 62.

Sobre a conduta humana, ainda se mostra necessário salientar que ela precisa ser voluntária. Sendo esse um elemento essencial para a existência da ação ou da omissão. Quando se diz voluntária, não se quer dizer que o autor visava o dano, mas sim que o ato foi praticado, ou deixou de ser praticado, no caso da omissão, por sua livre e espontânea vontade. Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 74), ensinam que:

A voluntariedade, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.⁴⁷

Portanto:

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar.⁴⁸

Dano

Outro pressuposto da responsabilidade civil é o dano, vez que existindo alguma ação ou omissão de determinada pessoa sem que estas resultem num dano para outrem, não é possível se falar em responsabilidade civil, pois nada haverá que reparar ou que compensar. Em seus ensinamentos, Noronha leciona que o dano é “o prejuízo, de natureza individual ou coletiva, econômico ou não-econômico, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor

47 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Página 74.

48 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 71.

inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada”⁴⁹.

Sobre o dano cabe destacar que a doutrina aceita como existentes tanto o dano patrimonial quanto o dano extrapatrimonial, por muitos conhecidos apenas como dano moral. Nesse ponto, esclarece Sérgio Cavalieri Filho que:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. (...) a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela -, o que para alguns configura o dano patrimonial indireto.⁵⁰

Sobre o dano patrimonial, eis que podem existir duas figuras, quais sejam o dano emergente e o lucro cessante.

Dispõe o artigo 402 do Código Civil:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

O dano emergente é aquele imediatamente sofrido pela propriedade da vítima, qual seja a destruição de um carro. O dano emergente será o valor do conserto do carro, no caso de perda parcial do veículo automotor, ou o valor integral, caso tenha havido perda total. Necessário é, mencionar que, além da quantia em dinheiro no valor do bem destruído, caso não seja único, é possível a indenização na entrega de coisa igual, como no exemplo do carro, ao invés do agente causador do dano entregar quantia em dinheiro no valor do carro, poderia entregar carro idêntico ao que foi destruído.

Já o lucro cessante é aquilo que se deixa de auferir quando da existência do dano. Voltando ao exemplo da destruição de um carro, e aplicando ao instituto do lucro cessante,

49 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 2ª edição. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2007. Página 473.

50 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 71.

caso este veículo fosse um táxi, ou qualquer outro veículo utilizado como meio de obtenção de lucro pela vítima, haveria, além dos danos emergentes, quais sejam os já mencionados no parágrafo respectivo, a necessidade de se observar os lucros cessantes, que seriam calculados, aproximadamente pelos dias que o automóvel ficou parado multiplicados pela média de lucro que a vítima obteria com ele, uma vez que agora resta prejudicada em sua atividade laboral por motivo do dano sofrido.

Desta feita, importante se mostra os ensinamentos de Cavalieri Filho sobre lucro cessante:

A doutrina francesa, aplicada com frequência pelos nossos Tribunais, fala na perda de uma chance nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada.⁵¹

Ainda sobre os danos, estes podem ser extrapatrimoniais, que estão ligados aos direitos da personalidade, tais como a saúde, a integridade física e moral, a privacidade, entre outros. Neste sentido, importante é a lição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ensinando que:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.⁵²

Já, nas palavras de Gonçalves:

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.⁵³

Importante ressaltar ensinamento de Sérgio Cavalieri Filho ao lecionar que:

51 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Páginas 97-98.

52 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Página 55.

53 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 616.

O dano moral não mais se restringe à dor, tristeza, e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.⁵⁴

Ainda nessa toada, Cavalieri complementa que:

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimentos, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.⁵⁵

Estes danos são mais conhecidos como danos morais, porém, além dos danos morais, também são aceitos os danos estéticos, por exemplo, ambos pertencentes aos danos extrapatrimoniais eis que não tem reflexo direito em algum patrimônio da vítima.

Nexo de causalidade

Perpassados os pressupostos da conduta humana e do dano, chega-se ao último pressuposto da responsabilidade civil no qual a doutrina não apresenta divergência, qual seja o nexo de causalidade.

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato.⁵⁶

Para Silvio Venosa, o nexo causal:

54 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 81.

55 Ibidem. Página 105.

56 Ibidem. Página 46.

É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.⁵⁷

Já, para Enoque Ribeiro dos Santos, “o nexo causal, nexo etiológico ou ainda relação de causalidade é geralmente conceituado como o vínculo que se estabelece entre dois eventos, de maneira que um se apresenta como consequência do outro”.⁵⁸

O nexo de causalidade, portanto é o liame que liga a ação ou omissão ao dano. Sem o nexo de causalidade não pode existir responsabilidade civil, tendo em vista que o dano não teria relação alguma com a conduta humana em questão. Não basta, portanto, que haja uma conduta de determinado agente contra outrem e que este outrem sofra algum dano, é estritamente necessário que o dano esteja ligado a conduta praticada ou que deixou-se de praticar.

Sobre o nexo de causalidade, com o passar dos tempos foram elaboradas três teorias: A da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a da causalidade direta ou imediata.

A teoria da equivalência das condições pode parecer um pouco iníqua, uma vez que retroage indefinidamente aos antecedentes da conduta praticada, buscando relação entre o fato gerador do dano e o dano em si.

Como um exemplo muito citado na doutrina sobre esta teoria, tem-se o exemplo de determinado agente que atira contra sua vítima, na busca da responsabilidade pelo dano causado a teoria da equivalência das condições traria responsabilidade não só contra quem efetivamente realizou os disparos, mas também contra quem vendeu a arma, mesmo que legalmente, quem a produziu, quem produziu as munições e até mesmo quem fabricou a pólvora. Percebe-se, assim, que essa teoria é desmedida e claramente injusta.

57 VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 9ª edição. Volume IV. São Paulo: Atlas, 2009. Página 39.

58 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo código civil. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2015. Página 52.

Sobre a teoria exposta, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho expõem que:

Esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa.

Por isso se diz “equivalência de condições”: todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado.⁵⁹

Cavaliere Filho esboça o problema desta teoria informando que:

Critica-se essa teoria pelo fato de conduzir a uma exasperação infinita do nexo causal. Por ela, teria que indenizar a vítima de atropelamento não só quem dirigia o veículo com imprudência, mas também quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, quem forneceu a matéria-prima etc.⁶⁰

Apesar dessa problemática envolvendo a teoria retro mencionada, parte da doutrina penal a aceita, defendendo que “a análise do dolo ou da culpa do infrator poderia limitá-la, vale dizer, os agentes que apenas de forma indireta interferiram na cadeia causal por não terem a necessária previsibilidade (dolo ou culpa) da ocorrência do dano, não poderiam ser responsabilizados”⁶¹

A teoria da causalidade adequada é aquela que deixa mais deixo a avaliação do nexo causal ao arbítrio do juízo, uma vez que esta busca analisar probabilisticamente a possibilidade de determinado fato ter sido causa para o dano gerado. Sendo assim, ela segundo essa teoria, serão analisados todos os precedentes causais do fato e aquele que for considerado como possuindo a maior probabilidade de ter causado o dano em questão será onde recairá o fundamento da responsabilidade civil.

Explicando esta teoria, Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

Somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em

59 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Página 134.

60 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 72.

61 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Página 136.

apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada.⁶²

Conforme, também, lição de Cavalieri Filho, na teoria da causalidade adequada, a “causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento”⁶³.

O grande questão dessa teoria é que ela deixa a análise casuística ao completo arbítrio do juízo, que irá analisar os fatos e julgar conforme seu entendimento de probabilidades.

A terceira teoria é a da causalidade direta ou imediata, que, diferentemente das outras duas já analisadas, não busca em fatos anteriores o liame entre o fato e o dano, mas analisa somente o fato diretamente ligado ao dano sofrido. Esta teoria também é conhecida como teoria da interrupção da causalidade ou como teoria da causalidade necessária. Para esta teoria, a causa “seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata”⁶⁴.

Na esteira dessa teoria, Gonçalves ensina que “é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.” Portanto, “o agente primeiro responderia tão só pelos danos que se prendessem a seu ato por um vínculo de necessidade. Pelos danos consequentes das causas estranhas responderiam os respectivos agentes.”⁶⁵

Exemplo recorrente na doutrina é o da vítima que após sofrer lesões corporais por determinado agente, é socorrida por ambulância e no trajeto até o hospital, o veículo transportador sofre um acidente que resulta na morte da vítima. Nesse caso, analisado à luz da teoria da causalidade necessária, o autor das lesões corporais responderia somente até o limite

62 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 352.

63 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Opus citatum. Página 73.

64 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Página 138.

65 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 588.

das lesões causadas e não no resultado morte da vítima. Porém, apenas a título de melhor compreensão do assunto, caso este acontecimento fosse analisado sob a ótica da causalidade adequada, o autor das lesões corporais também teria responsabilidade pelo resultado morte da vítima, vez que caso esta não sofresse tais danos, não teria necessitado do transporte até o hospital e, assim, não teria falecido.

Os defensores desta última teoria se baseiam no artigo 403 do Código Civil.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Não há unanimidade na doutrina sobre qual das teorias do nexo de causalidade nosso Código Civil adotou, há aqueles que enxergam que nosso código adotou a teoria da causalidade necessária e há aqueles que entendem ter o legislador adotado a teoria da causalidade adequada. Porém, a despeito disso, Rui Stoco ensina o seguinte:

Enfim, independente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexo causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado⁶⁶

Culpa

A culpa é considerada, por grande parte da doutrina, como sendo um dos pressupostos da responsabilidade civil, porém, há aqueles que entendem que ela não deva ser considerado como tal.⁶⁷

Estes doutrinadores baseiam-se na existência da responsabilidade objetiva e alegam que, como na responsabilidade objetiva não é necessária a existência da culpa para que seja verificada a necessidade de reparação do dano causado, então a culpa não é um pressuposto de toda a responsabilidade civil, sendo somente requisito da responsabilidade subjetiva.

66 STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Página 152.

67 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

Ainda se tratando da culpa, necessário observar a existência da culpa em sentido restrito e da culpa em sentido amplo. O dolo, por exemplo, que se caracteriza na conduta voltada para um objetivo, é um tipo de culpa em sentido amplo. Já a culpa em sentido restrito, pode ser entendida como aquela conduta voluntária do ser humano, porém que não enseja o resultado atingido, qual seja o dano.

Para Cavalieri, a culpa é a “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.”⁶⁸ Já o dolo, é a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito.”⁶⁹

Para Maria Helena Diniz:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas conseqüências.⁷⁰

Para a existência dessa culpa em sentido restrito, é necessária que ela seja revelada em uma de suas três formas: A negligência, a imprudência ou a imperícia.

Neste sentido, Rui Stoco ensina que:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através: da imprudência (comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo); da negligência (quando o agente se omite, deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo); e da imperícia (atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano).⁷¹

68 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 59.

69 Ibidem. Página 55.

70 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 42.

71 STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Página 130.

Enquanto que Carlos Roberto Gonçalves completa, afirmando que:

A conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional.⁷²

Sobre este tipo de culpa, ela pode ainda ser considerada como grave, quando o agente atuar numa das três formas acima descritas, porém de forma totalmente completamente desmedida, sem nenhuma forma de zelo, como leve quando a conduta praticada for entendida como sendo passível de ser evitada pelo ser humano médio, ou seja, o ser humano comum, sem nenhuma habilidade ou conhecimento específico e levíssima, quando for considerado que o agente agiu apenas com falta de atenção, neste caso, entende-se que a indenização poderá ser reduzida, devido ao baixo grau de culpa do ofensor, tal entendimento baseia-se no artigo 944 do Código Civil, que dispõe o seguinte:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Ainda sobre o dolo, tem-se que ele é equiparado à culpa grave, devendo, portanto, a reparação ser efetuada de forma integral.

Apesar, porém, conforme todo o exposto, da culpa ainda se mostrar, para muitos doutrinadores e juristas, como elemento da responsabilidade civil, percebe-se que a exigência desta vem, a cada dia sendo mais e mais atenuada e que se têm buscado formas de evitar a necessidade da prova da culpa em cada caso concreto, tendo em vista a impossibilidade desta, principalmente na sociedade atual da relações de massa.

Nesse sentido, José de Aguiar Dias ensina que:

Vários foram os processos técnicos postos em jogo para atender à praticabilidade da responsabilidade: admissão fácil da existência da culpa pela aplicação da teoria do

72 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 11.

abuso do direito e da culpa negativa; o reconhecimento de presunções de culpa; a aceitação da teoria do risco; a transformação da responsabilidade aquiliana em contratual.⁷³

Ocorre que, nem mesmo a teoria do risco (que é a aceita em nosso ordenamento pátrio com fundamento da responsabilidade objetiva, excluídos os casos já previstos em lei) tem sido suficiente para satisfazer os anseios da responsabilidade objetiva contemporânea, eis que esta não parece mais estar buscando uma “socialização dos riscos”⁷⁴, mas sim uma “socialização das perdas”⁷⁵, se revelando, desta forma, como:

Uma responsabilidade independente de culpa ou de qualquer outro fator de imputação subjetiva, inspirada pela necessidade de se garantir reparação pelos danos que, de acordo com a solidariedade social, não devem ser exclusivamente suportados pela vítima – uma proposição, portanto, essencialmente negativa.⁷⁶

73 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. Atualizado por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Página 110 apud SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 18.

74 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 30.

75 Ibidem. Página 30.

76 Ibidem. Página 30.

DANO MORAL

Já analisado os pontos mais relevantes no estudo da responsabilidade civil, cabe agora focar no estudo do tema central do presente trabalho, qual seja o dano moral e posteriormente, em novo capítulo, à análise da função punitiva do dano moral, bem como de sua aplicação no direito brasileiro.

Evolução no direito brasileiro

Inicialmente influenciado pelo código napoleônico, que tinha uma visão puramente patrimonialista, não se admitia, no direito brasileiro, tanto entre doutrinadores quanto na jurisprudência, a indenização pecuniária quando da ocorrência de algum dano que não tivesse reflexos patrimoniais.

Nessa época, era muito mais valorizado o “ter” ao “ser”, o ser humano, era visto apenas como mero produtor de riquezas e não se tinha, nem se preocupava com uma proteção do ser humano que tivesse em consideração o seu próprio valor, sua própria existência.

Nesse entendimento, bem ensina Gustavo Tepedino, esclarecendo, sobre a época em referência, que:

O Código Civil, bem se sabe, é fruto das doutrinas individualista e voluntarista que, consagradas pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas codificações do século XIX, inspiraram o legislador brasileiro quando, na virada do século, redigiu o nosso Código Civil de 1916. Àquela altura, o valor fundamental era o indivíduo. O direito privado tratava de regular, do ponto de vista formal, a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, os quais, por sua vez, a nada aspiravam senão ao aniquilamento de todos os privilégios feudais: poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais. Eis aí a filosofia do século XIX, que marcou a elaboração do tecido normativo consubstanciado no Código Civil.⁷⁷

Acompanhando o ensinamento de Tepedino, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosenvald escreveram que:

77 TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Página 2.

Em relação ao dano moral, o STF, até meados dos anos sessenta, dizia, de modo peremptório, que “não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”. Ou seja, não se compensavam, no Brasil, os danos morais, apenas os danos patrimoniais seriam indenizáveis.⁷⁸

Apesar do acima relatado, era aceita a existência de lesões ao sentimento do próprio ser humano, até mesmo à violação do equilíbrio psíquico-emocional, porém, não era admitido que tais violações resultassem em reparações ou recomposições pecuniárias.

Num segundo momento, o mundo atravessa um período de atrocidades cometidas contra seres humanos, por seres humanos. Período este que ficou conhecido com a Segunda Guerra Mundial.

Diante das tamanhas atrocidades vividas naquela época, começou-se a buscar colocar o ser humano no centro do ordenamento jurídico, como sendo ele o destinatários dos direitos e proteções e não mais apenas os bens patrimoniais.

Sobre esta época, ainda antes do advento da Constituição de 1988, cabe ressaltar a lição de Agostinho Alvim, citado por Cahali, ensinando que:

Em doutrina pura, quase ninguém sustenta hoje a irreparabilidade dos danos morais. É assim a obrigação de reparar tais danos vai se impondo as legislações, mais ousadamente aqui, mais timidamente ali, já admitindo-se a reparação, como regra, já, somente, nos casos expressamente previstos.⁷⁹

Nessa esteira, chega-se ao atual momento da história, onde com a constituição de 1988, conhecida como constituição cidadã, foi dada ampla proteção ao ser humano, bem como a seus direitos personalíssimos, principalmente à dignidade humana, sendo reconhecido, inclusive o direito constitucional à reparação quando da existência do dano moral.

Nesse sentido, estão os artigos 1º, inciso I e artigo 5º, caput e incisos V e X, conforme disposto abaixo:

78 FARIAS, Cristiano Chaves; Rosenvald, Nelson e Netto, Felipe Peixoto Braga. Curso de direito civil: responsabilidade civil. Salvador: Jus Podivm, 2014. Página 329.

79 CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 40.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

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

[...]

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

[...]

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

No que tange a proteção da dignidade humana elencada no artigo 1º acima mencionado, Carlos Alberto Bittar, esclarece que “cuida-se de orientação indutora de comportamento na sociedade brasileira, pois sinaliza a repulsa que o Direito causa a violação a elementos essenciais da personalidade humana, que se constituem, no fundo, nos verdadeiros fatores individualizadores do ser no mundo das relações.”⁸⁰

No entendimento de Jose Afonso da Silva, o retratado no art. 5º e incisos retratados acima, pode ser descrito nas seguintes palavras:

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no artigo 5o, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). [...] No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana [...], o direito à privacidade [...], o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência.

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os 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 (artigo 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (artigo 5o, incisos V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição

80 BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. Página 259.

animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental.⁸¹

Não menos importante, e que cabe ressaltar é o ensinamento de Maria Celina Bodin de Moraes:

O que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo. Se era imoral receber alguma remuneração pela dor sofrida, não era a dor que estava sendo paga, mas sim a vítima, lesada em sua esfera extrapatrimonial, quem merecia ser (re)compensada pecuniariamente, para assim desfrutar de alegrias e outros estados de bem-estar psicofísico, contrabalançando (*rectius*, abrandando) os efeitos que o dano causara em seu espírito.⁸²

Tal consolidação constitucional desse direito, fez com que o legislador aprovasse outras normas que garantissem à reparação pelo dano moral, à exemplo do Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078/90, que em seu artigo 6º, incisos VI e VII, dispõe o seguinte:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

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

Por fim, o Código Civil de 2002, trouxe consigo a cláusula geral da reparabilidade pelo dano moral, os artigos 186 e 927, já mencionados em parágrafos anteriores.

Conceito

O dano moral, conforme se explorou brevemente no capítulo anterior, é aquele decorrente de conduta humana que lesa não somente um bem patrimonial, mas sim e principalmente, resulta na lesão de um bem extrapatrimonial da vítima, como sua integridade física, sua honra, sua dignidade, seu nome, entre outros direitos da personalidade.

81 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2000. Página 201.

82 MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Página 147.

Nesse ponto, percebe-se que o dano moral está intrinsecamente ligado aos direitos da personalidade, uma vez que seu resultado afeta diretamente o íntimo da pessoa, bem como sua concepção sobre si mesmo e a concepção dela perante a sociedade.

Para Sérgio Cavalieri Filho:

Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.⁸³

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.⁸⁴

No entanto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. É o dano que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.⁸⁵

Desta forma, importa ressaltar que o dano moral pode ser caracterizado, de certa forma, por exclusão, sendo considerado como aquele que não tem reflexo patrimonial na vítima, mas lhe causa dor, sofrimento e angústia, bem como pode ser caracterizado de forma mais específica que seria considerar o dano moral não somente como aquele que causa dor ou

83 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 90.

84 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. Página 377.

85 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Página 97.

sofrimento à vítima, mas como todo aquele que viola bem que não é passível de avaliação pecuniária.

Conforme o doutrinador Yussef Said Cahali o “dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.”⁸⁶

Aguiar Dias também defende esta definição, da seguinte forma:

O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretar, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais⁸⁷

Assim, os sentimentos experimentados pela vítima, como já citados, não seriam propriamente o dano moral, mas sim os efeitos do dano no âmago da pessoa, o dano em si seria a lesão aos bens da personalidade, que por não serem, na maioria dos casos, passíveis de avaliação pecuniária, não poderiam ser reparados, mas apenas compensados, vez que a pecúnia não é capaz, por si só de restaurar o status quo psicológico da vítima.

Não bastando o posicionamento da doutrina, cabe trazer julgado importante, que traz de forma primorosa o que é o dano moral.

DANO MORAL. PROVA DA OFENSA SOFRIDA. DESNECESSIDADE DA PROVA DA DOR SUBJETIVA. CONFIGURAÇÃO. Segundo Yussef Said Cahali, dano moral é “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (“Dano Moral”, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1998, p. 20). Ou seja, o dano moral, para ser configurado, deve ocasionar lesão na esfera personalíssima do titular, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem - bens jurídicos tutelados constitucionalmente e cuja violação implica indenização compensatória ao ofendido (art. 5º, incisos V e X, CF). Para sua caracterização não é necessário que o sofrimento ou o constrangimento do ofendido sejam exteriorizados, bastando apenas ficar demonstrada a potencialidade lesiva da conduta praticada pelo ofensor. Portanto, uma vez comprovada a ofensa sofrida, demonstrado está o dano moral através de uma presunção natural, decorrente das

86 CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 28.

87 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10ª edição. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Página 852.

regras de experiência comum. Vale assinalar que, o poder de direção que o empregador possui deve ser exercido sempre respeitando a dignidade do trabalhador, bem como considerando o valor social do trabalho, fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpidos nos incisos III e IV, do art. 1º da Constituição Federal, o que não lhe permite destratar ou desrespeitar seus empregados ao dirigir a prestação de serviços. Não é razoável admitir o empregado ser tratado pelo superior hierárquico “aos gritos”, tampouco que este dispense tratamento vexatório ao trabalhador, como restou comprovado nos autos, em ofensa à dignidade da pessoa, além de causar-lhe enorme constrangimento, porque proferidos na presença dos demais colegas de trabalho. Dessa forma, estando devidamente provado que a reclamante sofreu constrangimento por parte de seu superior hierárquico, em ofensa à sua dignidade, esta faz jus à indenização por dano moral, conforme decidido na origem. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

(TRT-15 - RO: 68826 SP 068826/2010, Relator: LORIVAL FERREIRA DOS SANTOS, Data de Publicação: 19/11/2010)

O dano moral, pode ser compreendido de três maneiras distintas, quais sejam o dano moral direto, o indireto e o reflexo.

O dano moral direto é aquele advindo de lesão que viola diretamente os direitos da personalidade de determinada pessoa.

Nesse sentido, bem explica Maria Helena Diniz:

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

O dano moral indireto, entretanto, seria aquele que não é gerado por uma lesão como a acima configurada, mas advém de lesão patrimonial da vítima, que gera além do abalo material, também abalo psicológico na vítima.

A respeito deste, o código civil dispõe, em seu artigo 952, que:

Art. 952. Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 93.

Já o dano moral reflexo pode ser entendido como àquele que não é experimentado diretamente por alguém, nem é advindo de dano material, mas é uma lesão a algum direito da personalidade de outrem, que por questões pessoais casuísticas, reflete, indiretamente, na ordem pessoal de outra pessoa, gerando, também nesta, um abalo de ordem moral.

Para melhor entendimento deste instituto, também se mostra relevante efetuar breve distinção entre o que se considera como honra objetiva e honra subjetiva.

A honra subjetiva é aquela relativa apenas ao sentimento pessoal de alguém por ele mesmo, essa moral subjetiva, não tem ligação alguma com o mundo exterior, reflete apenas nas considerações que cada um tem sobre si.

Enquanto que a honra objetiva é aquela que a vítima sente necessariamente no mundo exterior, a exemplo de sua apreciação pela sociedade e pelos seus pares.

Assim, sobre a honra, Maria Helena Diniz ensina que:

Honra. Bem jurídico que apresenta dois aspectos: a) um subjetivo, o qual designa o sentimento da própria dignidade moral, nascido da consciência de nossas virtudes ou de nosso valor moral, isto é, a honra em sentido estrito; b) um objetivo, representado pela estimacão que outrem faz de nossas qualidades morais e de nosso valor social, indicando a boa reputacão moral e profissional que pode ser afetada pela injúria, calúnia ou difamacão⁸⁹

Entendidos os assuntos até aqui abordados, cabe analisar a possibilidade dos danos morais na pessoa jurídica.

Sobre isto, a existência do dano moral contra a pessoa jurídica, percebe-se que a moral objetiva e a subjetiva são de grande influência. Vez que enquanto na pessoa natural existe claramente a possibilidade de determinada lesão refletir tanto na moral objetiva quanto na subjetiva, vez que ela existe, tem consciência e sentimentos, na pessoa jurídica somente é aceitável os efeitos da lesão no âmbito da moral objetiva, pois esta não tem sentimento, mas somente existe no mundo como criação jurídica, podendo apenas sentir, financeiramente, o reflexo do sentimento da sociedade sobre ela e não seus próprios sentimentos sobre si mesma.

89 DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. Volume 2. São Paulo, Saraiva, 1998. Página 738.

Portanto, “toda pessoa jurídica tem direito a que sejam consideradas dignas de respeito, sem nenhum comportamento alheio que possa afetar sua reputação, bom nome e que venha a sofrer abalo de crédito”.⁹⁰ Assim, toda pessoa jurídica pode sofrer “ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua”.⁹¹

Nesse ponto, a Terceira Turma do STJ julgando o REsp 1.414.725/PR, se manifestou sobre a possibilidade de danos morais pela pessoa jurídica, conforme ementa abaixo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO INDEVIDO. PAGAMENTO EM ATRASO. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. SUMULA 385/STJ. LIMITE TEMPORAL. - Para a pessoa jurídica, o dano moral não se configura *in re ipsa*, por se tratar de fenômeno muito distinto daquele relacionado à pessoa natural. É, contudo, possível a utilização de presunções e regras de experiência no julgamento.

- Afigura-se a ilegalidade no protesto de título cambial, mesmo quando pagamento ocorre em atraso.

- Nas hipóteses de protesto indevido de cambial ou outros documentos de dívida, há forte presunção de configuração de danos morais. Precedentes.

- Aplicação da Súmula 385/STJ é limitada temporalmente, nos termos do § 1º do art. 43 do CDC. - Recurso especial improvido.⁹²

Neste julgado, a Terceira Turma entendeu que o dano moral de pessoa jurídica não pode ser configurado *in re ipsa*, sendo necessária a comprovação nos autos do prejuízo sofrido, conforme o seguinte trecho:

Discutiu-se acima que o dano moral se apresenta *in re ipsa*, isto é, o dano é compreendido em sua própria causa. Por isso, normalmente se afirma que não há prova em dano moral, pois sua reparabilidade decorre do simples violação, e não da comprovação do dano em si mesmo.

Contudo, como defendem Luiz Rodrigues WAMBIER e Teresa ARRUDA ALVIM WAMBIER, a possibilidade de considerar o dano moral como *in re ipsa* decorre da existência de uma comunhão de valores éticos e sociais ou, ainda, de uma “essência comum universal” dos seres humanos. Na palavra dos autores:

A concepção no sentido de que o dano terá ocorrido como consequência de certos acontecimento (como por exemplo, a morte, a perda de um membro etc.) parte da pressuposição de que há uma essência comum universal aos homens. Não se

90 SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável. 4ª edição revista, ampliada e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. Página 159.

91 CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 395.

92 REsp 1.414.725/PR, Terceira Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 11/11/2016.

pretende que alguém demonstre que sofreu em virtude da perda de um ente querido e nem o quanto sofreu. Basta que se comprove o ilícito que levou à morte de alguém e a autoria deste ilícito. O dano moral é *in re ipsa*. (Dano moral de pessoa jurídica e sua prova. In: Anuário de Produção Intelectual. Curitiba: Arruda Alvim Wambier, 2008, p. 151).

Não há como aceitar, assim, que o dano moral de pessoa jurídica ocorra *in re ipsa*, sem a apresentação de qualquer tipo de prova. Em razão da ausência dessa “essência comum”, é impossível ao julgador avaliar a existência e a extensão de danos morais supostamente sofridos pela pessoa jurídica, sem qualquer tipo de comprovação.

Disso não decorre, contudo, a impossibilidade da utilização de presunções ou regras de experiência no julgamento de pedidos de indenização por danos morais sofridos por pessoa jurídica. Novamente, traz-se à lume a lição de WAMBIER e ARRUDA ALVIM WAMBIER:

Regras de experiência norteiam o juiz a entender ter havido dano moral de pessoa jurídica, como por exemplo, no caso de protesto de título já pago. (...) Sabe-se que a empresa que tem título protestado fica impedida de participar de licitações, assiste à desconfiança de seus fornecedores, deixa de ter crédito. Estas consequências não precisam ser diretamente provadas, porque se sabe que elas ocorrem: são as regras comuns da experiências. Mas não se trata de dano *in re ipsa*, pois se está, aqui, diante de situação que admite contra-prova. (...) o dano moral de pessoa física é *in re ipsa* e, pois, não aproveita ao réu a alegação e comprovação de que não houve abalo; o dano moral de pessoa jurídica pode, eventual e circunstancialmente, dispensa prova direta e ser provada pela via das presunções. Entretanto, prova de que o dano efetivamente não ocorreu certamente aproveitará àquele que se apontou como causador da lesão. (op. cit., p. 159-160)⁹³

Passados os pontos analisados até aqui, nota-se que denominação dano moral, apesar de ser a mais amplamente aceita e divulgada, tanto na doutrina quanto nas leis e na jurisprudência, não é necessariamente a mais precisa para refletir os danos que não tem origem patrimonial. Segundo parte da doutrina, o mais correto seria a classificação como danos extrapatrimoniais ou imateriais em oposição aos danos materiais. Assim, o dano moral seria gênero do qual o dano extrapatrimonial é espécie.

Com esse entendimento e com a evolução da sociedade, bem como ao maior interesse em resguardar o ser humano ao invés do patrimônio material, surgem novas figuras de danos imateriais, quais sejam os danos estéticos, os danos morais coletivos, os danos sociais e os danos por perda de uma chance.

A prova do dano moral

Tanto no dano patrimonial, quanto no dano extrapatrimonial verifica-se a necessidade da prova do dano, ou seja, a prova da existência da lesão à um bem jurídico protegido.

93 REsp 1.414.725/PR, Terceira Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 11/11/2016.

Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho, traz o ensinamento no qual “prova-se o dano provando-se a ocorrência do fato lesivo (v.g. o acidente, a morte do ente familiar, o fato do produto ou do serviço, o fato ofensivo à honra etc.) por qualquer meio de prova em juízo admitido – documental, testemunhal, pericial etc.”⁹⁴ e conclui, informando que “por isso se diz que dano certo é aquele cuja existência acha-se prova, de tal modo que não pairam dúvidas quanto à sua ocorrência”⁹⁵.

Entretanto, doutrina e jurisprudência tem, reiteradamente, dado um ônus probatório completamente diferenciado aos danos extrapatrimoniais. O que tem acontecido é que estes tem afirmado que o dano moral, na maioria dos casos, não necessita de prova, sendo considerado, assim, *in re ipsa*, ou seja, não há mais que se falar em prova do dano, pois, provando-se o fato lesivo, provado está o dano. Conforme traz Cavalieri:

Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti* que decorre das regras da experiência comum.⁹⁶

Neste sentido, Schreiber traz julgado do STJ, no qual se expressou, claramente, o posicionamento dos tribunais pátrios quanto à inexigência da prova nos casos de danos morais:

Como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe *in re ipsa*.⁹⁷

Apesar do lapso temporal entre a decisão supracitada e a data do presente trabalho, os tribunais brasileiros continuam a aplicar o entendimento acima, o que demonstra que o mesmo não se encontra ultrapassado. Neste seguimento, encontram-se os seguintes julgados:

94 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 116.

95 Ibidem. Página 116.

96 Ibidem. Página 116.

97 Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 608. 918/RS, j. 20.05.2004 apud SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 204.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSA AO DIREITO DE IMAGEM. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL "IN RE IPSA". PRECEDENTES. ENUNCIADO 278 DA IV JORNADA DE DIREITO CIVIL.

1. Ação de indenização por danos morais movida por conhecido piloto automobilístico em face da veiculação de publicidade utilizando o apelido do autor, amplamente conhecido pelo público em geral, em um contexto que claramente o identificava (criança, em um carro de brinquedo, com um macacão na mesma cor que o piloto demandante usava em sua equipe de Fórmula 1).

2. **Jurisprudência firme desta Corte no sentido de que os danos extrapatrimoniais por violação ao direito de imagem decorrem diretamente do seu próprio uso indevido, sendo prescindível a comprovação da existência de outros prejuízos por se tratar de modalidade de dano "in re ipsa".**

3. Aplicável ao caso o Enunciado nº 278, da IV Jornada de Direito Civil que, analisando o disposto no art. 18 do Código Civil, concluiu: "A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade". 4. Retorno dos autos ao tribunal de origem para arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais postulada na petição inicial. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (grifo próprio)⁹⁸

Ocorre que esta concepção do dano moral como sendo *in re ipsa*, acaba vindo ligada à uma ideia de que o dano moral está relacionado à subjetividade do agente lesionado, como a dor ou o sofrimento. Entretanto, tais elementos não são constitutivos do dano moral, vez que este existe para resguardar direitos da personalidade, intimamente ligados à dignidade humana. Neste entendimento, Schreiber traz recorte de decisão do STJ, conforme o seguinte trecho, que afirma estar os danos morais ligados aos sentimentos subjetivos da pessoa lesionada:

O entendimento firmado nesta Corte, consoante o qual 'a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada'. [...] ademais, como, também já tem decidido esta Corte, em casos como este 'não é preciso que se demonstre a existência do dano extrapatrimonial. Acha-se ele *in re ipsa*, ou seja, decorre dos próprios fatos que deram origem à propositura da ação.'⁹⁹

98 STJ - REsp: 1432324 SP 2012/0275340-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/12/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2015.

99 STJ, REsp 880.035/PR, j. 21.11.2006 apud SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 207.

Verifica-se que ao dano moral tem sido atribuída a característica de um dano presumido uma vez que existem certos danos à personalidade que são de difícil constatação e, conseqüentemente, prova. Como, por exemplo, no dano à honra ou à privacidade, diferentemente do que acontece com a lesão à integridade física ou à integridade psíquica que seja passível de comprovação mediante laudo médico.¹⁰⁰

Acontece que tal dificuldade na capacidade probatória de um dano não pode servir com fundamento basilar para a aceitação da presunção do dano extrapatrimonial baseado no possível sofrimento da vítima. É necessário que se rejeite tal visão e que se passe a admitir como fundamento do dano moral somente a lesão a determinado interesse extrapatrimonial tutelado.¹⁰¹

Segundo, Schreiber, a presunção no dano moral, portanto, não deve ser aceita. Deve ser exigida prova da lesão ao direito tutelado, vez que a dificuldade probatória também se mostra nos danos patrimoniais, a exemplo da prova dos lucros cessantes ou da chance perdida.¹⁰²

Que fique claro, porém, que a exigência da prova se mostra necessária, vez que a culpa, conforme demonstrado, já foi praticamente superada em nossa atualidade, tendo a responsabilidade subjetiva dado lugar à responsabilidade objetiva, caso o dano passe a ser aceito como presumido, não haverá nenhum impedimento à propositura de ações completamente sem fundamentos e até mesmo às ações maliciosas, que não vendo obstáculos, como a comprovação da culpa ou comprovação do dano, verão suas tentativas infundadas sempre serem tuteladas pelo judiciário. Além disso, a inexigência da prova da culpa, abriria espaço, também, para uma uniformização nas reparações, o que vai contra uma à ideia de uma reparação fundada na personalidade do ofendido.¹⁰³

Funções da reparação pelo dano moral

100 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 206.

101 Ibidem. Página 207.

102 Ibidem. Página 203-208.

103 Ibidem. Página 208.

O instituto jurídico do dano moral possui três funções básicas, quais sejam a função compensatória, a dissuasória e a preventiva. Tal entendimento pode ser extraído da lição de Noronha, onde este afirma que “se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora)”.¹⁰⁴

Sobre a primeira tese, há que se diferenciar, primeiramente, a reparação da compensação.

Para este fim, entende-se que nos danos patrimoniais, quando da indenização ocorre a reparação, vez que neste tipo de dano, busca-se retornar ao estado anterior à lesão, ao status quo, reparando integralmente a lesão sofrida.

A reparação, porém, não pode ser da mesma forma aplicada nos danos morais, uma vez que é impossível retornar os bens extrapatrimoniais ao seu estado anterior, à exemplo, ainda não é possível trazer de volta à vida aquele que foi morto. O que se busca quando da indenização pelos danos morais sofridos é uma compensação à vítima, para que através da pecúnia recebida a vítima possa, ao menos, ver minimizados os sofrimentos advindos da lesão extrapatrimonial.

Para Sérgio Cavalieri Filho, “o ressarcimento do dano moral não tende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida.”¹⁰⁵ E continua ensinando que:

Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as conseqüências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação –, que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava de “substituição do prazer, que desaparece, por um novo”.¹⁰⁶

Neste sentido, cabe trazer o entendimento de autores como Flori Antonio Tasca:

104 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. Página 437.

105 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Páginas 102-103.

106 Ibidem. Páginas 102-103.

A natureza jurídica da reparação dos danos extrapatrimoniais é assunto que tem sido objeto de vultosa discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Para uns, trata-se de penalidade que se impõe ao ofensor de bens que integram o patrimônio ideal das pessoas, no escopo de inibir comportamentos danosos. Outros advogam a tese de que o *quantum* ressarcitório tem o caráter de compensação, ou seja, o dinheiro, se não pode devolver as coisas e as pessoas ao seu status quo ante, ao menos pode proporcionar prazeres que compensem e amenizem o sofrimento da vítima.¹⁰⁷

Também de Clayton Reis:

No caso dos danos extrapatrimoniais é indiscutível que o valor da indenização, representado em dinheiro, não tem função reparadora, própria dos danos materiais. Aliás, este exercício aritmético é impossível quando se trata de danos imateriais, porque a tese predominante, entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou maior fortuna foi a da impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento. Nesse caso, a função será meramente satisfativa, ou ainda, uma forma de compensar o lesado pelos sofrimentos ocasionados pelo agente do ato ilícito. Mesmo porque não haverá meios de se aquilatar o prejuízo decorrente da dor, pois o sentimento é insuscetível de ser mensurado.¹⁰⁸

E, ainda, de Yussef Saíd Cahali

Assim, repelindo os negativistas fundados na impossibilidade de uma perfeita equivalência entre dinheiro e dano moral, escreve M.I. Carvalho Mendonça: 'Existe uma verdadeira logomania nesse argumento. Que tal equivalência não existe não há duvidar. Concluir daí para a não reparação é o que reputamos sem lógica.

Realmente a equivalência não se verifica, nem mesmo entre os meios morais. Nada, pois, equivale ao mal moral; nada pode indenizar os sofrimentos que ele inflige. Mas o dinheiro desempenha um papel de satisfação ao lado de sua função equivalente.

Nos casos de prejuízo material esta última prepondera; nos de prejuízo moral a função do dinheiro é meramente satisfatória e com ela reparam-se não completamente, mas tanto quanto possível, os danos de tal natureza'.¹⁰⁹

Cabe ressaltar que a função meramente reparatória ou compensatória não é atualmente aceita nem pela maioria da doutrina nem pela jurisprudência.

No que tange à função punitiva, cabe ressaltar que ela tem fundamento na teoria dos *punitive damages*, teoria importada do direito norte americano e se baseia na ideia de que a

107 TASCÁ, Flóri Antonio. Responsabilidade Civil – dano extrapatrimonial por abalo de crédito. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2000. Página 193.

108 DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995. Página 123 apud REIS, Clayton. Os Novos rumos da indenização do dano moral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. Páginas 79-80.

109 MENDONÇA, 1983. Página 451 apud CAHALI, Yussef Saíd. Dano moral. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Página 41

indenização pelos danos morais deve ter um caráter de pena privada, no intuito tanto de punir o ofensor quanto de desestimulá-lo na reincidência da prática ofensiva, além de servir, também, como desestímulo à toda a sociedade em praticar o ato ofensivo.

André Gustavo Corrêa de Andrade, entende que nem sempre a vítima irá querer uma compensação, mas sim uma verdadeira retribuição, contra o ofensor, ao mal que lhe foi causado:

[...] qualquer consolo se mostra virtualmente impossível quando a vítima for pessoa economicamente abastada. Em muitos casos, o único consolo que, talvez, a indenização proporcione seja o de constituir uma forma de retribuir ao ofensor o mal por ele causado, o que pode trazer para a vítima alguma paz de espírito – mas aí a finalidade dessa quantia já não será propriamente compensatória ou satisfatória, mas punitiva.¹¹⁰

Neste sentido, Clayton Reis ensina que:

A questão da função punitiva dos danos extrapatrimoniais tem sido objeto de exacerbados debates doutrinários. É irrefutável, como já foi amplamente observado, que o quantum indenizatório tem um caráter compensatório ou satisfativo. Todavia, não há como negar que, a par desta situação, é incontroverso que o sentido de pena encontra-se embutido no *mens legislatori*.

[...]

O pagamento realizado pelo ofensor, haverá de ensiná-lo a agir com maior cautela no cometimento de seus atos, bem como acarretará um grande efeito de persuasão no seu ânimo de lesionador. A diminuição de seu patrimônio, na maioria das vezes amealhado às custas de árduo trabalho, e aquinhado como bem destinado à proteção e segurança pessoal familiar, é circunstância que afeta de forma profunda os interesses de uma pessoa ou grupo de pessoas.¹¹¹

Para Cavalieri Filho, entretanto, é necessário que seja adotada a função punitiva:

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.¹¹²

110 ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e Indenização Punitiva. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. Página 172.

111 REIS, Clayton. Dano moral. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Página 82.

112 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Página 103.

Apesar, porém, do ensinamento acima esposado, Clayton Reis entende que o sistema jurídico da responsabilidade civil no Brasil não permite a adoção da função punitiva:

[...] a função essencial da norma civil, diversamente da norma penal, é basicamente a de indenizar o dano na esfera do direito privado. Não obstante a interação entre os dois institutos, eles, no entanto, se situam em planos diversos que são autônomos. Assim, a princípio, ocorre inevitável incoerência entre os dois segmentos do direito, quando se atribui função punitiva ao processo de indenização de danos no plano da responsabilidade civil. [...] A norma penal possui uma função preventiva e repressiva. Todavia, essa situação não ocorre na esfera do direito civil, em que o pagamento de uma determinada importância implica a reparação de um prejuízo causado à vítima de forma voluntária e ilícita.¹¹³

Por último, cabe analisar a função preventiva. Tal função serve tanto para alertar o responsável pelo dano de que ele não deve voltar a cometer outros atos lesivos, quanto para alertar a sociedade de que ela não deve cometer tais atos, pois caso os cometa e caso gerem danos, poderão ser condenadas civilmente.

Neste sentido, Noronha ensina que:

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos).¹¹⁴

113 REIS, Clayton. Os Novos rumos da indenização do dano moral. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. Página 215.

114 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010. Página 441.

O DANO MORAL PUNITIVO NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme explanado no capítulo anterior, tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira tem caminhado no sentido de aceitar a indenização por danos morais tanto com uma função reparatória-compensatória, quanto com uma função punitiva-preventiva e a problemática de sua aplicação no direito pátrio.

A discussão agora não se deterá a analisar a função reparatória-compensatória nem a função preventiva, mas sim a função punitiva dos danos morais no direito brasileiro.

A função punitiva na jurisprudência

Tendo em vista que anteriormente já foi analisada a função punitiva na doutrina esse tópico se deterá em verificar os usos da função punitiva na jurisprudência pátria.

Neste sentido, como o STJ avocou para si a responsabilidade pela uniformização da jurisprudência, aqui se verificará como esta corte superior tem se posicionado quanto à função aqui em destaque, qual seja, a função punitiva.

Para tanto, seguem trechos de alguns julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. ILEGALIDADE DA NEGATIVA DE COBERTURA A CIRURGIA DE TRANSPLANTE DE MEDULA. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO.

1.- É pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de reconhecer a existência do dano moral nas hipóteses de recusa pela operadora de plano de saúde, em autorizar tratamento a que estivesse legal ou contratualmente obrigada, sem que, para tanto, seja necessário o reexame de provas.

2.- A fixação dos danos morais no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) cumpre, no presente caso, a função pedagógico- punitiva de desestimular o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

3.- Agravo Regimental improvido. ¹¹⁵

E:

¹¹⁵ AgRg no AREsp 305.316/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 10/06/2013.

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEGURANÇA. GRAVES LESÕES. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. INTERESSE RECURSAL. QUESTÕES RESOLVIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. MECANISMO DE SEGURANÇA. RISCO INERENTE. PRODUTO DEFEITUOSO. EXCESSO. REVISÃO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO. 1. Ação de indenização por dano material e compensação por dano moral ajuizada em 17.03.2009. Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal consiste em afastar a responsabilidade objetiva da Mitsubishi Motors Corporation decorrente de alegado dano ocasionado por fato de produto. 3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. 4. Ausência de interesse recursal da recorrente em questões já deferidas pelo Tribunal de origem. 5. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 6. Considera-se o produto como defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele se espera, levando-se em consideração a época e o modo em que foi prestado, e no que mais importa para a espécie, os riscos inerentes a sua regular utilização. 7. O fato da utilização do air bag, como mecanismo de segurança de periculosidade inerente, não autoriza que as montadoras de veículos se eximam da responsabilidade em ressarcir danos fora da normalidade do "uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam" (art. 12, § 1º, II do CDC). 8. É clara a necessidade de se arbitrar valor proporcional e estritamente adequado à compensação do prejuízo extrapatrimonial sofrido e ao desestímulo de práticas lesivas. Por outro ângulo, a compensação financeira arbitrada não pode representar o enriquecimento sem causa da vítima. 9. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, parcialmente provido para fixar definitivamente neste julgamento o valor da compensação pelo dano moral.¹¹⁶

Nesta segunda ementa colacionada, cabe ressaltar, mais especificamente, parte do voto da relatora, que ressaltou a aplicação da função punitiva no caso em questão:

[...] o valor arbitrado a título de compensação por danos morais “destina-se a servir de lenitivo tanto ao dano moral quanto ao dano estético, e por entender que as agruras sofridas pelo autor (...), aliada à excelente condição econômica da ré, impõem a fixação de indenização que não se mostre irrisória e desconforme aos fins da responsabilidade civil (compensatória, punitiva, preventiva e pedagógica)¹¹⁷

Necessário também se verifica colacionar julgado do STJ que manteve a indenização em 950 salários mínimos ao agente que dolosamente matou uma pessoa e feriu outras duas, conforme ementa que segue:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOMICÍDIO ETENTATIVA DE HOMICÍDIO. ATOS DOLOSOS. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO ECOMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. UTILIZAÇÃO

116 STJ - REsp: 1656614 SC 2014/0173805-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/05/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2017.

117 Ibidem.

DO SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR.IMPOSSIBILIDADE. ART. 475-J DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTEPROVIDO.

1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade do ato ilícito e do dano causado.
2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação.
3. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação.
4. É necessário alterar-se o valor da reparação apenas quanto à vedada utilização do salário mínimo como indexador do quantum devido (CF, art. 7º, IV, parte final). Precedentes.
5. A multa do art. 475-J do CPC só pode ter lugar após a prévia intimação do devedor, pessoalmente ou por intermédio de seu advogado, para o pagamento do montante indenizatório. Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente provido.¹¹⁸

Cabe ressaltar, ainda, que tal acórdão referenciou, concordando portanto, a decisão do juízo de primeira instância que expressamente afirmou ser a indenização mais punitiva do que compensatória, conforme trecho que segue:

No caso, destacou o col. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

“De outro lado, deve o réu ser exemplarmente punido, por sua gravíssima conduta, totalmente contrária ao Direito, talvez a conduta ilícita mais grave possível de se cometer contra um semelhante, de modo que esta indenização é antes punitiva do que compensatória, pois se o dinheiro não compensa a dor dos ofendidos, uma boa e exemplar indenização serve ao menos de advertência e desestímulo ao ofensor.”¹¹⁹

Críticas ao caráter punitivo da indenização

Com o exposto até aqui, pode-se verificar que os tribunais pátrios tem atribuído quase que genericamente uma função pedagógica-punitiva às indenizações por danos morais, função essa, que como visto até aqui também é majoritariamente aceita pela doutrina. Schreiber explica que “os equivocadamente chamados ‘danos punitivos’ encontram, por toda parte, defensores, que apregoam seu caráter dissuasivo da conduta lesiva e sua necessidade diante de

118 STJ - REsp: 1300187 MS 2011/0300033-3, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 17/05/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/05/2012.

119 Ibidem.

um cenário jurisprudencial que mantém relativamente baixos os valores das reparações de danos morais.”¹²⁰

Neste sentido é a lição de Maria Celina Bodin de Moraes, afirmando, sobre o caráter punitivo que as indenizações por danos morais tem tomado, que:

Tal caráter aflitivo, aplicado indiscriminadamente a toda e qualquer reparação de danos morais, coloca em perigo princípios fundamentais de sistemas jurídicos que têm na lei a sua fonte normativa, na medida em que se passa a aceitar a idéia, extravagante à nossa tradição, de que a reparação já não se constitui como o fim último da responsabilidade civil, mas a ela se atribuem também, como intrínsecas, as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção.¹²¹

Além disto, verifica-se que além da aplicação desmedida dessa alegada função, o que muitas vezes acaba ocorrendo é que as indenizações tem buscado primordialmente a punição do ofensor ao invés da compensação, vez que criterizam a aplicação da indenização com base principalmente na conduta do agente e na sua condição econômica, ao invés de olhar para a vítima e para a extensão do dano. Conforme ensinamento de Bodin de Moraes, remetendo-se ao julgado no REsp 246.258, o qual recomendou, de forma expressa, que “o magistrado leve em consideração ‘o grau de culpa e o porte econômico das partes’, devendo procurar desestimular o ofensor a repetir o ato.”¹²², no trecho que segue:

Para que se verifique a amplitude do caráter punitivo da reparação pelo dano moral na jurisprudência brasileira, dois critérios, mais do que outros, devem ser levados em consideração: de um lado, a gradação da culpa e, de outro, o nível econômico do ofensor. Haverá, de fato, verdadeira punição se se arbitrar a reparação do dano considerando-se não o que se fez (*rectius*, o que se sofreu) mas quem o praticou.¹²³

Nesse sentido também é o ensinamento de Schreiber:

Grande parte das cortes brasileiras não só tem chancelado o duplo caráter do dano moral, como tem aplicado, na sua quantificação, critérios deliberadamente punitivos. As cortes referem-se usualmente a quatro critérios: (i) gravidade do dano; (ii)

120 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 211. Sobre os danos punitivos, o autor ainda explica que “o que assume caráter punitivo não é o dano, obviamente, mas a indenização punitiva. Seria esta, aliás, a tradução mais correta para a expressão punitive damages, já que o termo damages em inglês indica tanto o dano em si, quanto o montante atribuído à vítima em razão do dano.”

121 MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Página 258.

122 Ibidem. Página 259.

123 Ibidem. Página 259.

capacidade econômica da vítima; (iii) grau de culpa do ofensor; e (iv) capacidade econômica do ofensor.¹²⁴

É necessário, porém, perceber que tal sistema de pena privada determinada ao livre arbítrio do juiz, vai inteiramente contra o princípio da legalidade, fundado na certeza de que não haverá pena sem prévia cominação legal, conforme continua a ensinar Bodin de Moraes:

No entanto, ao se adotar sem restrições o caráter punitivo, deixando-o ao arbítrio unicamente do juiz, corre-se o risco de violar o multissecular princípio da legalidade, segundo o qual *nullum crimen, nulla poena sine lege*; além disso, em sede civil, não se colocam à disposição do ofensor as garantias substanciais e processuais – como, por exemplo, a maior acuidade quanto ao ônus da prova – tradicionalmente prescritas ao imputado no juízo penal.¹²⁵

Percebe-se, assim, que a continua adoção de uma verdadeira pena privada, sem no mínimo assegurar todas as garantias processuais que o direito penal traz ao acusado, seria de verdadeira afronta aos direitos humanos, tornando, assim, nula essa pena privada.

Também nesse sentido, W. Melo da Silva leciona que:

Para que haja pena, mister se torna, em cada caso, um texto legal expresso que a comine e um delito que a justifique”, ou seja, “*nulla poena sine lege*”. Para que haja dano basta a simples infringência da ampla regra do “*neminem laedere*”. O delito, no dano, é apenas o fato gerador, a circunstância determinante dele. E o que no juízo cível se busca ressarcir é apenas a consequência do delito, ou seja, o dano [...] Mirasse, na responsabilidade civil, a pessoa do ofendido e não a do ofensor; a extensão do prejuízo, para a graduação do *quantum* reparador, e não a culpa do autor.¹²⁶

Bodin de Moraes, citando Pontes de Miranda revela verdadeira e importante crítica à função punitiva na indenização civil, trazida por este último, a qual merece ser trazida à tona:

124 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 212. E continua informando que conforme Maria Celina Bodin de Moraes, “os dois últimos critérios refletem uma função exclusivamente punitiva, na medida em que não dizem respeito ao dano em si, mas à conduta e, mais gravemente, à pessoa do ofensor”. O autor, entende, ainda, que este método acaba se distanciando de uma consideração da vítima do dano, conforme trecho que novamente cita da autora em destaque: “Se a fundamentação, feita pelo juízo do fato, não for cuidadosa e rigorosa, jamais se aproximará da avaliação discricionária que leve em conta as peculiaridades existenciais da pessoa. Consistirá, no melhor dos casos, em uma simples operação matemática, e no pior deles, em uma operação arbitrária, como as que nos habituamos a conhecer”. (Moraes, Maria Celina Bodin de. Opus citatum. Página 173).

125 MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Página 260.

126 SILVA, Wilson Melo da. O dano moral e sua reparação. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983. Página 573 apud MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Página 260.

A teoria da responsabilidade pela reparação dos danos não há que se basear no propósito de sancionar, de punir, as culpas a despeito de se não atribuir direito à indenização por parte da vítima culpada. O fundamento, no direito contemporâneo, está no princípio de que o dano sofrido tem que ser reparado, se possível. A restituição é que se tem por fito, afastando qualquer antigo elemento de vingança”. E conclui: “em sentido amplo, indenização é o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que se estaria se não houvesse produzido o fato ilícito (*lato sensu*) de que se irradiou o dever de indenizar [...] Ora, o pagamento indenizatório a título punitivo seria claramente uma afronta ao princípio do enriquecimento ilícito” [...].

A reparação é sem propósito exemplificativo, disciplinar: o que se tem por fito é emenda, correção objetiva. Daí a inconfundibilidade com a pena. O juiz que condena à reparação não pune; pode punir e condenar à reparação. Mas, mesmo então, as sanções são diferentes em conteúdo.¹²⁷

Outro grande problema se encontra na própria origem da função punitiva dos danos morais, qual seja o instituto dos *punitive damages* do direito norte americano. Ocorre que, diferentemente do instituto de origem, na tradição brasileira tem se adotado uma fórmula de indenização onde a compensação vem cumulada com a punição, sem que haja verdadeira distinção entre estes, mas sim uma confusão entre a parcela compensatória e a parcela que seria designada pelo caráter punitivo.

Neste sentido, Anderson Schreiber traz a informação de que:

No Brasil, como em outros países de tradição romano-germânica, vive-se uma situação claramente anômala, na qual os *punitive damages* não vêm admitidos como parcela adicional de indenização, mas aparecem embutidos na própria compensação do dano moral. Assim, a doutrina amplamente majoritária sustenta um duplo caráter da reparação do dano moral: (i) o caráter compensatório, para assegurar o sofrimento da vítima; e (ii) o ‘caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou’.¹²⁸

Este incidente acaba por tornar impossível para o responsável entender o montante pelo qual está compensando e o montante pelo qual está sendo punido, fazendo com que a própria justificativa de punir o responsável e desestimular outras lesões seja banalizada. Sobre essa mistura de funções sem a necessária distinção, Schreiber ensina que:

127 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito civil. Tomo 22. São Paulo: Borsoi. 1968. Página 183 apud MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Página 262.

128 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 211.

A orientação jurisprudencial, a rigor, contraria expressamente o Código Civil de 2002, que em seu art. 944, declara: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Pior: ao combinar critérios punitivos e critérios compensatórios, chegando-se a um resultado único, a prática brasileira distancia-se do modelo norte-americano, que distingue claramente *compensatory damages* e *punitive damages*. Com isso, cria-se, no Brasil, uma espécie bizarra de indenização, em que ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado, e em que medida está simplesmente compensando o dano, atenuando, exatamente, o efeito dissuasivo que consiste na principal vantagem do instituto.¹²⁹

Desta forma, a importação deste instituto além de trazer grande problema com a afronta da dicotomia entre ilícito civil e ilícito penal, também traz enorme incongruência com a proibição do enriquecimento ilícito, tendo em vista que a quantia relativa a punição é direcionada à vítima e não ao poder estatal.¹³⁰

Ainda sobre o problema na própria origem do instituto, tem-se que mesmo nos Estados Unidos da América, o instituto em questão sofre duras críticas, principalmente quanto à questão das indenizações milionárias, onde os tribunais, principalmente a suprema corte, tem se manifestado no intuito de limitar a aplicação deste instituto quanto à sua quantificação. Neste sentido, insta trazer, novamente, ensinamento de Anderson Schreiber:

É de se notar, em consonância com tudo isto, que, nos próprios Estados Unidos, *alma mater* dos *punitive damages*, o instituto vem sofrendo críticas severas e continuadas restrições. Tome-se, a título de exemplo, o Estado da Califórnia, em que os *punitive damages*, são restritos aos casos em que há inequívoca demonstração de intenção dolosa ou maliciosa do ofensor. O Código Civil da Califórnia expressamente limita a possibilidade de *punitive damages* aos casos de violação de uma obrigação extracontratual “em que se demonstre, por prova clara e convincente, que o réu foi responsável por opressão, fraude ou malícia. A exemplo do que ocorre na Califórnia, onde Estados americanos já editaram leis limitando expressamente a incidência das indenizações punitivas, e mesmo nos Estados que não o fizeram os *punitive damages* têm sido cuidadosamente controlados pelos tribunais. A própria Suprema Corte tem estipulado limites aos *punitive damages*, ao menos no que diz respeito à sua quantificação.¹³¹

129 Ibidem. Página 212.

130 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 213.

131 Ibidem. Página 216. Comentando o parágrafo citado, o autor traz os critérios adotados pela Suprema Corte Americana: “(i) o grau de repreensibilidade da conduta do ofensor (degree of reprehensibility); (ii) a relação com o dano sofrido pela vítima (ratio to the actual harm inflicted too n the plaintiff); e (iii) as sanções eventualmente previstas na lei ou em regulamentos por condutas semelhantes àquela praticada pelo ofensor (sanctions for comparable misconduct)”. E traz, também, exemplo de caso onde a Suprema Corte atuou para reduzir os *punitive damages* que haviam sido arbitrados em valor 256 vezes superior ao dano provocado.

Uma última crítica a ser feita, não que seja a crítica conclusiva que vá encerrar o assunto, também não há de se considerar valoração sobre esta, considerando-a como a mais importante, é o problema que seria gerado quando da aceitação do caráter punitivo da indenização pelo dano moral, tendo em vista que diversas atuações que gerem danos capazes de precisar de um caráter punitivo são também considerados crimes, uma vez que o agente fosse punido tanto na esfera penal, quanto na esfera cível, arcaríamos com o problema do *bis in idem* da condenação, vez que o autor do dano estaria sendo punido duplamente. E este é um grande problema num sistema processual como o brasileiro que sempre buscou oferecer garantias contra a dupla punição.¹³²

Alternativas ao caráter punitivo-pedagógico da indenização

Tendo sido observado que o posicionamento de aceitação de uma função punitiva à indenização por danos morais é bastante criticável, devido às suas inúmeras falhas, perigos e contrariedades, percebe-se que devemos buscar olhar com outros olhos para as indenizações por danos morais.

Uma possível solução seria o Judiciário deixar de lado a timidez na hora de determinar os valores a termo de compensação pelos danos sofridos e adotar indenizações mais generosas, olhando não mais para o ofensor e suas condições, mas sim para a vítima, a extensão do dano e, principalmente, suas condições pessoais e sociais. Acredita-se, que assim, com indenizações mais personificadas e personalizadas, ao contrário das indenizações generalizadas que tem sido arbitradas, seria assegurado, de melhor forma, uma efetiva proteção à dignidade humana, bem como as vítimas se sentiriam mais justamente compensadas pelas lesões sofridas, conforme explica Schreiber:

Embora a exigência de proteção intensa aos valores existenciais pudesse servir, *de lege ferenda*, à defesa da indenização punitiva, não há dúvida de que a elasticidade da indenização por dano não patrimonial autoriza soluções mais simples, mais adequadas e mais eficientes. Em primeiro lugar, como alternativa à admissão dos *punitive damages*, pode-se facilmente adotar uma postura jurisprudencial mais generosa na quantificação das indenizações puramente compensatórias por dano extrapatrimonial, para que não restem economicamente tímidas. Tais indenizações, por dependerem tão somente do arbitramento judicial, teriam seus valores consideravelmente elevados em uma perspectiva que atentasse, efetivamente, às condições pessoais da vítima. Uma compensação mais personificada asseguraria

132 MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Página 260.

tutela mais efetiva à dignidade humana que a aplicação generalizada de indenizações punitivas a qualquer hipótese de dano moral.¹³³

É certo, entretanto, que existem condutas lesivas, principalmente nas relações de massa, em que os danos gerados individualmente são pequenos, porém, a conduta é perversa e repetitiva e, para os causadores de tais danos, não há justificção econômica para a adoção de uma postura ou de atitudes mais cautelosa com relação às vítimas para que não sejam gerados danos por suas atividades. Nessas situações, a personalização das indenizações não traria diferenças significativas, entretanto, outras ferramentas podem ser utilizadas, como, por exemplo, as sanções administrativas, que podem ser uma excelente alternativa à aplicação dos *punitive damages*.

Neste sentido, leciona Anderson Schreiber que:

Existem, claro, situações de “microlesões” existenciais provocadas por conduta maliciosa e repetitiva, onde a soma global das indenizações compensatórias “não justifica”, em termos econômicos, a adoção de um procedimento mais probo por parte do ofensor. Em tais hipóteses, seria mais difícil imaginar um aumento significativo dos montantes das indenizações compensatórias, mas ainda assim outros instrumentos mostram-se disponíveis sem a necessidade de reformas tão drásticas quanto aquelas que se fariam necessárias para o agasalhamento dos *punitive damages* no ordenamento brasileiro. Pode-se, por exemplo, estabelecer sanções administrativas, tais como multas e suspensões aplicadas pelos órgãos reguladores da atividade do ofensor (Banco Central, CVM etc.). O sistema de sanções administrativas possui, a um só tempo, a dupla vantagem de superar o problema do enriquecimento sem causa da vítima – já que o eventual ganho econômico é destinado ao poder público -, e desestimular, de forma muitas vezes mais eficiente, a conduta antijurídica, pelo próprio relacionamento jurídico-político existente entre os agentes lesivos e o órgão regulador de sua atividade. Tudo de forma menos tormentosa do que ocorreria com o acolhimento de indenizações punitivas.¹³⁴

133 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 214. Comentando o referido trecho, o autor traz mais um argumento contra a adoção dos danos punitivos: “A supremacia dos interesses existenciais no texto constitucional não autoriza a conclusão de que a tutela de tais interesses deva ocorrer de modo punitivo, pela simples razão de que qualquer pena exige, também por força constitucional, ‘prévia cominação legal’ (art. 5º, XXXIX)”.

134 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Páginas 214-215. O autor ainda comenta, trazendo outro escrito seu, que “A majoração da indenização, com base em critérios ainda puramente compensatórios como as condições pessoais da vítima, talvez já fosse suficiente para desequilibrar a equação matemática e desestimular a prática de condutas maliciosas”, e continua, mais especificamente sobre as sanções administrativas, que tais sanções teriam “força para coibir a prática de tais condutas, inclusive com maior eficiência que a indenização civil, em virtude da celeridade da sanção e dos efeitos políticos que a punição por uma conduta desta espécie poderia gerar no relacionamento” entre o ofensor e seu órgão regulador. Concluindo, sobre o enriquecimento indevido da vítima que se esta “tem razões para ver punido o ofensor, não tem, certamente, qualquer legítima justificativa para

Ao perceber que a legalidade de tais sanções administrativas poderia ser contestada pelos defensores da aplicação dos *punitive damages*, Anderson Schreiber afirma que “o argumento é igualmente aplicável à adoção dos danos punitivos, já que o apenamento sem previsão em lei e sem balizamento normativo contraria toda a tradição dos ordenamentos de *civil law* e configura verdadeiro arbítrio do juiz”.¹³⁵

Uma outra solução que pode ser adotada e que já vem sendo adotada por alguns tribunais brasileiros, são as formas não pecuniárias de indenização, principalmente do instrumento da retratação pública. Este meio vem, além de proteger de melhor forma a dignidade da pessoa humana, para tentar combater uma precificação dos danos por causa da única forma de reparação ser pecuniária, bem como, para tentar defender uma despatrimonialização da demanda. Neste sentido, mister se torna trazer novamente lição de Anderson Schreiber que fala magistralmente do assunto:

Com o objetivo de enfrentar estas dificuldades, diversas culturas jurídicas vêm experimentando, ainda que de forma tímida, um movimento de despatrimonialização, não já do dano, mas da sua reparação. As infundáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelaram a inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, e fizeram a doutrina e a jurisprudência de toda parte despertarem para a necessidade de desenvolvimento de meios não pecuniários de reparação. Tais meio não necessariamente vêm substituir ou eliminar a compensação em dinheiro, mas se associam a ela no sentido de efetivamente aplacar o prejuízo moral e atenuar a importância pecuniária no contexto da reparação.

As cortes brasileiras, por exemplo, têm se valido com relativa frequência do instrumento da retratação pública, contemplado pela Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9.2.1967). Além de escapar ao contraditório binômio lesão existencial-reparação pecuniária, a retratação pública tem se mostrado extremamente eficaz em seus efeitos de desestímulo à conduta praticada (a festejada *deterrence*), sem a necessidade de se atribuir à vítima somas pecuniárias punitivas para cujo recebimento ela não possui qualquer título lógico ou jurídico.¹³⁶

enriquecer-se com esta punição”. (SCHREIBER, Anderson. Arbitramento do dano moral no novo código civil. In revista trimestral de direito civil – RTDC. Volume 12. Página 22).

135 SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. Página 215.

136 Ibidem. Página 196.

CONCLUSÃO

Percebe-se, inicialmente, que os danos morais tem sido aplicados não como a lesão à interesses extrapatrimoniais, mas sim como a dor ou sofrimento que as vítimas, pelo senso comum, experimentam com o dano. Tal configuração se observa pela presunção que tem se atribuído ao dano moral, sendo necessária, muitas das vezes, somente a configuração do ato praticado que deu ensejo à propositura da ação.

Ocorre que este não parece ser o melhor entendimento para a configuração do dano moral, vez que nada tem a ver, ou pelo menos, nenhuma relação deveria ter com a dor ou sofrimento em si, mas sim, efetivamente com a lesão sofrida. A extensão da dor ou do sofrimento, poderiam servir, no máximo, à quantificação da indenização, porém não à sua configuração, muito menos à sua presunção.

Mais especificamente sobre o ponto principal ao qual o presente trabalho se propôs a estudar, verifica-se que apesar da evolução da responsabilidade civil estar se realizando no sentido de tirar o enfoque do ofensor e de sua conduta para que se possa focar quase que exclusivamente na vítima e no dano a que esta foi submetida, tanto a doutrina majoritária, quanto, principalmente os tribunais, tem aplicado, na maioria dos casos uma função punitiva às indenizações por danos morais, o que vai na contramão da evolução.

Observa-se, também, que nos moldes em que os tribunais vem aplicando a função em destaque, sem sequer diferenciar a parcela da quantia indenizatória que servirá à reparação/compensação e a parcela que servirá à punição do ofensor, se configura lesado qualquer direito à recurso pelo agente punido. Desta forma, além da indenização com função punitiva se constituir como verdadeira afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, vez que não se pode se defender do que não se sabe que está sendo exclusivamente punido, resta prejudicada a própria função, pois não se mostra ao agente lesante a medida pelo qual ele foi efetivamente punido, sendo portanto, contraditória a aplicação de tal função nos moldes atuais.

Além disso, a verdadeira aplicação de uma pena privada, que é nisto que a função punitiva se constitui, ao arrepio de determinação legal, vai contra nosso sistema de *civil law* e contra o princípio da legalidade, sendo certo que não pode haver pena sem que haja

cominação legal, conforme melhor estudo do direito constitucional e de suas garantias. Neste sentido, também é importante ressaltar que a aplicação de tal pena pecuniária com destinação à vítima e não ao Estado, detentor do poder de punir, configura-se como verdadeiro atentado à proibição do enriquecimento indevido, pois, sendo certo que somente o cabe ao Estado punir, para que sejam evitadas questões primitivas como a vingança privada, seria completamente ilógico o fruto da punição ir para a vítima da lesão apenas porque está agiu para ver seu direito, que antes fora ferido, agora reparado.

Outra crítica se vislumbra possível, a partir do momento em que determinados danos são causados, por ilícitos penais. Sendo assim, caso a função da indenização pelos danos sofridos fosse, também, punitiva, poderíamos acabar incorrendo em repetição da pena, ou seja, *bis in idem*, o que também é proibido pelo nosso sistema legal.

Não bastassem as críticas acima esposadas, verifica-se que o próprio instituto dos *punitive damages*, que é a fonte da qual bebe quem defende a instituição de uma função punitiva nos danos morais no direito brasileiro, sofre fortes críticas e seu sistema materno, qual seja o direito norte americano, tendo sofrido diversas limitações uma vez que havia se perdido o controle tanto na aplicação quanto na quantificação dos danos aplicados.

Resta concluído, assim, que tal função deve ser rejeitada em nosso ordenamento pátrio. E, para que a sociedade não se sinta desamparada ou desiludida, quanto ao amparo dado àqueles que sofrem danos, a doutrina, mesmo que minoritária tem trazido soluções mais viáveis que a adoção de uma função punitiva.

Neste sentido, verifica-se que os tribunais deveriam perder a timidez em aplicar mais generosas indenizações compensatórias às vítimas. Para tal, ao invés de ficar focado nas condições do ofensor, deveriam, os magistrados, se atentarem mais às condições da vítima e assim, dar uma tratamento mais personalizado. Tal tratamento mais personalizado aos anseios de cada um, já traria em si, uma grande solução à questão da efetiva compensação/reparação pelos danos sofridos.

Não somente esta solução se mostra viável, mas também, a adoção de medidas protetivas mais rígidas no âmbito do direito administrativo, como a aplicação de sanções administrativas pelos órgãos responsáveis pela fiscalização daqueles que produzem danos em

larga escala. Apesar desta medida também necessitar de previsão legal, apresenta menos problemas que a aplicação de uma função punitiva, eis que, e principalmente, a multa administrativa vai para o Ente público, ao invés de ser distribuído ao bel entendimento de cada juízo para particulares específicos, eis que para o mesmo dano, em caráter punitivo, determinado juiz poderia determinar um valor X e outro magistrado determinar, para outra pessoa, valor Y.

Não bastassem tais soluções, verifica-se que apesar de se ter observado uma preocupação com a despatrimonialização da responsabilidade civil, inclusive com o reconhecimento da necessidade de se tutelar direitos exclusivamente extrapatrimoniais, sem nenhum cunho financeiro, a única solução que o direito tem apresentado ainda é a indenização em pecúnia. Portanto, mais razoável seria, que para determinados danos, fossem aplicadas, exclusivamente ou em conjunto com a forma pecuniária, indenizações não patrimoniais como, por exemplo, a retratação pública. Acredito, que tal forma de reparação poderia trazer um sentimento maior de justiça por parte das vítimas.

Portanto, necessário se verifica a imediata rejeição à função punitiva nos danos morais, tendo em vista os variados problemas que tal função traz consigo quando aplicada no ordenamento pátrio, bem como a aplicação de soluções diversas, conforme foi trazido neste estudo, mas não de forma restritiva, eis que somente a continuidade dos estudos sobre tal matéria trará novas luzes e caminhos para que seja garantida uma reparação integral aos danos sofridos sem que seja necessário debruçar-se sobre o ofensor, mas antes se busque, principalmente, uma preocupação quase que exclusiva sobre a vítima e o dano que esta sofreu.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 6ª edição. Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2009.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.
- CHAVES, Antonio. **Responsabilidade civil**. 1ª edição. São Paulo: Bushatsky, 1972.
- CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano**. 29ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2010.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10ª edição. Volume 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Atualizado por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Volume 7: Responsabilidade civil**. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. Volume 2. São Paulo, Saraiva, 1998.
- FARIAS, Cristiano Chaves; Rosenvald, Nelson e Netto, Felipe Peixoto Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. Salvador: Jus Podivm, 2014.
- FERRO, Thania Maria Bastos Lima. **A função punitiva da responsabilidade civil em acidentes de trabalho**. São Paulo: LTR, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Volume 4: Responsabilidade civil**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem**. 2ª edição, atualizada por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Enxergando o futuro pela lente do passado: é possível aplicar a responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade no âmbito do direito do trabalho?**. Belém: Revista do tribunal regional do trabalho da 8ª região, volume 44, número 86. Página 96. jan./jun. 2011. B

MAZEAUD, et Mazeaud. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle e contractuelle**, 3ª ed. t.1, nº 19.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito civil**. Tomo 22. São Paulo: Borsoi. 1968.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2010.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2ª edição. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

REIS, Clayton. **Os Novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4ª edição revista, ampliada e atualizada, de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador em face do novo código civil**. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Arbitramento do dano moral no novo código civil**. In revista trimestral de direito civil – RTDC. Volume 12. Páginas 3-24.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. Volume 2. São Paulo: Método, 2015.

TASCA, Flori Antonio. **Responsabilidade Civil – dano extrapatrimonial por abalo de crédito**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9ª edição. Volume IV. São Paulo: Atlas, 2009.