

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO DAS
FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

O DANO MORAL E SUA (DES)VALORIZAÇÃO ATUAL

ANA CLAUDIA BOÍGUES BOMEDIANO

Presidente Prudente/SP

2014

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO DAS
FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

O DANO MORAL E SUA (DES)VALORIZAÇÃO ATUAL

ANA CLAUDIA BOÍGUES BOMEDIANO

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Especialista em Direito Civil e Processo Civil, sob orientação do Prof. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP

2014

O DANO MORAL E SUA (DES)VALORIZAÇÃO ATUAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Especialista em Direito Civil e Processo Civil.

SÉRGIO TIBIRIÇÁ AMARAL

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP, ___ de _____ de 2014.

“Encontrar a medida adequada de proteção da pessoa humana através do mecanismo da responsabilidade civil, serve apenas para confirmar a consolidação do principal objetivo do Direito Civil atual: o pleno desenvolvimento do projeto de vida de cada pessoa.”

Maria Celina Bodin de Moraes

Dedico este trabalho a todas as pessoas, como amante do comportamento humano, em doação de minhas interpretações e formas de ver o mundo contemporâneo, na exclusiva tentativa de auxiliar e trazer novos olhares sobre uma situação sempre discutida, pela exaltação e atenção na proteção de direitos imprescindíveis ao desenvolvimento do homem, indispensáveis independente do tempo e momento histórico.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por todas as coisas ricas, de experiência, saúde, evolução e amadurecimento, postas em meu caminho.

Agradeço aos meus pais, Luiz Antônio Moreira Bomediano e Maria Francisca Boígues Bomediano, e irmão, Luís Fernando Boígues Bomediano, por existirem na minha vida da melhor maneira possível - como parte enorme do que eu sou; pelos exemplos de dignidade e respeito; por serem meu refúgio genuíno de alegrias simples; e por me iluminarem pelo amor incondicional que doam a mim todo e cada dia.

A todos os demais que fazem parte da minha família, queridos e doces avós, meus padrinhos, afilhada, tios e primos, pelo imenso e mútuo carinho, fonte de combustível dos nossos laços de afeto especial que me enchem sempre de orgulho.

Ao meu namorado, detentor de minha enorme admiração, por estar ao meu lado durante toda a trajetória de realização do presente trabalho, bem como pelo apoio dado às demais conquistas a serem ainda e sempre atingidas nesta vida.

Aos meus amigos, por serem meus sorrisos fáceis e a minha construção nobre de afeições captadas jornada afora.

Ao meu admirável professor e orientador, Sérgio Tibiriçá Amaral, com quem tive o prazer de trabalhar durante mais este estudo, dividindo nossas paixões pelo mais belo do que envolve amplamente os Direitos Humanos; pela sua paciência e incentivo no decorrer de inúmeras fases desde a Graduação; pelo seu exemplo de batalha na vida e determinação profissional, e a honra que me dá ao ser mais uma de seus aprendizes.

À banca examinadora, por gerarem a mim a oportunidade de expor minha pesquisa e humildes pontos de vista a eternos estudiosos do Direito.

RESUMO

O presente estudo versa sobre um tema muito atual e aplicado no meio social do homem moderno, sendo não apenas do interesse de juristas, doutrinadores, mas das pessoas comuns, inclusive leigas no assunto. Isto principalmente pela observação de que cada um, indistintamente, faz parte de uma sociedade capitalista, onde se é capaz de associar tudo a um valor, como especificamente neste caso em que é atribuído um montante indenizatório a sentimentos, muito longe de dizer que seja dado um preço a estes. Embora se refira à contemporaneidade, foi preciso exaltar os passos históricos nas respectivas fases percorridas pelo homem, para a compreensão de como e porque tais direitos ocupam o lugar de grande prestígio e preocupação no mundo jurídico, bem como abraça o posto de cláusula pétrea da Constituição Federal brasileira de 1988. No mais, não antes de discutir sobre a ideia do Dano Moral sem o colocar em um conceito fechado, a inserção no rol dos Direitos Humanos Fundamentais, as funções da indenização e seu real enquadramento, foi de suma importância atentar que pelas relações modernas vivenciadas estes direitos são vítimas fáceis e frequentes de ataques, contando, como se não bastasse, com a falsa ilusão do homem de sofrer tais lesões por meros dissabores. Para o sujeito moderno, frente à extrema importância que é dada ao que engloba sua honra e dignidade, tudo pode ser associado ao Dano Moral, produzindo os dois polos de debate deste trabalho - a sua valorização e desvalorização. Esta é uma consequência daquela, portanto não foi discorrido sobre nenhuma de maneira isolada, uma vez que se mostram intimamente relacionadas em uma situação em cadeia de causas e resultados. A valorização vem do elevado número no Poder Judiciário das ações indenizatórias por Danos Morais, porém, por motivos totalmente contrários aos impostos legalmente, já que focou a busca pelo enriquecimento de pessoas de má-fé, além daquelas que desconhecem ou se aproveitam da abrangência da Lei nesses direitos - o que, na realidade, não poderia ser diferente por serem todos eles subjetivos. Já a desvalorização foi assim considerada pelos novos pontos negativos surgidos por aqueles advindos da própria valorização - geraram a diminuição do *quantum* indenizatório pelas tentativas dos magistrados em evitar a situação de abarrotamento no Judiciário, e o prejuízo das pessoas que realmente sofrem o dano, por não terem seu direito atendido em situações em que o Juiz ignora reflexivamente, em decorrência de atitudes que considerava ser soluções, aquele que de fato teve os direitos intrínsecos e inatos violados. É primordial salientar que estes responsáveis pela formação do homem tanto individualmente quanto na sociedade não merecem ser banalizados por nenhum dos aspectos diagnosticados. Assim, o estudo objetivou essencialmente a conscientização, sob a ótica de novas perspectivas, apontamentos específicos e possíveis soluções. Os dois vértices principais desta pesquisa são obstáculos claros ao perfeito andamento e aplicação da Justiça. Não se pode deixar que, mais do que chegar a este ponto já alcançado, a problemática se perpetue, enfraquecendo cada vez mais os direitos essenciais à evolução humana.

Palavras-chave: Danos Morais. Evolução histórica. Atualidade. Valorização do Dano Moral. Desvalorização do Dano Moral. Banalização. Conscientização. Direitos Humanos Fundamentais.

ABSTRACT

The present study concerns and examines a very current topic with applicability in the social environment of modern man, which is not only the interest of lawyers, legal experts and doctrinators, but of ordinary people including people with no knowledge in this area. This is in large part due basically because of the observation that each person, indiscriminately, is part of a capitalist society, where is possible associate everything with a value, asspecifically in this case, which doesn't mean that it can be priced. Although this task directly concerns the contemporary world, it was necessary to exalt the historical steps in the phases passed by man to understanding the compex reasons that lead these rights take the place of great prestige and deep worry in the legal fields as well as held the position of fundamental clause of the Brazilian Federal Constituition. In addition, but not without discuss the idea of moral damages without calling into an only concept, the insertion as part of the Fundamental Human Rigths, the key role of the indemnification and their legal framework, it was of major importance stress the fact that these rights are frequent victims by the modern relation experienced, as if that weren't enough, with the man's illusion to suffer injuries by common tribulations. To the modern men, due to the extreme importance regarding his honour and dignity, everything might be related to moral damage, producing the two different argumentation poles contained in this work - its appreciation and devaluation. The last is a consequence of the first, so they are not focused in an isolated manner, once they are deeply related in a cause-consequence chain situation. The appreciation comes from the high number of indemnity processes in the judiciary power due to moral damage. However, for reasons in completely dissonance with the legally imposed, once it focuses on the sudden enrichment of dishonest people, besides those who do not know or take advantage of the wide law spectrum in these subjects - what could not actually be different due to their subjectivity. On other hand, the devaluation was then considered due the new negative points risen from those coming from the appreciation itself - they have generated the decrease of indemnity quantum due to the attempt from the magistrates to avoid the judiciary glut and the injury of people who indeed deserve the indemnity because of not having their rights attended in situations where the judge ignores in a reflexive manner, due to attitudes before considered as solutions, those who indeed had theirs intrinsic and innate rights violated. It is essential to freeze that these responsible for the men shaping both individually and in society do not deserve trivialization in any diagnosed aspects. Then, this study focused essentially the awareness, under the optics of new perspectives, pointing specific and possible solutions. Both main vertexes in this research are clearly obstacles to the perfect application of justice. We cannot enable that, more than achieve the point where it is already, this problematic perpetuates itself, increasingly weakening the essential rights to human evolution.

Keywords: Moral damages. Historical evolution. Actuality. Appreciation of moral damages. Devaluation of moral damages. Trivialization. Awareness. Fundamental Human Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 HISTÓRICO	18
2.1 O Código de Hamurabi e a Noção de Responsabilidade pela Punição	20
2.2 A Lei das XII Tábuas e a Noção da Reparação	25
2.3 A Revolução Francesa e o Código de Napoleão com a Noção de Culpa	29
2.4 O Nascimento da Responsabilidade Objetiva e a Teoria do Risco	33
2.5 A Evolução dos Direitos Humanos	38
2.6 A Legislação Brasileira e a Ideia de Indenização por Danos Morais	45
3 CONCEITO E CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL	49
3.1 Definição do Dano e da Moral	50
3.2 Inserção no Rol dos Direitos Humanos Fundamentais	56
3.3 A Função Indenizatória e Compensatória do Dano Moral	61
3.4 O Real Enquadramento do Dano Moral	67
4 A VALORIZAÇÃO DO DANO MORAL	71
4.1 O Modismo da Sociedade pela Abrangência da Interpretação da Lei	73
4.2 A Banalização pelo Enriquecimento Indevido	77
5 A DESVALORIZAÇÃO DO DANO MORAL	85
5.1 A Diminuição do <i>Quantum</i> Indenizatório	87
5.2 O Prejuízo das Pessoas que Realmente Sofrem o Dano.....	94
6 CONCLUSÃO	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106

1 INTRODUÇÃO

O trabalho desenvolvido versou sobre um campo atual e muito debatido por conceituados juristas e pela própria população leiga do assunto - o interesse é geral quando se trata de tutelar direitos imprescindíveis e indispensáveis para a evolução individual do homem, especialmente direitos inatos a este, que já nascem com ele e não precisam de qualquer condição física ou psicológica para sua aquisição.

Como objeto deste trabalho, foi aprofundado o confronto entre a valorização e desvalorização do dano moral, sob suas mais variadas vertentes, e o desmembramento deste, seu real conceito e função, baseando-se nos direitos fundamentais do homem com o qual mantém ligação profunda. Além disso, permitiu que fosse feita uma observação ampla sobre os aspectos da sociedade em que pode ser observado o modismo do dano moral.

Desta maneira, a análise produzida recaiu sobre os Direitos Humanos Fundamentais e os Direitos da Personalidade, ambos possuidores do chamado dano moral como meio de indenização.

O centro de interesse do presente estudo foi o direito Civil, enquanto a área de concentração ocupou o campo dos Direitos Fundamentais.

O dispositivo da Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso X, que trata dos direitos fundamentais foi o objeto do trabalho desenvolvido ao lado dos dispositivos que cuidam da responsabilidade civil pelos danos imateriais, isto é, os chamados Danos Morais, como base deste estudo, pelas lesões sofridas aos direitos da personalidade e aos direitos humanos fundamentais, também contidos na Magna Carta.

Os métodos utilizados no trabalho foram, além do método indutivo, por meio do qual foi feito um raciocínio lógico através de verdades gerais pelo qual se chegará a novas conclusões (“na dedução, se as premissas são verdadeiras, a conclusão será sempre verdadeira”), o método analítico-sintético, pois intencionou partir de um texto global até o exame mais detalhado de suas partes; também foi utilizado o método exemplificativo, dentro do qual

seguiu exemplos para ilustrar e tornar mais concreto e próximo do dia-a-dia o tema que será abordado; o método histórico também foi utilizado, uma vez que foi realizada uma avaliação de como este assunto atingia as pessoas antigamente, e suas diferenças em relação aos dias atuais; e, por fim, o método comparativo, através do qual foi feita uma análise comparativa entre as esferas do plano presente e do nosso passado, onde ainda não convivíamos com tamanha valorização no que se refere à frequência e demanda do dano moral no Judiciário e a desvalorização no que tange ao valor consequentemente diminuído de sua indenização.

Os recursos que serviram de base para o estudo foram as doutrinas, jurisprudências, artigos expostos em sites na internet e a legislação brasileira.

Nesta sequência lógica, o foco do estudo abrangeu a enumeração e avaliação das possibilidades que tem sido causa da valorização e, em contrapartida, da desvalorização considerável do dano moral, as prováveis alterações de costume e visão da população que teve como resultado um aumento significativo da demanda no Judiciário em relação a este direito.

Desta maneira, as problematizações trazidas neste trabalho mostraram como foco algumas questões de destaque para a compreensão do tema, entre elas a razão inicial do sentimento generalizado da população de absorver o dano moral para toda e qualquer situação de lesão vivida.

Enquanto isso, outro ponto levantado fez referência à busca pela verdadeira raiz do dano moral e suas vertentes que possibilitam, apenas com seu alcance, um enquadramento real neste dano.

Entretanto, é de suma importância ressaltar que nenhum estudo com foco atual é feito com base no que se apresenta tão unicamente no presente. O passado e suas marcas históricas possuem uma ampla importância para o entendimento do modo como o objeto de estudo, qual seja o dano moral, se tornou o que é hoje em nossas vidas.

Assim, nos desmembramentos do primeiro capítulo, é possível encontrar fatos relevantes para a construção do que hoje reconhecemos, inclusive, como uma das etapas dos direitos Humanos Fundamentais, parte

igualmente significativa da proteção aos direitos da personalidade, presentes no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, como parte indissociável deste estudo, está a intenção de proporcionar uma visão ampla e clara da origem da responsabilidade civil em sociedade, antes mesmo de qualquer regulamentação legal, e o seu enraizamento no mundo atual para tutelar a esfera psíquica como o conhecido dano moral.

Com isso, abordou-se o seu desenvolvimento desde os primórdios da humanidade, com o objetivo de se concluir o modo como este se encontra hoje, em sua localização de tempo e espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

A começar, foi feita uma avaliação do modo como o Código de Hamurabi deu início à noção de responsabilidade há quase 2.000 (dois mil) anos antes de Cristo, tendo em vista que, entretanto, no Direito Romano tal responsabilidade ainda não encontrava ligação alguma com a culpa.

Posteriormente, foi analisada como a punição deu lugar à reparação com a chamada Lei das XII Tábuas, sem esquecer da contribuição da Revolução Francesa, discorrida em seguida, juntamente com o Código de Napoleão de 1804, ambos contribuintes para uma maior delimitação de culpa e inserção desta na legislação mundial.

Além disso, foi observada a importância da Responsabilidade Objetiva para atender às exigências da sociedade que nascia, bem como a chamada Teoria do Risco.

Parte da referida análise, a evolução dos Direitos Humanos mostrou-se igualmente necessária para a compreensão do caminho indiretamente traçado pelo dano moral, objeto deste estudo, dentro desta massa fundamental que, além de estar cada vez mais em alta, de fato serve como base para os demais direitos.

Em seguida, importante distinguir na história jurídica brasileira as etapas percorridas pelo Dano Moral e os dispositivos principais que ele se encontra inserido hoje, com destaque ao Código de Defesa do Consumidor por tutelar as lesões extrapatrimoniais neste plano, e o ápice do ordenamento

jurídico brasileiro por proteger em suas cláusula pétrea direitos básicos da personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Encontram-se, como cláusula pétrea, no referido art. 5º, inciso X da Carta Magna e os direitos autorais, por exemplo, nos incisos XXVII e XXVIII do mesmo dispositivo legal.

No terceiro capítulo, foi produzido um levantamento sobre a definição do dano moral, sua real configuração e conceito, e o seu lugar no rol dos Direitos Humanos Fundamentais, para que seja, acima de tudo e conseqüentemente, desvendado seu verdadeiro modo de aplicação em situações concretas.

Isto posto pois é de grande relevância entender primeiramente o significado de dano e o significado de moral, para posteriormente fazer uma relação com os fatos corriqueiros da vida do homem.

Neste sentido, foi feito de maneira esclarecedora o enquadramento real da lei, no intuito de evitar interpretações que dão margem a ocasiões não alcançadas por ela, como alguns erroneamente acreditam ser.

Também foi exposto o lugar que o dano moral ocupa no rol dos Direitos Humanos Fundamentais, com o objetivo de demonstrar a tamanha importância que ele possui e que não pode de forma alguma ser banalizada pela frequência com que as pessoas tendem a fazer falsas ligações entre algum acontecimento e este.

Foi levantado, para um aprofundamento maior da noção do objeto deste estudo e a intenção com que se pretende alcançar uma ação indenizatória por Danos Morais, quais seriam as suas funções, estando a compensatória entre as mais importantes, devido ao fato de não serem direitos possíveis de, uma vez lesionados, retornarem ao seu estado anterior.

Através do desenvolvimento deste trabalho foi observado que tem ocorrido um maior sentimento generalizado de que todas as lesões sofridas, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais, possuem ligação direta, ou mesmo indireta, com o dano moral, que é sempre uma violação a um direito fundamental da personalidade.

Assim, no quarto capítulo, foi discorrido a respeito da valorização do dano moral, tema de grande interesse de todos por ser parte direta da tutela de Direitos Humanos Fundamentais e tratar-se da única via de proteção da esfera psicológica do homem, tão difícil de ser delimitada, e por isso, difícil de ser conceituada para a sua real proteção.

Com isso, a valorização do dano neste estudo foi entendida pelo fato do número grande de processos encontrados nos tribunais para a defesa dos direitos que envolvem a moral do homem.

Pode ser observado como os hábitos do homem em sociedade, cada vez mais sedento por preservar seus direitos de personalidade enraizados no ápice do ordenamento jurídico brasileiro culminaram para tal valorização.

Deste modo, foi tratado nos subcapítulos a influência do modismo em face da fácil e ampla interpretação da lei, ao mesmo tempo em que foi abordado a questão da banalização e da má-fé de algumas pessoas ao buscarem este meio judicial para o enriquecimento indevido, razão pela qual o homem constrói propositalmente a falsa ideia de que o dano moral se aplica a praticamente todas as situações de sua vida, e se aproveita das lacunas oferecidas pela Lei.

Além disso, apresenta-se com igual importância o outro lado deste direito, entendido neste trabalho como a desvalorização do dano moral, tratado no capítulo sucessor àquele.

Assim, foi compreendido no quinto capítulo a desvalorização do Dano Moral pelo desmembramento da própria valorização - a banalização de um direito realmente importante, pelas mesmas razões discutidas que o levaram também à valorização, e que acabou por acarretar, por outro lado, novos resultados pejorativos à moral, como a aplicação de quantias reparadoras irrisórias por parte dos magistrados.

O que foi considerado neste trabalho como a desvalorização também possui como fonte indiscutível, além da diminuição do *quantum* indenizatório, o prejuízo, conseqüentemente, das reais vítimas do dano, que ficam, por sua vez, prejudicadas por essa razão.

O estudo do dano moral sob o ângulo da valorização proporcionou um aprofundamento desta via dupla que tem se apresentado no ordenamento e na exteriorização do cotidiano de cada indivíduo comum, ao mesmo tempo em que acontece gradualmente a sua desvalorização, por vezes comprometendo a dignidade do homem.

Em todos estes capítulos, foram feitas observações sobre quem devemos responsabilizar em cada aspecto da problemática trazida, seja apela grande demanda de ações de indenizações por Danos Morais existentes hoje no Judiciário, ou seja pela banalização de um Direito Fundamental.

Em ambos os casos, notou-se que a responsabilidade recai principalmente sobre o próprio homem, já que sua ações e seu comportamento em sociedade acaba por provocar um abarrotamento de processos ao passo em que isso, de maneira reflexiva, traz a conduta automática dos juízes diminuírem o valor das indenizações com a intenção de barrar essa enxurrada de processos, e assim o real Dano Moral perde a sua importância, deixando prejudicados aqueles que merecem de fato uma indenização maior.

Também foram abordadas as possíveis soluções das problematizações trazidas pelo tema. Foi levantado o ponto essencial sobre o que deve ser esclarecido a respeito do Dano Moral para a conscientização de todos sobre a sua adequada aplicação prática, tendo em vista que desde o primeiro capítulo a ideia de discorrer sobre cada um dos assuntos tratados nos subcapítulos foi justamente salientar a importância destes direitos intrínsecos do homem e prevenir a sua banalização.

Além disso, levantou-se a ideia da postura ideal a ser tomada pelos Juízes de Direito frente a esta situação de 'desvalorização' do Dano Moral, pela ignorância do seu peso e mera opinião de que tudo se relaciona a ele. Trata-se de uma responsabilidade de todos, levando-se em consideração que todos possuem estes direitos, já que são inatos, e o anseio por uma proteção mais eficaz deve começar primeiramente da consciência de cada um.

Neste sentido, o presente estudo, através da análise dos principais pontos vulneráveis das ações indenizatórias por Danos Morais, abriu portas para uma discussão atual que estaria apenas começando.

2 HISTÓRICO

A responsabilidade civil demonstra sinais de seu nascimento desde as épocas mais remotas em que não havia leis como entendemos nos dias atuais ou qualquer outro documento oponível que regulamentasse de maneira formal condutas a serem seguidas pelo homem no meio social em que vivia. Estamos num período denominado como “liberdade de informação dos Antigos”, com base na obra de Benjamin Constant de Rebec.

Assim, os primeiros meros sinais da referida responsabilidade em diferentes enquadramentos surgiram de diversas maneiras desde os primórdios da humanidade, e merecem destaque no presente estudo como uma parte primordial para as demais análises feitas, uma vez que a história é fonte de toda a base para o que há construído hoje.

Nada adianta, em um desenvolvimento de um trabalho acadêmico, se aprofundar no estudo do presente sem olhar pra trás afim de saber como e por qual razão tudo se apresenta desta maneira.

Os avanços de todos os inúmeros direitos vistos na atualidade são nada mais que reflexos de lutas e conquistas do passado, em especial das codificações e depois do constitucionalismo.

Como bem declarou Sílvio A. B. Meira (1961, p.16), “os subsídios da História, da Sociologia, da Literatura, da Arqueologia e de outras ciências convergem para o mesmo fim, proporcionando ao legislador meios de bem compreender um povo e sua legislação”. Para ele, as edificações de qualquer natureza são tidas como fontes de conhecimento do Direito.

Deste modo, o estudo dos fatos mais marcantes ocorridos ao longo dessa trajetória, e importantes para a formação dos degraus da responsabilidade, é indispensável para que se vislumbre de forma concreta a atuação do dano moral atualmente.

Exalta-se que o aprofundamento de cada uma dessas etapas tem, acima de tudo, a função importante de se compreender o lugar e

fundamentação atual do principal objeto desse estudo, em razão dos passos decisivos de sua evolução histórica.

2.1 O Código de Hamurabi e a Noção de Responsabilidade pela Punição

As conquistas visualizadas no presente de nossa sociedade são resultados de grandes degraus de desenvolvimento da história, muitas vezes longos e outras vezes aparentando bem distante da realidade vivida hoje, mas sempre base para tudo o que pode ser vislumbrado como regulamentação atual.

A carga histórica que o homem carrega, vinda de frutos do passado, deve ser percorrida inicialmente pelo conhecido Código de Hamurabi, dado o seu destaque ao levar-se em conta também, mas não somente, sua posição temporal.

É de se admirar e de suma importância reconhecer a louvável ideia de que o citado Código, oriundo da Mesopotâmia, trouxe as primeiras noções de responsabilidade há quase 2.000 (dois mil) anos antes de Cristo.

Apesar de, ainda assim, não ser a legislação mais antiga nas palavras de Emanuel Bouzon (2000, p. 21), “embora a mais extensa e mais conhecida”, tal constatação de que o Código de Hammurabi é responsável pelas primeiras impressões de responsabilidade baseia-se nas suas principais vertentes impostas, de que o mal ocasionado deveria ser proporcionalmente revidado àquele que o cometeu.

No referido documento, Hammurabi descreve algumas condutas e, como responsabilidade pela ação praticada, indica o que seria o resultado dela.

Portanto, nas palavras de Fernando Noronha (2007, p. 528), ele representou um grande avanço no desenvolvimento do Direito, “mesmo que hoje pareçam chocantes preceitos como o contido no § 230 do Código de Hammurabi (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 morto”.

Esta era uma nítida intenção de causar o mesmo mal àquele que o ocasionou. Este conceito faz referência ao conhecido “olho por olho, dente por dente”.

Em razão do entendimento de Paulo Sergio Gomes Alonso (2000, p. 5), “remonta a responsabilidade civil ao surgimento do direito, ao regulamentar normativamente as atividades humanas. No Código de Hamurabi encontramos a ideia de punição do dano, impondo ao agente causador um semelhante sofrimento”.

Portanto, a reciprocidade permanecia como fundamento de todas as consequências sugeridas para cada violação de normas trazidas por ele. Não era levada em consideração a culpa, a questão subjetiva da vontade do agente, somente o mal proporcionado, que deveria ser revidado de igual maneira.

Por meio deste ângulo, “a vingança do homem contra o homem era a forma de obter a reparação. Levava-se em consideração o resultado da ação, que era o prejuízo experimentado pelo ofendido, sem que houvesse qualquer cogitação da culpa ou da não-culpa” (ALONSO, 2000, p. 5).

Como uma complementação esta ideia, observa-se essencialmente como a reparação não deixava de existir mas tomava um outro posto nas ações consideradas contrárias ao estabelecido no Código.

Assim, o Código de Hammurabi que “foi escrito em língua acádica e, do ponto de vista textual, é, sem dúvida, o melhor transmitido de leis existentes do Oriente Antigo” (BOUZON, 2000, p. 23).

Contudo, para Emanuel Bouzon (2000, p. 25), há uma curiosidade de não dever-se ao respectivo documento legal o uso do termo “Código”. Tal fato pode ser explicado pelo argumento de que o termo “indica o resultado de uma coleção completa de todo direito vigente (...). Uma simples leitura do texto mostra, imediatamente, que diversas esferas da vida cotidiana não são abordadas pela legislação hammurabiana”. Contudo, isso pouco muda a visão e a importância dada a este documento normativo.

É essencial salientar, argumentos técnicos à parte, quão sábio o Rei Hammurabi se mostrou, de que forma ele agia e imaginava conter seu povo com suas leis, influenciando a todos com suas normas impostas.

Deve-se destacar que, entre as inúmeras mudanças implantadas no cenário da época pelo criador do “Código de Hammurabi”, foi com ele que surgiu uma terceira classe social, os chamados “muskênum”, que era considerados de uma classe intermediária.

Ilustrado na obra “Código de Hammurabi: o manual dos inquisidores, a Lei das XII Tábuas, a Lei do Talião” (2006, p.10), aqueles que compunham esta classe “formavam a maior parte da população”, sendo ela “composta por pessoas de menor expressão social, como os arrendatários, soldados, pobres, pastores, escravos libertos, que alugavam, em sua maioria, o seu trabalho para os mais ricos”.

Neste sentido, segundo o mesmo livro (2006, p. 07), o Rei que deu nome ao Código, sétimo da Babilônia e que encerrou seu reinado no ano de 1.686 a.C. (mil seiscentos e oitenta e seis antes de Cristo), era visto como o “rei do mundo” e conhecido por seu grande senso de justiça, o que fez com que ele, com inteligente habilidade firmasse “pactos e alianças com outros reis de sua época, muitos deles seus rivais. Ele implantou o direito e restabeleceu a ordem no seu reino.”

Há relatos de que Hammurabi, sempre que invadia alguma nova civilização, tentava reconstruir a cidade e, com isso, ganhar a credibilidade dos habitantes. Pode-se notar que ele possuía um forte e louvável instinto de administração e dominação.

Neste contexto relevante, é interessante observar, também, como Hammurabi, entre todas as suas glórias e conquistas, preocupava-se em cuidar da exteriorização de sua imagem para a população.

Isto pode ser claramente notado através de um estudo do Código, onde se vê uma característica um tanto egocentrista em suas linhas, tendo em vista que tal documento tinha como um de seus objetivos colocar em evidência a figura do rei como juiz, enaltecendo-o perante os demais, principalmente àqueles que estavam sendo julgados por algum mal cometido.

Desta maneira, a estela de Hammurabi, contendo suas leis, "dá aos que procuram o seu direito, confiança na justiça do rei e, para os sucessores de Hammurabi no trono de Babel, o exemplo de Hammurabi cria uma obrigação moral de imitá-lo em sua justiça e em seu interesse pelo bem comum" (BOUZON, 2000, p. 28).

Mesmo tendo criado regras exteriorizadas neste documento a serem seguidas estritamente, as ideias do rei possuíam suas raízes no que já acontecia na sociedade. Por isso, Sílvio A. B. Meira pauta que a "lei pressupõe a existência de um certo desenvolvimento, um estágio mais avançado em que a norma escrita substitui a consuetudinária, transformando em *jus* aquilo que antes era costume, *mos*".

Em outras palavras, o Código possuía a intenção de tornar homogênea a sociedade do ponto de vista normativo. Na interpretação do Mestre em História Rainer Gonçalves Souza (s. d., s. p.) , "ele representou uma transformação nos costumes e tradições arraigadas entre os povos mesopotâmicos. Antes de sua concepção, a maioria (...) organizava suas leis por meio da tradição oral (...) Com a lei escrita, as imprecisões e divergências eram amenizadas".

Assim, não há como negar a contribuição deste documento legal gerada para todas as demais civilizações que sucederam este período, aprimorando as noções de responsabilidade e as normas a cada época.

Nas palavras de Selma Regina Aragão, "a obra de Hammurabi foi, incontestavelmente, uma tentativa em grandes proporções, de reformar e tornar único o direito no seu reinado, numa reação contra os abusos existentes no seu tempo" (1990, p. 9).

Era, então, esta a principal intenção da criação deste conjunto de leis, unificando e dando maior sentido de equidade na forma de justiça efetivada na época.

É por esta mesma razão, graças à sua imponência, que, de acordo com Bouzon (2000, p. 21), Hammurabi deixou com sua morte "uma herança gloriosa sem dúvida, mas também muito pesada. Os seus sucessores conseguiram com muita luta e dificuldade, manter a dinastia por,

aproximadamente, cento e cinquenta anos". Nesta linha de raciocínio, mais tarde pôde-se visualizar que o "espaço político deixado vazio com a queda da dinastia de Hammurabi foi preenchido pelos cassitas, que iniciaram um novo período da história da Babilônia".

Portanto, o modelo adotado de leis foi conhecido e reconhecido por outros povos, e sua representação está impressa entre nós até os dias de hoje, como marca dos primeiros vestígios de responsabilidade, que foi cada vez mais aprimorado nas sociedades e registros seguintes.

2.2 A Lei das XII Tábuas e a Noção de Reparação

Partindo da linha de raciocínio iniciada pelo breve estudo do Código de Hammurabi, a noção de responsabilidade no Direito Romano foi dona de um grande peso sobre todas as demais normas ao redor do mundo, influenciando com seu caráter punitivo.

Esta grande importância nascida desde os tempos mais remotos é sinalizada não somente através do citado Código, mas também pela significativa Lei das XII Tábuas.

Faz-se considerável notar que ele antecedeu e serviu de inspiração para a referida Lei, a qual veio tempos depois, sendo promulgada aproximadamente 5 (cinco) séculos antes de Cristo.

Conta a história, segundo TSSrossi (s. d., s. p.), que “no início da República Romana as leis eram mantidas em segredo (...) sendo executadas com total severidade contra os plebeus.” Para não estarem desprevenidos contra as estipulações da Lei, um plebeu propôs em 462 (quatrocentos e sessenta e dois) antes de Cristo a publicação das leis oficiais.

Assim, nas palavras do mesmo autor, com este objetivo da época, “em 451 a.C. um decenvirato (grupo formado por dez homens, todos patrícios) foi designado para preparar o projeto do código. (...) As Doze Tábuas foram então promulgadas, (...) afixados no Fórum romano, de modo que todos pudessem lê-las e conhecê-las.”

Em sequência, é imprescindível reconhecer que os costumes ainda reinavam com forte peso para a criação de uma regra, como até hoje pode ser observado.

Mas no entendimento de Sílvio A. B. Meira (1961, p.22), “a lei decenviral desempenhou um outro papel histórico: o de fonte de todo o direito posterior direta ou indireta”. Este pensamento tem larga relação com a chamada fonte de conhecimento, além da fonte de estudo, colocando a Lei das XII Tábuas como tal dentro do mundo jurídico, por meio da reflexão social do

direito romano. Complementando, como forma de fixar tal importância, o autor assinala que “dela decorrem o direito privado, o direito civil romano, normas sobre propriedade, obrigações, sucessões e família; (...) Em suma, o direito civil buscou as suas raízes históricas na legislação decenviral”.

Entende-se, então, que direito versado sobre os costumes e mesmo o direito escrito corporificado no direito real possuiriam o seu rastro altamente fincado na Lei das XII Tábuas. Seus preceitos tiveram extensões tamanhas que podem ser observadas hoje nas modernas civilizações do mundo.

Para a identificação de como esta Lei exerceu sua ideia de responsabilidade, deve-se buscar uma leitura geral de seus artigos. A noção de reparação trazida por ela é ser claramente notada em suas disposições, bem como ilustra um exemplo retirado do texto Leis Antigas (s. d., s. p.) de um dos itens contidos na Tábua VIII (*De Delicts – Dos Delitos*), o qual afirma que “aquele que causa incêndio num edifício, ou num moinho de trigo próximo de uma casa, se o faz conscientemente, seja amarrado, flagelado e morto pelo fogo; se o faz por negligência, será condenado a reparar o dano; se for muito pobre, fará a indenização parceladamente”.

O que pode ser concluído da análise restrita de determinações como esta, é que havia dois meios de se punir o indivíduo – através da obrigação de um pagamento pelo dano e por meios físicos.

Outra constatação que pode ser retirada deste trecho faz referência à noção inicial de subjetividade quando faz diferença nas consequências entre aquele que age conscientemente e aquele que age com negligência.

Mais um exemplo de dispositivos presentes na referida Lei digno de destaque está inserido na Tábua Sétima, reescrita pelo autor TSSrossi (2010, s. p.), a qual lança mão da noção dos danos morais dizendo que ‘2. Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare’; ‘10. Se alguém difama outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado’; ‘16. Se alguém profere um falso testemunho, que seja precipitado da rocha Tarpéia’.

Neste sentido, é possível vislumbrar como na Lei das XII Tábuas a responsabilidade tratava-se louvavelmente de aplicar uma consequência ao causador do dano, ainda que este não fosse aparente. É o chamado dano moral que, mais ainda do que a responsabilidade geral, é o objeto deste estudo.

Além disso, de acordo com o pensamento de Clayton Reis, “os romanos já aceitavam, ainda que primariamente, a reparação do dano moral” (2001, p. 19). Isto pode ser concluído em razão, fora as demais observações citadas anteriormente, da leitura do §9º encontrado na Tábua VII da Lei, o qual declara que “aquele que causar dano leve indenizará 25 asses” (REIS, 2001, p. 18).

O dano leve merecedor de uma reparação pecuniária, conforme dito anteriormente, está relacionado à história contada por Max Kaser em sua obra alemã “*Romisches Privatrecht*” (traduzida como “Direito Privado Romano”), de que um certo Lucius Veratius tinha o costume de dar tapas no rosto das pessoas enquanto caminhava pelas ruas, e que seu escravo distribuía as citadas 25 asses contra quem Lucius praticasse esta ação.

Com isso, impressões do chamado dano moral se mostram evidentes já nesta época, com a Lei das XII Tábuas, e pode ser entendida que para sua configuração nos primórdios apenas bastava a ocorrência do fato, sem a necessidade de ser comprovada qualquer lesão consequente, psicológica ou não.

Augusto Zenun (1998, p. 6), em seu livro que se refere ao dano moral, discorre a respeito dos dispositivos presentes no citado documento, afirmando ser “claro, conciso e breve, o que as XII Tábuas estabeleciam no tocante ao dano e, como fez genericamente, é óbvio que se inclui, ali, o dano moral e sua reparação, há quase 1.700 anos, o que, só de si, é lição para nós”.

Para finalizar o enorme papel contemplado pela Lei das XII Tábuas no mundo jurídico, Sérgio A. B. Moura destacou que “depois da lei decenviral, nenhuma outra codificação foi organizada com igual sentido e que tivesse aplicação permanente através dos séculos”.

De fato, é evidente a contribuição desta Lei ao avançar mais um passo no que tange à responsabilidade civil, seja dando ao causador do dano a opção de pagar uma quantia pecuniária ou respondendo por meio de sua integridade física, seja através da ideia de reparação tratada em seu conteúdo, fazendo relação estrita com o que hoje chamamos de dano moral, o próprio objeto deste estudo.

2.3 A Revolução Francesa e o Código de Napoleão com a Noção de Culpa

A história muitas vezes se apresenta em várias etapas ao redor do mundo, não apenas concentrada em um só lugar. Desta maneira, partimos a análise para a França, no ano de 1.789, quando e onde ocorreu a importante Revolução Francesa, a qual desempenhou, também, um papel merecedor de grande destaque no desenvolvimento da responsabilidade civil.

Inicialmente, mostra-se necessário estudar os princípios da Revolução, uma vez que eles foram norte para o Código Napoleônico, outro marco histórico de enorme relevância mundial.

Tendo em vista a maneira com que se encontrava a nação francesa na época, centralizada em um estado monárquico, em cima de uma situação financeira favorável apenas aos senhores feudais exploradores das demais classes juntamente com a nobreza e o alto clero, o cenário ideal estava montado como palco da Revolução em prol da liberdade.

Como ilustração desta constatação, “a situação social era tão grave e o nível de insatisfação popular tão grande que o povo foi às ruas com o objetivo de tomar o poder e arrancar do governo a monarquia comandada pelo rei Luis XVI. O primeiro alvo dos revolucionários foi a Bastilha” (WIKIPEDIA, 2013, s. p.).

Assim, os princípios norteadores foram principalmente a luta por uma oposta realidade vivenciada e a vontade de que a razão deveria dar lugar à crença cega estritamente na religião, resumindo as vertentes do Iluminismo.

Para Berenice Cavalcante (1997, p. 10), incontáveis foram as transformações ocorridas por meio da Revolução Francesa, e todas elas, como “a queda da Bastilha, a prisão e condenação do rei, a Declaração dos Direitos do Homem, a proclamação da República, (...) a promulgação da constituição, (...) assinalam o rompimento com a tradição e a fundação de uma nova ordem”.

Portanto, fundado nos princípios de igualdade e de liberdade, este marco histórico foi um campo para o florescimento de uma visão mais moderna em todos os assuntos, incluindo, ao mudar a maneira de viver e ver da população, o mais importante deles – a regulamentação dos novos costumes e novos ideais da sociedade através de um mundo jurídico diferente.

Filósofos e pensadores da época possuíam como ponto comum a crítica ao Regime Antigo, e Rousseau era um deles, o qual, pelas palavras de Berenice Cavalcante (1997, p.39), defendia que “na nova comunidade, a sua vontade e a vontade comum são uma mesma vontade. Os homens não se submeteriam mais a nenhuma vontade particular, pois a lei assim estabelecida seria um poder impessoal. Esta é a noção de liberdade civil que consiste em só obedecer à lei”.

Esta ideia exteriorizava, mais do que parece, um pensamento de separação entre o público e o privado, fator crucial para a compreensão da importância da análise da Revolução Francesa sob uma ótica crítica e por detrás de suas motivações.

De acordo com a obra “História da vida privada – Da Revolução Francesa à Primeira Guerra” (1999, p. 21), “nada que fosse particular (...) deveria prejudicar a vontade geral da nova nação. De Condorcet a Thibaudeau e Napoleão, a palavra de ordem era a mesma: “Não pertencço a nenhum partido”.

O que leva a crer, segundo essa observação, é que os interesses particulares representavam um golpe à ideia revolucionária. Caminhando pelo mesmo raciocínio, a citada obra (1999, p. 21) ainda traz complementações de que “tudo o que se refere à privatização é considerado sedicioso e conspiratório. A partir daí, os revolucionários exigem que nada se furte à publicidade”.

Assim, o livro traz uma visão restrita à vida privada em diferentes aspectos, cenários e épocas. É imprescindível notar como de fato a Revolução Francesa foi fortemente necessária para algumas mudanças neste sentido, o que propiciou um grande ganho no que diz respeito ao dano moral, uma vez que a diferenciação entre o público e o privado sempre foi e será um ponto

fundamental para a definição da lesão na esfera psíquica, motivo de indenização por tal dano.

Interessante a colocação, na mesma obra, de alguns exemplos ocorridos na época a partir dos propósitos revolucionários e de invasão do público sobre o particular, de que “se o Estado podia regulamentar a vida familiar e alterar a medida do tempo diário, mensal ou anual, se a política podia decidir o nome dos filhos e as escolhas da roupa, a vida privada também podia desaparecer” (1999, p. 51).

O chamado ‘desaparecimento’ da vida privada é uma conseqüente transformação do meio que culminou em inúmeras mudanças adjacentes, mas que, principalmente como objeto deste estudo, trouxe maiores respaldos para se firmarem neste terreno as lesões sofridas fora do campo físico pelo homem.

Além desta visão importante baseada no avanço das conseqüências sofridas pelos danos da esfera psíquica do homem, houve também grande participação da noção de culpa.

Segundo Paulo Sergio Gomes Alonso, na obra “Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva” (2000, p. 9), alguns artigos do Código de Napoleão estavam fundamentados “na teoria da culpa, a qual as legislações da maioria dos países modernos passaram a adotar. Por essa teoria, quem causa dano a outrem, por violar um dever geral de se conduzir diligentemente para evitá-lo, é responsável pelo prejuízo causado”.

De acordo com esta ideia despontada no referido Código, quem pratica ações que vão de encontro com o que não está permitido ou assegurado por uma norma, age com culpa e conseqüentemente pratica uma ação ilícita.

Conforme as palavras de Sandra R. R. Introcaso Paschoal (s. d., s. p.) , "o direito francês aperfeiçoou as ideias do direito romano e estabeleceu nitidamente os princípios da responsabilidade civil, tais como o direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando a responsabilidade civil da responsabilidade penal".

Portanto, o grande diferencial do Código Napoleônico foi apontar que a responsabilidade civil baseava-se neste ponto. Para complementar a linha de pensamento, Othon de Azevedo Lopes (2003, p. 230) destacou que “para boa parte da doutrina francesa, a própria ilicitude adviria da culpa”.

Desta forma, a responsabilidade civil passou necessariamente a depender de uma ação voluntária, de vontade, e, assim, com culpa, exigindo como consequência uma resposta ao dano descrita na lei.

Importante perceber que antes do Código Napoleônico o conjunto de leis na França era regido por costumes da população do país, onde podia ser encontrado muitas vantagens aos reis e senhores feudais. Entretanto, o Código, segundo o escritor Emerson Santiago (2002, s. p.) "eliminou os privilégios dos nobres, garantiu a todos os cidadãos masculinos a igualdade perante a lei, (...) além de dividir o direito civil em duas categorias: o da propriedade e o da família, e de codificar diversos ramos do direito ainda organizados em documentos esparsos".

Assim, o Código Napoleônico significou um grande passo para o direito não apenas francês, mas com reflexos amplos no sistema mundial. Nas palavras do mesmo autor (2002, s. p.), "ele é ainda considerado a concretização de dois ideais do pensamento Iluminista: fazer com que as leis fossem submetidas a uma ordenação determinada pela razão (desejo de Montesquieu) e obra de um déspota ilustrado (como esperava Voltaire)".

Neste sentido, com visão ampla de cada acontecimento baseado nas ideias iluministas e o culminar da Revolução Francesa em 1789, bem como a criação do citado Código Napoleônico como consequência natural dos fatos históricos referidos, nada difícil de concluir que cada um deles serviu como fonte para maiores mudanças e contribuições expressivas no cenário jurídico que pode ser vislumbrado atualmente, especialmente no que tange aos direitos civis, afunilando para o objeto deste estudo – o chamado dano moral e seu aspecto não palpável.

2.4 O Nascimento da Responsabilidade Objetiva e a Teoria do Risco

Pelas breves análises anteriores de algumas das mais importantes etapas históricas da evolução humana com reflexos imponentes no âmbito jurídico, mostra-se claro como a responsabilidade civil deu passos largos para ser o que é e estar no lugar em que está no mundo de hoje.

É possível notar que este desenvolvimento passou “da primitiva vingança privada para uma participação efetiva do Estado na reparação do dano sofrido. O Estado passando a ser um interessado não só nas agressões por ele sofridas mas também nas contra o particular” (ALONSO, 2000, p. 8).

A colaboração dada pelas citadas mudanças na forma de ver e aplicar o direito em sociedade foi um fator fundamental para a integração detalhada da responsabilidade até então.

Tais degraus que representaram este avanço gradativo jurídico significaram muito para o surgimento de outros vértices da reparação – a responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco.

Para uma maior compreensão, é preciso analisar a situação em que estava inserido o homem àquela época para o nascimento deste novo meio reparatório que independe da culpa.

No final do século XIX, com a Revolução Industrial, as transformações sofridas pela sociedade trouxeram fatores extremamente positivos como o salto do setor ferroviário, a luz elétrica, o progresso tecnológico, a redução do custo e outros. Mas, em contrapartida, também trouxeram consequências naturais negativas, como o sentimento de impotência do homem frente à produção em massa por meio do maquinário automático que substituiu em grande parte a mão de obra humana e braçal nas indústrias.

Segundo Paulo Sergio Gomes Alonso (2000, p. 36), dentro deste cenário que a responsabilidade civil objetiva se firmou, “quando o homem foi levado a uma situação de permanente perigo, (...) com o implemento da Revolução Industrial, sujeitando-o aos infortúnios decorrentes dos riscos, sem

que pudesse obter a reparação merecida, por não serem adequados aos meios legais para obtê-la”.

Desta maneira, pode-se observar que a chamada responsabilidade civil objetiva surgiu como mecanismo de defesa do homem frente ao processo desenfreado de desenvolvimento que ele estava passando, devido aos reflexos negativos que mereciam tutela por parte legal.

Para sistematizar essa interpretação, nas palavras do mesmo autor (ALONSO, 2000, p. 37), “era necessário obter novo fundamento à responsabilidade civil, para resolver os problemas cada vez mais crescentes, provenientes de danos a direitos, provocados pelos riscos criados pela nova ordem desenvolvimentista, que ameaçavam a segurança das pessoas”.

Portanto, estavam montadas as razões ideais para o nascimento deste novo vértice da responsabilidade, com seus propósitos firmados na situação cultural vivenciada. A estrutura desta objetividade é outro ponto importante a ser discorrido para o seu desmembramento.

Luiz Cláudio Silva explica que “não importa, para efeito da imputação da responsabilidade civil de indenizar os danos causados à vítima, se essa violação foi praticada pelo agente, de forma dolosa ou culposa (...) pois o que importa é o fato gerador do dano e o nexos de causalidade deste com aquele” (2009, p. 06).

Por esta interpretação, nota-se que é levado em consideração para a efetivação da responsabilidade objetiva somente o nexos de causalidade e o dano ocorrido.

Conforme a explicação de Sílvio de Salvo Venosa, a ideia clássica da responsabilidade foi passando por transformações consideráveis durante toda a História, e a presunção de culpa foi base fundamental para alcançar a responsabilidade objetiva.

Mas, nas palavras dele, embora uma tenha servido de base à outra, “não se confunde a presunção de culpa, onde a culpa deve existir, apenas se invertendo os ônus da prova, com a responsabilidade sem culpa ou objetiva, na qual se dispensa a culpa para o dever de indenizar.” (2009, p. 13)

Desta maneira, para o entendimento de cada degrau subido, os preceitos da antiga culpa não correspondiam às mudanças trazidas pelo novo cenário da forma necessária. Isto fez com que outros pontos fossem considerados para acompanhar o mundo de transformações vivenciado àquele tempo, o que, em resultado, exprimiu a ideia de que a responsabilidade é aquela que se funda tão somente na culpa.

Assim, de acordo com Paulo Sergio Gomes Alonso, a vítima de um acidente possuía o dever de produzir três provas distintas, sendo elas “a primeira, que havia sofrido um dano; a segunda, que o agente cometeu um delito; e, por último, que o dano decorreu do delito: dano, culpa e relação de causalidade. E se a vítima (...) não conseguisse fazer essas provas, estaria derrotada no processo e, conseqüentemente, não obteria a indenização” (2000, p. 37-38).

É de suma relevância considerar que um elemento chave para tal responsabilidade civil objetiva é o risco. Base para várias teorias, como a teoria do risco integral, movida apenas pelo dano sofrido, sem questionar a maneira ou o motivo de ter ocorrido, além de que, segundo Flávio Tartuce (2011, p. 173), “não se cogitam os fatos que excluem a ilicitude, como aqueles previstos no art. 188 do Código Civil, caso da legítima defesa, do estado de perigo”; e, como outro exemplo, a teoria do risco criado, a qual responsabiliza quem causa prejuízo a terceiros por meio de sua atividade lícita, porém, perigosa, e que, nas palavras de Flávio Tartuce (2011, p. 137), significam que “atos isolados ou mesmo atividades – soma de atos – podem gerar riscos para outras pessoas ou para a coletividade” – é, portanto, o risco, visto como um dos mais importantes ingredientes para a formação de tal meio reparatório.

Para entender a importância do risco dentro da responsabilidade, há que se primeiramente tratar o seu significado para a indenização em que a culpa não é levada em conta.

Conforme a observação do mesmo autor na obra “Responsabilidade civil objetiva e risco” (2011, p.119), “no risco há um sentido menor do que o perigo, uma vez que no primeiro há apenas uma probabilidade deste último acontecer. Em síntese, pode-se afirmar que arriscado é um

conceito menor do que perigoso, mas é maior do que a situação de normalidade”.

Neste sentido, por ser maior do que a normalidade, existe por consequência uma necessidade automática de legalizar tal estado diferenciado e tutelar as pessoas sujeitas a esta situação ou que podem ser afetadas por ela.

Para complementar esta ideia, na visão de Sílvio de Salvo Venosa, para a teoria do risco “leva-se em conta o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados” (2009, p. 09).

No direito brasileiro, algumas normas específicas trazem a referida responsabilidade por risco, como o art. 927 do Código Civil de 2002, o qual no *caput* preserva “indiretamente a responsabilidade objetiva, pela previsão relativa ao abuso de direito, tido como ilícito equiparado e gerador de uma responsabilidade sem culpa” (TARTUCE, 2011, p. 182).

Como complementação desta ideia, a leitura do parágrafo único do citado dispositivo legal afirma que “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”.

Para um entendimento ainda maior, pode ser utilizado o exemplo de “uma empresa que se dedica a produzir e apresentar espetáculos com fogos de artifício. Ninguém duvida de que o trabalho com pólvora e com explosivos já representa um perigo por si mesmo, ainda que todas as medidas para evitar danos venham a ser adotadas” (VENOSA, 2009, p.09).

Com isso, o risco leva em conta apenas a atividade perigosa e a possibilidade real da existência do dano, que independem das medidas de proteção tomadas para que eles não ocorram.

O que se pode concluir, desde a análise do cenário mundial como contribuição para o aparecimento da responsabilidade civil objetiva até a sua inserção no plano jurídico brasileiro com um de seus principais elementos, o risco, é que tal forma de indenização sem a necessidade da culpa, obedeceu

as necessidades do homem de acordo com o estado em que se encontrava a sociedade e o seu foro íntimo em relação à sua fragilidade frente ao crescente desenvolvimento que explodiu desde a Revolução Industrial.

Para Alvino Lima (1999, p. 334-335), “os velhos conceitos dogmáticos se transformam, se adaptam, se objetivam e novas concepções surgem para a solução dos problemas que a vida nos impõe”.

Seguindo esta linha de raciocínio, é extremamente necessário e natural com o curso da evolução tutelar situações não imaginadas anteriormente e, por passar a existirem preocupações antes impensadas, legalizar tais hipóteses, como no caso da teoria do risco, advinda da responsabilidade civil objetiva.

Portanto, para dar prosseguimento ao presente estudo, imprescindível reconhecer o caráter intertemporal de direitos como este agora recorrido, que, em circunstâncias antes jamais imaginadas para estarem inseridos em um ordenamento jurídico de qualquer sociedade, já eram, porém, sentidos e vivenciados pelo homem, na carga de sentimentos e lutas internas que carregam em si; e que, assim como todos os outros, possuem base nos Direitos Humanos.

2.5 A Evolução dos Direitos Humanos

Os Direitos Humanos vêm embutidos com a própria condição do homem, sem referências à singularidade de cada sujeito ou de grupos. Tais direitos, elencados no artigo 5º da Constituição Federal brasileira, ocupam em nosso ordenamento jurídico o posto de cláusula pétrea por tamanha importância que indiscutivelmente possui.

São os Direitos Humanos ou fundamentais que desenham a dignidade e respeitabilidade do homem, no tocante ao seu significado íntimo e no meio social, amparados por normas de proteção, impondo a compatibilização entre as pessoas de uma mesma sociedade que deverão conviver em harmonia, preservando esses direitos e garantias.

É de suma relevância efetuar uma breve análise de seus principais passos históricos para a compreensão do significado e peso que ocupa hoje no mundo, tutelados legalmente.

Assim, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 79), em sua obra “Direitos Humanos Fundamentais”, imprescindível notar que a evolução destes direitos passou pela divisão deles em três gerações, seguindo o lema da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. Os de fraternidade cresceram basicamente no cenário internacional, e, entre outros, tem como exemplos o direito à paz e ao meio ambiente. Para eles ainda não existe uma cristalização de entendimento doutrinário.

Daniela Courtes Lutzky discorre, “no entanto, que a tríade resta incompleta visto que não faz referência ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, imprescindíveis e insubstituíveis” (2012, p. 59).

Portanto, alguns doutrinadores, como por exemplo Paulo Bonavides (1999, p. 516), também adotam esta linha mas, em contrapartida, acrescentam uma quarta geração, a qual seria resultado do processo de globalização sentido pela humanidade.

Ironicamente, é neste plano de fundo que o principal objeto de todo este estudo, ou seja, o dano moral, sobressaiu - pelos tantos modos de violação que existem hoje ao alcance de todos, nos diversos meios de comunicação e de acesso à informação ilimitado.

Desta forma, baseado no curso de progresso dos direitos humanos, Norberto Bobbio (2004, p. 50) interpreta que todos eles “nascem como direitos universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.

O autor faz esta análise de acordo com o processo vivenciado com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a qual pode ser considerada o ponto inicial da evolução dos referidos direitos.

Como bem destaca Ricardo Castilho, o que serviu de inspiração para a Declaração citada foi outra anteriormente realizada – a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em 1789. Em suas palavras, como um espelho do que estava por vir, “este importante documento apontava para expressivos avanços sociais ao garantir direitos iguais para todos os cidadãos e permitir participação política para o povo” (2010, p. 68).

A Declaração deu corpo ao que antes era apenas imaginado, e exteriorizou um objetivo comum a ser atingido por todo e cada cidadão. Contudo, eles “não são os únicos e possíveis direitos do homem: são os direitos do homem histórico, tal como este se configurava na mente dos redatores da Declaração após a tragédia da Segunda Guerra Mundial, numa época que tivera início com a Revolução Francesa” (BOBBIO, 2004, p. 53).

Desta maneira, a visão de que os direitos refletem a necessidade de cada época permanece sólida no tempo, levando-se em conta os sentimentos experimentados em determinados períodos da história.

De acordo com as palavras de Norberto Bobbio (1992, p. 33), “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”.

Assim, é preciso entender o caráter intertemporal que faz destes direitos existentes antes mesmo da sua entrada em vigor na legislação brasileira, e da regulamentação por qualquer outro texto legal. São intrínsecos, inatos, pessoais e oponíveis a todos.

Antes de serem tutelados expressamente, e positivados em qualquer ordenamento jurídico, já eram sentidos e vividos pelo homem.

Portanto, avançando um pouco na história, ganha destaque a criação Convenção de Genebra, outro marco essencial para a tutela dos referidos direitos humanos indispensáveis, e por meio da qual designou-se a existência de três crimes passíveis de serem realizados, sendo um deles os “crimes contra a humanidade: extermínio, escravização e outros atos desumanos antes ou durante uma guerra, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos” (CASTILHO, 2010, p. 95).

Neste sentido, “(...) os direitos fundamentais (...) assumem papel relevante como elemento da ordem jurídica objetiva da comunidade mundial, tornando obrigatória a sua observância como garantias mínimas a serem estabelecidas na Lei Fundamental de qualquer País” (FENSTERSEIFER, 2008, p. 47). No Brasil, por sua vez, seu significado encontra-se expresso no artigo 60, §4º da Constituição Federal de 1988.

Seguindo esta linha de raciocínio, o caráter especial desses direitos se dá pela sua razão existencial básica, de serem inerentes ao homem em sua essência. Esta visão é regada conjuntamente pelo fato de possuir características do Estado Democrático de Direito, como a igualdade e a liberdade de opinião, por exemplo, as quais, por questões fáticas atuais, se vêem desamparadas frente ao uso desenfreado de ferramentas capazes de adentrar no limite de outrem.

No Brasil, a proteção legal dos direitos do homem, com seu cunho absolutamente moral, tomou forma e ganhou força na Constituição Federal de 1988. Como elabora Maria Celina Bodin de Moraes, (2003, p. 83), “após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos ‘fundamentos da República’”.

Pelos traços da redemocratização depois de longo período silenciador do homem em razão da ditadura, é sabido, portanto, que a Magna Carta desta República Federativa foi responsável por grande contribuição e é conhecida até hoje como Constituição Cidadã.

Dando seguimento a este pensamento, Ricardo Castilho (2010, p. 108-109) afirma, de maneira conclusiva, que “o constitucionalismo contemporâneo (...) avançou sobre outras temáticas mais sociais: liberdade de imprensa, liberdade de expressão, respeito às minorias, reconhecimento de diversidades culturais e étnicas e consciência real das questões que envolvem a igualdade”.

Por meio deste raciocínio, A Lei Maior foi responsável por oficializar direitos que indiscutivelmente sempre existiram, e trazer para a lei nacional vigente a essencialidade de se estabelecer os direitos humanos dentro um conjunto de normas dispostas a demarcar o seu valor insubstituível.

Porém, no Brasil, outro passo significativo no processo evolutivo da defesa dos direitos humanos aconteceu em meados de 1995. “A Relação do Congresso Nacional com os direitos humanos teve outro momento fundamental na história recente: a criação da Comissão de Direitos humanos da Câmara dos Deputados”, como bem relata o Presidente da referida Comissão, Eraldo Trindade (2002, p. 795).

Contudo, ele próprio ressalta que as “denúncias, que são provenientes de todos os Estados, demonstram que o Estado ainda é, pela ação de alguns de seus maus agentes, uma das principais fontes de violações aos direitos humanos no Brasil” (2002, p. 797).

Esta exteriorização do pensamento do autor reforça mais uma vez a ligação da violação e do poder, mas nem por isso apaga o passo dado no degrau da evolução histórica para mais um ganho da proteção daquilo que, ironicamente, não deveria sequer precisar de um mecanismo como este.

Mais uma vez é preciso salientar que estes direitos, assim como todos os outros, passaram constantemente por grandes transformações. De acordo com o raciocínio de Noberto Bobbio (2004, p.38), “o elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das

condições históricas, ou seja, dos crescimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos”.

É baseado neste ideia que, conclusivamente, por transformações anteriores, o homem se viu compelido a lutar pela proteção de direitos que já nasceram junto com ele e que, teoricamente pelo sentido natural dos fatos, ele não precisaria se preocupar mas, na prática pelas transformações sofridas em sociedade, torna-se estritamente essencial a sua defesa.

Pelo entendimento de Nelson Dirceu Fensterseifer (2008, p. 23-24), “a evolução dos tempos, fez com que os homens passassem a discutir mecanismos jurídicos capazes de proteger o indivíduo das violações provocadas pelo próprio homem”.

Desta maneira, surge no homem a vontade latente de proteção aos direitos humanos, antecipando e dando maior força para a formação dos chamados direitos fundamentais.

Noberto Bobbio atesta, ainda, que “a luta pelos direitos teve como primeiro adversário o poder religioso; depois, o poder político; e, por fim, o poder econômico. Hoje, as ameaças à vida, à liberdade e à segurança podem vir do poder sempre maior que as conquistas da ciência e das aplicações dela derivadas dão a quem está em condição de usá-las” (2004, p. 229).

Conclui-se, então, que quanto maior o poder de qualquer um sobre outro, sem a menor dúvida, a liberdade do menos beneficiado estará tolhida.

Para complementar este entendimento, Samuel Pinheiro Guimarães destaca que “a concentração de poder está na raiz das violações dos direitos humanos. Este enfoque é fundamental para compreender as causas das violações e para definir estratégias eficientes de promoção e defesas desses direitos” (2002, p. 1031).

Mostra-se estritamente importante vislumbrar que o reconhecimento desses direitos tem papel essencial para uma segurança maior nas relações, e de igual maneira para uma solidificação de valores éticos e morais.

São os direitos humanos ou fundamentais responsáveis pela dignidade do homem, no que diz respeito ao seu foro íntimo e no papel em que este desempenha no meio social em que se encontra.

Conforme esclarece Fernando Barcellos de Almeida, os direitos humanos estão “destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência” (1996, p. 24).

Embora os fatos demonstrem que nos dias de hoje esteja cada vez mais fácil o caminho das violações dos direitos humanos, as pessoas também estão mais conscientes da importância de sua proteção, justamente por ser preciso defender-se mais dos abusos contínuos da sociedade atual.

Pode-se notar que estão ocorrendo maiores debates e discussão acerca dos direitos humanos, e a importância deles vem sendo exaltada pela sua vulnerabilidade frente às máquinas e tecnologias que não param de surgir na atualidade.

O tema está cada vez mais em destaque aos olhos do homem em sociedade por uma questão de, infelizmente, necessidade em trazer para si o que só pertence de fato a si mesmo.

Inserido num mundo onde a população absolutamente jamais deixará de se comunicar em massa, como rege a tendência atual, e trará automaticamente incontáveis formas de violações pela abertura de sua vida social para um número incalculável de pessoas, é praticamente obrigatório não esquecer de nenhum modo a real função dos direitos humanos fundamentais e sua tutela, também pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Como conclui sabiamente Norberto Bobbio (2004, p. 223), “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional”.

Portanto, é preciso ressaltar a importância destes direitos formadores da personalidade e componentes da dignidade da pessoa humana,

inclusive observada pelo próprio lugar em que estão localizados em nosso ordenamento jurídico – como núcleo imutável da Constituição Federal.

Resguardados como direito fundamental, todos estes direitos tem um valor amplo no âmbito de discussão dos Danos Morais.

2.6 A Legislação Brasileira e a Ideia de Indenização por Danos Morais

A evolução tecnológica e industrial do mundo envolveu todas as legislações de diferentes tipos de países em mudanças alternadas e satisfatórias. Cada Lei e cada Código foram se moldando vagarosamente para ser o que se mostram nos dias de hoje, com representações e exigências diferentes para cada sociedade que a compõem.

Sempre houve lutas intermináveis para que os instrumentos jurídicos, única arma da população contra injustiças, danos, crimes, fossem se adaptando às necessidades de todas as épocas pelas quais passaram.

Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa destaca a necessidade e o peso de uma legislação se modernizar com o passar do tempo, para compor não apenas os anseios do homem mas também o meio social em que se encontra de acordo com os passos já dados pela humanidade.

Desta forma, ele afirma que "as soluções indenizatórias, dentro ou fora do processo judicial, devem ser constantemente renovadas para estarem adequadas às necessidades práticas do homem contemporâneo" (VENOSA, 2009, p. 17).

No Brasil, assim como inúmeros outros lugares do Globo, os entraves internos produzidos pelo próprio indivíduo foram gerando um sentimento de que havia direitos pessoais ofendidos que não estavam devidamente protegidos por uma Lei vigente - ou que o seu alcance não era suficiente, por não ser ela dirigida diretamente a estes assuntos.

Por esta razão, a necessidade fez com que fosse dada a real importância aos direitos inerentes ao homem, aqueles subjetivos e responsáveis por formarem a personalidade de todos, como a dignidade, a honra, a imagem, a privacidade e a intimidade.

De acordo com Nelson Dirceu Fensterseifer (2008, p. 23-24), "com a evolução dos tempos, fez com que os homens passassem a discutir

mecanismos jurídicos capazes de proteger o indivíduo das violações provocadas pelo próprio homem”.

Fica claro como houveram influências externas advindas de outros países, levando-se em consideração que outras civilizações mais adiantadas a do Brasil já previam e regulamentavam de forma mais precisa os chamados Danos Morais.

Contudo, se direcionarmos o pensamento de que em 1942 esta temática dos direitos humanos havia adentrado de forma destacada já no Código Civil Italiano, é sabido que no Brasil, somente com a entrada em vigor Constituição Federal de 1988, finalmente extinguiu-se a posição jurisprudencial que negava a indenização por danos morais fora das hipóteses elencadas em lei.

Por outro lado, alguns juristas e doutrinadores, inclusive Clóvis Bevilacqua, o próprio responsável pelo projeto que resultou no Código Civil de 1.916, afirmam que este diploma legal já contemplava a ideia de indenização por danos morais.

Nas palavras de José Camilo Neto, "O artigo 1547 do código de 1916, trouxe em sua redação a ideia da reparação ao dano extrapatrimonial, dispondo que: "A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido" (2012, s. p.).

Atualmente, visando proteger direitos importantes à formação do homem e sustentar sua reparação quando violado, para que possa voltar ao *statu quo ante* na medida do possível, existem, no ordenamento jurídico brasileiro, normas eficazes capazes de aplicar a responsabilidade civil pelo Dano Moral.

Assim, pela explicação de Rodrigo Mendes Delgado (2003, p. 142), "a aceitação definitiva do dano moral (...) somente adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988”.

Em função das transformações apresentadas pela sociedade capitalista, o legislador se viu compelido a aceitar a ocorrência do Dano Moral e, tão mais que isso, o seu caráter indenizatório pela possibilidade perfeitamente cabível de ser atribuído a ele um valor pecuniário.

Como exemplo de dispositivo que traz a chance da propositura de uma ação por uma lesão de cunho extrapatrimonial, pode ser citado o art. 76 do Código Civil. O interesse moral citado em sua redação, o qual serve de base para a ação, não faz, contudo, “menção expressa e inconteste de que tal interesse pode e deve ser indenizado” (DELGADO, 2003, p. 142). Porém, é estendido o seu entendimento na lacuna deixada.

Segundo Clóvis Beviláqua (1954, p. 30), “é uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e não raro grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se compute em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais”.

Desta maneira, é encontrada a explicação, de bases altamente emocionais e psicológicas, para o desejo de compensação ou tentativa de reparação, de um dano causado na esfera psíquica do homem.

Pelos reclames de adequação à nova realidade vivenciada no mundo moderno, pode-se dizer que a possibilidade de indenização reflete o anseio da sociedade atual. Por esse motivo, Rodrigo Mendes Delgado dá ênfase ao fato de que “já se encontra inserta na mentalidade da sociedade que, a reparação do dano moral, pelo meio pecuniário, é a forma que mais satisfação traz. É o melhor bálsamo para esta forma de ferimento” (2003, p. 137).

A Lei 8.708, de 11 de setembro de 1990, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor, é considerada a mais importante em positivar, no quesito de danos morais, os direitos do consumidor na esfera extrapatrimonial. Em seus dispositivos, ele trabalha esta questão de maneira forte e expansionista.

Enquanto isso, a nossa Lei Maior protege de forma expressa os direitos básicos da personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Encontram-se, como cláusula pétrea, no referido art. 5º, inciso X da Carta Magna. Da mesma forma, o ápice do nosso ordenamento também garante proteção aos direitos autorais, por exemplo, nos incisos XXVII e XXVIII do mesmo dispositivo legal.

O desenvolvimento e despertar desses direitos dentro do homem passou por alguns debates e lutas internas, já que se referem à pessoa humana e seu mais íntimo valor, atribuído por ela própria.

Além de possuírem tutela constitucional explícita, os direitos anteriormente citados são considerados subjetivos, o que significa serem sentidos independentemente de estarem amparados por uma norma.

Tal característica só vem reforçar a ideia de sua essencialidade, ao passo em que denotam o fato de que, assim, são perfeitamente indenizáveis por Dano Moral.

3 CONCEITO E CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL

Com base no estudo histórico feito anteriormente, fica evidente como a responsabilidade civil pelo Dano Moral foi formada passo a passo desde os primórdios, por mais atual que seja este assunto.

A cada luta travada e direitos conquistados, novos degraus eram avançados na direção do que temos hoje no ordenamento jurídico brasileiro e a ideia de reparação em qualquer outra legislação atual.

Houve um aprimoramento grande no que diz respeito ao dano moral, uma vez que, embora possa ser percebida suas primeiras impressões em documentos antiguíssimos como a Lei das XII Tábuas, os povos do passado ignoravam a possibilidade de reparação de alguma lesão que tivesse por base a esfera psíquica do homem.

Agora com embasamento atual, neste capítulo será levantada a questão do que deve ser esclarecido a respeito do Dano Moral, os pilares indispensáveis para o seu reconhecimento e para a conscientização de todos sobre a sua adequada aplicação prática.

De qualquer modo, não pode ser ignorado que grande parte da desvalorização de tal dano do campo imaterial, detalhada posteriormente, tem ligação direta não apenas com o comportamento do homem no meio social mas principalmente com o seu entendimento, por vezes errôneo, em relação a este – significado e abrangência.

É por esta razão que se mostra de grande importância, primeiramente, para a prevenção da problemática deste estudo, a explicação do este que vem a ser, sem o colocar, entretanto, em um conceito fechado, o seu real enquadramento e as suas funções.

Desta maneira, será discutido sobre qual a verdadeira raiz deste Dano, como direito fundamental ligado à dignidade da pessoa humana e, ainda, quais suas vertentes e o seu alcance.

3.1 Definição do Dano e da Moral

Conceituar o Dano Moral é uma das tarefas mais complexas tendo em vista a abertura e vastidão do seu entendimento para cada indivíduo e suas aplicações. A amplitude do tema não permite enquadrá-lo em poucas palavras ou em meros conceitos.

Assim, a maioria dos doutrinadores brasileiros admite a possibilidade da reparação dos Danos Morais na sua mais extensiva proporção, pois “o sentido de equidade da justiça conduz-nos à premissa de que todo ato ilícito que resultar em dano deve ser suscetível de reparação” (REIS, 2001, p. 44).

É de suma importância destacar que este estudo trata de um direito subjetivo, o que contribui, apenas pelo seu caráter, para a formação de um obstáculo a mais em desfavor de sua definição. Se a vítima da lesão moral é a única que pode dizer que a sofreu, por ser a única capaz de adentrar em sua própria esfera íntima, as formas de definir seus contornos variam muito de uma pessoa para outra.

Entretanto, se faz necessário, ainda assim, delimitar quais os traços fundamentais que uma violação psíquica obrigatoriamente deve ter.

Para ser justo com a noção do que seria o Dano Moral na sua mais aberta forma de se expor, é preciso avaliar, desta forma, vários de seus conceitos atribuídos por diferentes juristas.

Desta forma, nas palavras de Wilson Melo da Silva (1955, p. 11), “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.

Para complementar esta ideia, Claudio Antônio Soares Lavada afirma que “se da injúria, da difamação, do agravo aos direitos da personalidade humana, enfim, forem extraídas consequências patrimoniais,

estar-se-á diante de danos igualmente patrimoniais, que não mais poderão ser definidos como prejuízos de ordem moral” (1997, p. 21).

Portanto, tem-se presente conceitos que tratam do que é e do que não é o Dano Moral. Há um ponto muito claro com tais explicações – o Dano Moral trata-se somente da indenização do sofrimento causado à sua vítima, sem qualquer consequência que atinja o seu patrimônio, pois, para existir, deve ter como objetivo reconhecer a dor psicológica e não física do sujeito lesionado, a qual deve estar bem distante de um desfalque ou prejuízo financeiro a ele.

Conforme o entendimento de Rodrigo Mendes Delgado, os Danos Morais “afetam o âmago do indivíduo, sua intimidade moral e espiritual, suas afeições, enfim, seus sentimentos, causando-lhe, por conseguinte, dor, sofrimento, angústia, menosprezo pelos que o cercam, sendo um forte fator de desequilíbrio mental, sendo ainda, a gênese de vários distúrbios emocionais” (2003, p.231).

Pode-se notar sem nenhuma sombra de dúvida o quão grave e de consequências desastrosas e de proporções enormes pode ser este dano na vida do homem.

No conceito de Sílvio de Salvo Venosa, “será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou (...) um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso” (2009, p. 41).

Desta maneira, é certo que o Dano Moral não se exterioriza materialmente, porém, pode ser distinguido sem nenhum esforço em muitas situações.

Além destas, entre inúmeras outras definições que poderiam ser discorridas, a avaliação do Dano e da Moral separadamente se mostra significativa para uma amplitude na interpretação do tema.

Primeiramente, é preciso enxergar que o dano, como um dos pressupostos da responsabilidade civil, pode ser patrimonial ou extrapatrimonial – aquele através do dano emergente e dos lucros cessantes por exemplo, e este através do Dano Moral.

Desta maneira, para Clayton Reis, o dano “envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros” (2001, p. 01) e que, para se atribuir o montante do dano, seria apenas possível avaliar “bens materiais, valores ligados aos bens físicos que compõem o nosso universo corpóreo” (2001, p. 03).

Já no conceito dado por Cezar Fiuza, o dano “é a diminuição ou subtração de um bem jurídico. Lesão de interesse. Deve ser contra a vontade do prejudicado” (2008, p. 723).

Existem muitas espécies de dano, coletivo ou individual, patrimonial ou fora deste campo de atuação, como é o caso do objeto do presente estudo.

Sílvio de Salvo Venosa recorda que “a noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia (...). Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar o dano” (2009, p.33).

Seria necessário, então, abrir um outro tópico definindo os contornos do ato ilícito para a análise do que seria perfeitamente capaz de acarretar uma lesão extrapatrimonial. Sem estender demasiadamente este novo adendo, mostra-se apenas preciso entender que trata-se de um ato culposos, isto é, voluntário.

Por outro lado, para o entendimento do que viria a ser a outra parte formadora do Dano Moral, ou seja, a moral, alguns doutrinadores discorrem a respeito do seu significado que adentra o mais íntimo do homem.

Para proporcionar uma visão mais clara, de acordo com Milton Oliveira (2011, p. 35) “para o Direito, a moral consiste na valoração ínsita no sentimento de cada ser humano enquanto indivíduo, abrangendo critérios pessoais que fogem ao domínio exclusivo da razão”.

A moral nada mais é do que um complexo de valores e regras criado por hábitos comportamentais do próprio homem em sociedade, o qual passou a reger a vida de cada um como normas de bons costumes, isto é, normas morais para regulamentar, ditar o que seria de bom grado, no meio social.

Assim, segundo a explicação de Maria Celina Bodin de Moraes, a qual faz menção ao que ela chama de atos de dever, “a conduta moral, portanto, passa a se corresponder à conduta que se realiza de acordo com as normas e regras impostas pelo dever” (2003, p.78).

Pelas interpretações alcançadas, mostra-se clara a relação direta com o foro íntimo do homem e com o que ele, em sua liberdade de pensamento mais particular, acredita ser sua reputação e os limites dela.

Apesar das tentativas de encontrar a melhor definição ao Dano e à Moral, o tema não está nem perto de se esgotar nesses conceitos.

Para se definir uma violação deste condão, é inquestionável a necessidade de se observar que está ligado tanto à forma como o próprio homem se vê, como à forma com que ele acredita que a sociedade o enxerga, ou que ela realmente o define. Trata-se do seu plano valorativo.

O fato de fazerem referências a direitos oponíveis *erga omnes*, ou melhor, destinados a todos e indisponíveis, dos quais não se pode abrir mão em sua totalidade, deles nascem a busca por indenizações de cunho extrapatrimonial por serem vulneráveis no seu caráter substancial.

Nesta linha de raciocínio, outro conceito interessante, levantado por Rodrigo Mendes Delgado, diz respeito ao dano extrapatrimonial, uma vez que ele coloca este como sendo um aspecto à parte do Dano Moral.

Isto posto pois acredita que o dano extrapatrimonial englobaria o meio ambiente, a arte, ou algum patrimônio da humanidade. Com isso, ele defende que “o dano extrapatrimonial seria aquele que atinge a todos simultaneamente, mas a ninguém isoladamente. Somente se faz sentir de forma coletiva” (DELGADO, 2003, p. 48).

Contudo, a expressão dano extrapatrimonial é utilizada comumente para fazer referência ao Dano Moral propriamente dito, como também é feita neste estudo. A observação anterior, então, mostra-se interessante para acrescentar novas ideias, mas a divergência nos conceitos não é aplicada na prática a este trabalho, pela razão lógica de que ambos se encontram fora do patrimônio material do homem.

Aberto este parêntese, se faz necessário retornar às inúmeras possibilidades de definição do que vem a ser o objeto deste estudo. Tentativas de se chegar a um ponto comum universal para a explicação do Dano Moral à parte, alguns doutrinadores mostram-se opostos à ideia de apresentar apenas um conceito ao tema, e até mesmo entendem que toda forma de definição traz uma relação direta com a estagnação do objeto.

Como destaca Rodrigo Mendes Delgado nesta linha de raciocínio, “nas áreas das ciências humanas, dada a mutabilidade das situações cotidianas, impossível a pretensão de se conceituar os institutos destas ciências. Porque, o conceito se torna imutável, mas a sociedade que muda a todo momento, não pode se circunscrever aos conceitos” (2003, p. 122)

Portanto, para alcançar o entendimento necessário ao estudo deste, é preciso ser abrangente quanto ao seu alcance e não restringi-lo a uma só forma de explicar ou pôr em palavras o que é vivido no mundo moderno de hoje e que desemboca em inúmeras violações.

Por mais transformações que os direitos sofrem e continuam sofrendo ao longo do tempo e da história, o que não se alterou nesta abordagem específica pelos fatores citados foi a configuração do Dano Moral, ou seja, o fato dele ter cunho extrapatrimonial, não passível de ser exatamente calculado, o que o torna ainda mais precioso.

É imprescindível não esquecer que todas as explicações teóricas a respeito do tema e suas tentativas de ser atribuída a ele uma receita pronta e fechada, apenas remete ao fato da vontade maior e mais importante de se buscar entender o seu peso para o homem, isto é, o quão significativo é a Moral na vida do ser humano que, ao ser violada, gera o Dano mais difícil de ser medido.

Talvez o que melhor resuma a compreensão da importância da proteção dos direitos imateriais do homem, é a análise de que sua relevância vem do fato de que “o patrimônio moral de todo ser humano é representado por um complexo de bens e valores que constitui a base sobre a qual se assenta sua razão de viver e progredir” (REIS, 2001, p. 42).

Assim, dada a sua enorme magnitude, os direitos humanos e de personalidade da cláusula pétrea da Constituição Federal brasileira devem sem dúvida serem tutelados antes de se chegar a este estágio da violação capaz de gerar o Dano Moral.

A junção do significado de dano e do que constitui a moral culmina em um dos tópicos mais atuais e mais debatidos na atualidade, por terem reflexos muito além do mundo jurídico, mas também, e principalmente, psicológico e social do ser humano.

O Direito abraça todos os valores importantes reconhecidos pelo homem, e, com isso, tudo o que vem de encontro no sentido oposto a esses valores, ignorando e atingindo-os, precisa ser repellido legalmente, por acabar desembocando em lesões que levam inevitavelmente ao chamado Dano Moral.

3.2 Inserção no Rol dos Direitos Humanos Fundamentais

A proteção dos Direitos Humanos Fundamentais possui relação estreita com a prevenção da ocorrência dos chamados Danos Morais, base do presente estudo. Por esta razão, é inquestionável o seu levantamento, de conceitos, ideias e importância, dentro deste tema.

Com isso, para trazer um alicerce do que este tópico representa, é necessário ter em mente que eles encontram suas raízes na história do homem na luta pelos seus direitos e suas conquistas no meio social, aprimorando cada vez mais o seu lado individual a ser tutelado dentro de uma comunidade.

Conforme explica Maria Celina Bodin, “o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento do imperativo categórico kantiano, de ordem moral, tornou-se um comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, do mesmo modo que já havia ocorrido em outras partes” (2003, p. 82).

Desta maneira, é sabido que, em razão dos caminhos percorridos para chegarem ao posto em que estão hoje, os Direitos Humanos Fundamentais estão elencados no ápice do ordenamento jurídico brasileiro de forma imponente e explícita, assumindo o posto de cláusula pétrea que a Lei Maior o garantiu.

Para um entendimento mais nítido do que envolvem os direitos Humanos, Paulo Gustavo Gonet Branco os definiu como “reivindicações de perene respeito a certas posições essenciais ao homem. São direitos postulados em bases jusnaturalistas, contam índole filosófica e não possuem como característica básica a positivação numa ordem jurídica particular” (2000, p. 125).

Como complementação a esta ideia, é perfeitamente acrescentável a noção de que “os direitos do homem são faculdades naturais, inalienáveis, imprescritíveis. São direitos fundamentais da pessoa humana,

tanto no seu aspecto individual quanto em relação à comunidade. Devem ser garantidos, reconhecidos e respeitados por todos os poderes” (CONCEIÇÃO, 1990, p. 18).

Portanto, com seu caráter subjetivo e inerente ao homem, é observado de maneira clara a sua importância não somente para a formação particular do indivíduo mas também no meio social em que vive e desenvolve suas relações.

Para Selma Regina Aragão, “são fundamentais porque servem de fundamento a outros direitos derivados ou subordinados a eles, sendo garantidos ao indivíduo pela Constituição, que é a lei fundamental do Estado; e são essenciais quando são permanentes e invariáveis” (1990, p. 17).

Assim, pode-se entender que a proteção destes direitos é de enorme relevância para toda e qualquer etapa da vida do homem e serve de base, dado o sentido da palavra ‘fundamento’, para todos os demais direitos que ele possuir.

Imprescindível reconhecer também, para a compreensão do Dano Moral, a sua origem na violação destes citados direitos fundamentais mas que se afunilam nos direitos da personalidade, elencados no artigo 5º, inciso X da constituição Federal Brasileira.

Com base em algumas das principais transformações estudadas e vividas na sociedade, pode ser observado como os direitos da personalidade são de fato os mais comumente violados nos dias de hoje, por meio dos quais, em consequência direta, é ocasionado o Dano Moral.

Nas palavras de Cezar Fiuza (2008, p. 171), "a personalidade é um conjunto de atributos e características da pessoa humana, considerada objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico".

Desta maneira, os direitos da personalidade, intimamente ligados aos direitos humanos, são aqueles com os quais o homem pode criar suas perspectivas pessoais sobre ele próprio e sobre sua vivência no meio social.

Pode-se observar claramente que fica mais fácil compreender os direitos subjetivos da personalidade pelo vislumbre de que eles "teriam como

objeto a comunidade, de quem se poderia exigir respeito" (FIUZA, 2008, p.172).

Em face de tamanha importância que estes direitos exercem na vida de todos os indivíduos, é impossível ignorar como o estilo de vida de cada um, e as condições expostas na vida tão mais que particular mas também em sociedade, abrem leques grandes de oportunidades para a violação de tais direitos.

Segundo o entendimento claro de Norberto Bobbio (2004, p. 229), "os direitos da nova geração, como foram chamados, que vieram depois daqueles em que se encontraram as três correntes de ideias do nosso tempo, nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico".

Inteligente em sua observação, Bobbio foi capaz de, com ela, capturar o lado negativo que uma dimensão de direitos tão avançada é totalmente passível de trazer. São aspectos prejudiciais ao desenvolvimento humano ao mesmo tempo em que representam também um importante passo para a evolução mundial.

Conclusivamente, as relações modernas vislumbradas nos dias atuais fazem parte indissociável das inúmeras formas de lesão dos direitos essenciais à formação da esfera íntima e social do homem.

É preciso compreender, dada a importância da vida em sociedade e da evolução da mesma, passada por inúmeras mudanças, que "se os homens nasceram para viver em comunidade, em razão de sua natureza societária, impõe-se sejam compelidos a proceder de forma equilibrada e em harmonia com seus semelhantes, defendendo amplamente o patrimônio material e imaterial de cada um" (REIS, 2001, p.42).

Mostra-se de grande valor a faculdade, bom senso e inclusive obrigação que cada indivíduo possui de proteger-se, no que adentra o seu alcance, das mais diferentes ameaças de lesões de cunho não material.

Por outro lado, Daniela Courtes Lutzky apresenta outros meios possíveis de proteger os Direitos Humanos Fundamentais de uma lesão deste teor. Ela afirma que "ou se cria um direito fundamental à reparação de danos

imateriais, dando a este último um lugar no Texto Maior; ou traz-se a reparação de danos imateriais como um direito fundamental, porém decorrente do campo de incidência de um (...) previsto na Lei Maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana” (2012, p. 67).

É uma forma de pensar interessante e que vai além do pensamento de que o homem é o principal responsável por proteger os direitos intrínsecos e inatos a ele, ao ser o único capaz de senti-lo e integrá-lo. A responsabilidade do Estado no que se refere à aplicação e meios coercitivos direcionados às lesões de cunho extrapatrimonial, assim, aparece na observação feita anteriormente, e também do legislador ao ter o papel de desenvolver normas eficazes à proteção destas.

É sabido que a proteção aos direitos essenciais no plano subjetivo do homem pode ser realizada das mais distintas formas, porque todos, sem ressalvas, têm a faculdade de defender-se de quaisquer ameaças à sua personalidade.

É de suma importância destacar, entretanto, um ponto diferencial entre os direitos de personalidade e os direitos humanos, aquele se afunilando dentro deste para, quando lesionado, ser indenizado através do Dano Moral.

Assim, apesar de estarem perfeitamente relacionados, através da explicação dada por Daniela Courtes Lutzky é possível o vislumbre de alguns pontos, como o fato de que “há direitos do homem, em especial os políticos, cujo objeto não é protegido pelos direitos de personalidade, e há expressões de bens da personalidade humana tutelados por direitos de personalidade que não estão protegidos pelos direitos do homem” (2012, p. 85).

Esta observação é, porém, muito aberta às interpretações por vezes até errôneas. Por esta razão, faz-se interessante um outro levantamento a respeito da comparação entre os dois, o qual mostra-se um pouco mais claro. Assim, vê-se que “os direitos do homem têm de respeitar as regras do Direito Internacional Público aplicável – já os direitos de personalidade estão sujeitos às regras juscivilistas gerais” (LUTZKY, p. 85).

Com base neste levantamento, são cabíveis dois comentários – o de que os direitos humanos possuem instrumentos autônomos para a sua

aplicação, ao passo em que os direitos da personalidade se utilizam de regras gerais por meio da responsabilidade civil; e, uma mais à parte, que de um confronto entre as duas normas, deve sobressair os direitos do homem, tendo em vista as regras internacionais, até ser encontrada uma solução ou harmonização de regras no plano nacional.

Conclusivamente, pela imponência, significado inquestionável que estes direitos trazem à vida de todos e “pela importância que revela no tocante à Humanidade – os direitos do homem são universais. Eles vão além das linhas divisórias dos países nos quais o mundo está dividido, o que nos leva a uma necessidade de instrumentos de controles e imposição de sanções aos governos transgressores” (ARAGÃO, 1990, p. 167).

Com isso, inegável é o conteúdo altamente imprescindível dos Direitos Humanos Fundamentais, essenciais para o desenvolvimento de uma vida digna e, embora redundante, humana.

Inegável também o fato dos Danos Morais estarem inseridos no rol destes direitos, tutelados pelo ápice do ordenamento jurídico brasileiro e assegurados por inúmeras outras leis internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e representados também pelos direitos da personalidade, numa visão mais estrita, levando-se em conta os elencados no art. 5º, inciso X da chamada Lei Maior.

3.3 A função Indenizatória e Compensatória do Dano Moral

O Dano Moral advém da violação de direitos inerentes ao ser humano, ingredientes essenciais para a sua formação e o seu desenvolvimento. Tais direitos, quando violados, como os direitos da personalidade responsáveis pela efetivação deste dano, são essenciais para o homem tanto no meio social em que ele se encontra, quanto individualmente, no seu caráter mais particular.

Por se tratar de direitos intrínsecos e totalmente subjetivos, se torna praticamente impossível voltar ao seu *status quo ante*, ou seja, ao seu estado anterior ao da lesão.

É por esse motivo que, para alguns doutrinadores, não se admitia dizer que o Dano Moral fosse indenizável, pois como explica Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 145) indenizar quer dizer “eliminar o prejuízo e suas consequências – o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial”.

Para acrescentar a esta forma de pensar, Walter Moraes (1989, p. 417) afirma que “pode ser o agente obrigado, por força de lei, a pagar (...) certa soma. E é a propósito deste pagamento e deste dinheiro (...) que se fala em ‘indenização’. Não podia sê-lo, porquanto, com ele, não se está a recompor patrimônio algum”.

Portanto, não era aceita a ideia de se pagar um valor para bens que não podem ser medidos por um, e que, pelo seu caráter substancial, apresenta desde sempre uma barreira em se comprovar seu real acontecimento e o alcance da lesão sofrida.

Conforme explica Clayton Reis (2001, p. 03), “a primeira ideia que se arquiteta (...) é a de que somente os bens materiais são suscetíveis de ser avaliados – antes e depois do ato lesionador – para se aferir o montante do dano”.

Embora a noção de indenizar estivesse estritamente relacionada a uma maneira de medir a extensão da lesão ocasionada, o que era considerado simplesmente inaceitável até então, tal entendimento foi se transformando, com razões e fatores advindos dos princípios jurídicos e a soma da análise mais aberta da vida em sociedade.

Assim, “a partir de determinado momento tornou-se insustentável tolerar que, ao ter um direito personalíssimo seu atingido, ficasse a vítima irressarcida” (MORAES, 2003, p. 147).

A mudança não foi brusca mas, como todos os passos históricos, necessitou de tempo para ser absorvida por todos e se mostrou bastante significativa.

Antes, aquele que sofria algum Dano Moral se via compelido a aceitar o acontecido como uma mera fatalidade, onde não era relacionada a culpa ao autor da lesão. Porém, “em meados do século XX, passaria ela, a vítima, a desempenhar a função de protagonista da relação jurídica instaurada a partir do evento danoso, conseguindo garantir de forma cada vez mais eficaz o seu crédito, isto é, a reparação” (MORAES, 2003, p. 148).

A maneira de como deveria ser retribuído, por assim dizer, o mal ocasionado com a lesão de um direito de reflexos psíquicos ganhou corpo, e a reparação surgiu como forma de ser estabelecida uma nova tentativa de voltar ao estado anterior ao da lesão sofrida.

Contudo, é importante lembrar que “inobstante os danos tenham a mesma causa – a lesão do direito - produzirão efeitos diferentes, a exigir procedimentos indenizatórios distintos nos seus objetivos” (REIS, 2001, p. 05).

Neste sentido, reparar mostra-se diferente de compensar e, por essa razão, observa-se que, embora esteja aceito o entendimento de que o dano moral é indenizável, este apenas deve ser entendido no sentido grosso da palavra, pois a medida mais correta e a palavra que melhor defina a indenização ao Dano Moral faz referência à compensação.

O termo reparação remete, então, a algo que possa ser "consertado" em sua totalidade. É por este motivo que Rodrigo Mendes Delgado (2003, p. 151) alerta que "apesar de impossível a reparação, a

compensação é, não apenas viável, como a única forma de proporcionar à vítima um lenitivo para os sofrimentos a que foi, injustamente, submetida". Além disso, ele confirma que "os doutrinadores admitem, de maneira equânime, que à vítima dos danos morais, deve ser dada uma compensação, haja vista o fato de que a reparação é impossível".

Isto posto, pois compensar mais se adéqua à premissa de que, se não é verdadeiramente possível anular o dano ocasionado à vítima, este deve ser pelo menos diminuído através de uma compensação paga a ela.

Desta maneira, segundo o esclarecimento de Maria Celina Bodin de Moraes, "prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu art. 5º, X, se refira à indenização" (2003, p. 145).

Assim, trata-se somente de conceitos que vão de encontro um com o outro, e que, apesar deste levantamento indiscutível, é preciso atentar não apenas para a ressalva realizada a respeito do entendimento cru do que seria indenizar e compensar na interpretação ao pé da letra, mas principalmente ao sentido dado a eles num alcance amplo, os quais são perfeitamente compatíveis e harmoniosos juntos.

Com isso, fazendo um paralelo entre o caráter indenizatório discorrido de início e a função compensatória tratada, o essencial, de acordo com Rubens Limongi França, é "a par do princípio da reparabilidade, admitir o da indenizabilidade, para que, como assinalam os autores, não fique a lesão moral sem recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores (...) que seriam de perpetuação de desequilíbrio sociojurídicos" (s. d., p. 29).

Conclusivamente, o ponto principal que se mostra necessário ser destacado em relação à função dos Danos Morais é a interpretação não restrita à palavra indenização, uma vez que a situação, após a lesão sofrida, jamais conseguirá retornar ao seu estado anterior.

Portanto, é de extrema representação deste tema salientar o perfeito encaixe de ambos dentro do mesmo plano.

Conforme estabelece Cláudio Antônio Soares Levada (1997, p. 88), os dispositivos contidos na Lei Maior, qual sejam, art. 5º, incisos V e X, admitem a "natureza indenizatória e, portanto, não apenas compensatória do prejuízo moral sofrido pela vítima, mas também, e principalmente, punitivo ao ofensor, a fim de se desestimular a repetição de casos semelhantes".

Para somar a esta ideia do desestímulo, Maria Celina Bodin de Moraes salienta, nos contornos da prevenção, como um dos aspectos da reparação do Dano Moral o "caráter punitivo, cujo objetivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, consistindo essa na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima" (2003, p. 219).

Há doutrinadores que, por sua vez, defendem a função sancionatória como a função exclusiva, única, que indenização por Danos Morais deve possuir.

Para fundamentar esta posição adotada por alguns, Alexandre Sturion de Paula, em seu artigo publicado na obra "Dano moral e sua quantificação", estabelece que "a indenização, sob a ótica de que esta deve atenuar o sofrimento através de prazeres, da possibilidade de um maior conforto, faria com que o rico recebesse mais, por uma lesão menor, e que um pobre recebesse menos, por uma lesão que poderia molestá-lo diariamente pelo resto de sua vida" (2004, p. 22).

Em outras palavras, para compensar uma pessoa que já possua condições de vida melhor que o próprio ofensor, uma compensação faria com que, além de diminuir significativamente o patrimônio do ofensor ou muitas vezes até obrigá-lo a dar o que não tem, não fosse qualquer coisa apta a trazer satisfação ao rico. Da mesma forma que pouca coisa que o rico poderia dispor de seu patrimônio já seria suficiente para trazer satisfação às pessoas menos favorecidas.

Entretanto, se no primeiro caso seria alcançado muito além da função sancionatória do montante a ser pago, e que, ilegalmente seria causa inclusive de um empobrecimento, no segundo caso a função punitiva ou sancionatória da indenização não seria atingida.

O presente estudo, portanto, não adota este posicionamento de ignorar a função compensatória. Esta deve ser levada em conta juntamente com a função punitiva e a avaliação da situação econômica e social dos envolvidos, sem deixar de lado a proporção que obrigatoriamente deve ter entre o dano e a quantia a ser ajustada.

É por esta carga de significados e interpretações que se tem o desfecho de serem eles, os Danos Morais, perfeitamente indenizáveis, isto é, passíveis de serem objetos de um pedido de indenização com a intenção compensatória à vítima do dano, e também punitiva a quem o cometeu.

Uma observação muito importante é a de Clóvis Beviláqua, que explica que “se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo e restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro” (1954, p. 30).

Assim sendo, é importante saber o significado de indenizar somente para uma soma de conhecimentos, porém, não para aplicá-lo radicalmente ao afirmar que o Dano Moral não é indenizável.

Todos sabem que o dano moral diz respeito a um dano imaterial, ou seja, de cunho não patrimonial, mas acima de tudo sabem que é perfeitamente possível nos dias de hoje aferir um montante em dinheiro para compensar o mal causado.

Ainda que alguns doutrinadores insistam por hora em defender que se o Dano Moral não causar lesões patrimoniais diretas ou indiretas este perderá o seu caráter indenizatório, o presente estudo adota e permanece com o entendimento mais flexível, amplo e aberto do tema, baseado em interpretações mais modernas e atuais.

Como bem coloca Rodrigo Mendes Delgado, "condicionar a reparabilidade do dano moral à necessidade de que haja uma repercussão patrimonial e reparar apenas este, e deixar aquele irressarcido é, obviamente, cuidar do dano patrimonial e deixar o moral no esquecimento" (2003, p. 131).

Por esta razão, a reparabilidade dos Danos Morais faz-se no sentido de compensar, com o objetivo de amenizar o sofrimento experimentado

pela vítima e, além disso, é de suma importância não relacionar a indenização apenas ao dano acarretado na esfera patrimonial do ser humano.

Se o Dano Moral é o principal objeto do presente estudo, é inadmissível ignorá-lo, apenas levando-o em conta se houver conjuntamente um dano patrimonial em sua lesão.

Seria como retroceder a todo o processo e estudo feito até então, passando por suas mais importantes fases históricas para chegar a ser o que é na sociedade de hoje.

Que todas as transformações sofridas e a evolução pela qual passou possa valer para que o Dano Moral seja vislumbrado por todos como importante ponto também isolado de danos materiais para a sua possível indenização, no que tange à função compensatória a ser aplicado pelo Juiz em cada situação particular.

3.4 O Real Enquadramento do Dano Moral

O Dano Moral diz respeito a lesões de direitos que possuem um caráter totalmente subjetivo para o ser humano, no que diz respeito tanto à sua visão de mundo, em relação ao lugar em que ocupa dentro de uma comunidade, quanto em relação à visão de si mesmo.

Esta característica própria advém de Direitos intrínsecos e inatos ao homem, como os direitos da personalidade, e os chamados direitos humanos fundamentais, discorridos anteriormente, sendo este responsável por englobar também aqueles.

Dada estas observações, fica fácil notar o porquê das dificuldades encontradas pelos doutrinadores e juízes para o real enquadramento do Dano Moral e o reconhecimento preciso de sua configuração.

Entretanto, se faz necessário, ainda assim, perseverar em alguns pontos básicos que uma lesão deste cunho imaterial deve possuir.

Neste contexto, Luiz Cláudio Silva assegura que “o dano moral é configurado pela ofensa a um bem de ordem moral, agredindo assim a liberdade individual, a honra, a pessoa, a família e/ou a atividade laboral, causando sofrimento de ordem psicológica ao ofendido” (2009, p. 137).

Trata-se, assim, de um conceito aberto, incapaz de limitar ou de trazer interpretações restritas, pois o Dano Moral por si só já é uma lesão de complexa explicação, apesar de, por outro lado, ser fácil de ser distinguida pelo próprio indivíduo que a sofre.

Contudo, alguns aspectos devem ser levados em consideração pela vítima deste sofrimento. Não deve, de maneira alguma ser confundido um simples incômodo da vida com a característica séria e grave que possui o Dano Moral.

Portanto, para o real enquadramento do Dano, Sílvio de Salvo Venosa destaca que deve ser levado em consideração que “não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. (...)”

não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade” (2009, p. 41).

Outra dificuldade encontrada para a configuração exata do Dano Moral diz respeito à produção de sua prova, já que ele, por tratar-se da lesão a direitos totalmente subjetivos, traz a dúvida de que a sua comprovação juridicamente poderia ser presumida ao invés de se dar por meios concretos legais.

Por isso, em relação à prova de uma lesão extrapatrimonial, conforme a explicação de Sílvio de Salvo Venosa, “deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano material. Não há, como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar por perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. Valer-se-á o juiz, sem dúvida, de máximas da experiência” (2009, p. 43).

Porém, não deve ser ignorado que, em razão de todas as características subjetivas tratadas anteriormente, é muito difícil e pouco provável que, além de não se conseguir produzir uma prova eficaz, o magistrado se sinta perdido em meio às incertezas para o caminho de uma solução justa que alcance todas as funções da indenização.

É preciso analisar que, em contrapartida, querer exigir um arsenal probatório para o Dano Moral seria como exigir para a prova de um direito a precisão e exatidão que este próprio direito não dispõe.

Carlos Alberto Bittar (1999, p. 211) defende o posicionamento, inclusive já revelado pelo Superior Tribunal de Justiça, de que “a responsabilização do agente deriva, quanto aos morais, do simples fato da violação (ex facto), tornando-se, portanto, desnecessária a prova de reflexo no âmbito do lesado, ademais, nem sempre realizável. (...) Dispensa, portanto a prova em concreto”.

É, com base neste entendimento, que pode ser concluído que as lesões sofridas no campo psicológico do ser humano não necessitam de provas para serem confirmadas. Isto se dá por serem estas lesões, inclusive, incontestáveis - mas há ressalvas.

Segundo a explicação de Rodrigo Mendes Delgado, em alguns casos particulares, “deve-se ter o cuidado de não se confundir o dano psíquico com o transtorno mental. Pois, este se origina de causas naturais inerentes à própria constituição do homem. (...) O laudo pericial é um importante instrumento para auxiliar o magistrado na elucidação da contenda que lhe é submetida” (2003, p. 240-241).

É preciso, portanto, tomar muito cuidado ao dizer que o Dano Moral se prova por si próprio. Em alguns casos, é de suma importância a presença de profissionais específicos que ajudarão de maneira decisiva na posição do juiz com base em laudos médicos realizados.

Assim, faz-se indispensável ressaltar que o Dano Moral possui, como conclusão, a difícil tarefa de achar seu real enquadramento e ter sua configuração totalmente atendida.

Isto posto pois tal Dano é de complexa análise por parte de todos aqueles que não foram vítimas da lesão extrapatrimonial sofrida e, conseqüentemente, não é tarefa fácil a sua produção de provas.

Esta muitas vezes foi considerada por alguns doutrinadores como desnecessária, porém, não no sentido de não ter sua importância, mas no sentido de ser tão importante a ponto de nem se conseguir provar por meio de nenhuma materialidade uma lesão sofrida no campo psíquico. Outros doutrinadores, por sua vez, não descartam a possibilidade e essencialidade de serem apresentadas algumas provas, como por exemplo, laudos periciais que auxiliem veementemente o magistrado.

O fato é que apenas ao juiz cabe a responsabilidade de tentar pensar como um homem mediano para eliminar o que não seria o Dano Moral levando-se em conta que estes não dizem respeito de forma alguma aos meros aborrecimentos sentidos corriqueiramente por qualquer um nos dias de hoje.

O Dano Moral é muito mais que isso. É uma mudança de comportamento a partir de um fato lesionador, um buraco na alma da vítima ou algum outro ferimento não visível mas inquestionavelmente sentido pelo homem atingido por esta lesão.

É necessário lembrar que, infelizmente, todos os obstáculos anteriormente tratados para o correto enquadramento do objeto deste estudo apenas dificulta o caminho da Justiça.

Além disso, tais obstáculos, como a abertura da Lei, a qual não tem aplicação exata e restrita nesses casos, também são utilizados como fontes de vantagem por pessoas mal intencionadas, como será discorrido mais claramente no capítulo seguinte.

4 A VALORIZAÇÃO DO DANO MORAL

Os direitos humanos ou direitos fundamentais ou direitos humanos fundamentais, entre os quais os da personalidade, que estão na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e nos tratados de direitos humanos, são responsáveis por compor a dignidade do homem.

Para se aprofundar no conceito filosófico de dignidade, Maria Celina Bodin de Moraes afirma que “da mesma forma que Kant estabeleceu para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apoia e se constitui” (2003, p. 84).

Tais direitos citados, quando violados, acabam por gerar o chamado Dano Moral, principal objeto do presente estudo. O fato é que, em meio à grande subjetividade destes, aparecem, igualmente grandes, problemas advindos deste aspecto.

Neste sentido, a respectiva problemática é tida neste estudo como responsável por dois fatores aqui considerados como a valorização e a desvalorização do Dano Moral, esta a ser tratada posteriormente. Neste capítulo, a discussão se fará acerca da valorização, e os fatores essenciais ao entendimento das suas principais causas.

Uma das fontes destes pontos negativos trazidos é a própria características dos direitos relacionados à esfera psíquica do homem. Assim, entre explicações, que podem ser retiradas de toda a relatividade dos direitos que compõem o mais íntimo do ser humano, está a avaliação particular que apenas pode ser realizada por ele próprio a respeito de uma lesão sofrida neste campo.

Segundo o autor Rodrigo Mendes Delgado, “somente a pessoa lesada está em condições de dizer se houve ou não dano moral, pois, somente ela tem acesso ao seu equilíbrio psíquico, ao seu íntimo” (2003, p. 123).

Desta maneira, pode-se observar a facilidade com que a vítima se utiliza desta vantagem de atribuir Dano Moral a uma situação por ela vivida para ser aplicado um valor desproporcionalmente alto ao que ela sofreu.

Com base nessa especial observação, será feita uma análise mais clara de como e porquê algumas pessoas buscam a indenização de direitos imprescindíveis ao homem para tirar vantagens financeiras do caso, o que culmina em um abarrotamento de pedidos indenizatórios, e pode visto não apenas como um sinal claro de um modismo afluindo na sociedade, como também uma consequência da busca de pessoas de má-fé.

Todos estes aspectos a serem tratados desenvolvem o que pode ser considerado a valorização do Dano Moral – o número cada vez maior dessas ações no Judiciário, porém, por motivos totalmente avessos aos que deveriam ter legalmente.

A valorização se dá, portanto, em razão da abrangência na forma de entender a Lei por pessoas que não detém total conhecimento desta para uma interpretação justa e coerente, e pela intenção inidônea de pessoas que buscam este meio legal como simples forma de aumento do seu patrimônio e enriquecimento.

4.1 O Modismo da Sociedade pela Abrangência da Interpretação da Lei

Este tópico possui como fonte indiscutível o comportamento do homem no meio social em que vive, através do olhar negativo, vindo, além da ganância do enriquecimento indevido a ser discorrida no próximo tópico, da abertura e abrangência da lei no tocante ao Dano Moral, que faz com que ocorram interpretações duvidosas e outras completamente erradas sobre a aplicação e defesa de direitos tão imprescindíveis ao ser humano.

Esta parte do presente estudo é responsável, assim, por discorrer muito mais sobre o que pode ser vislumbrado nos dias de hoje dentro dos costumes da sociedade e do próprio pensamento individualizado do homem, do que sobre conceitos e definições jurídicas ou utilizando-se de embasamentos legais.

É de suma importância destacar o que estabelece Cícero Camargo Silva em seu artigo publicado na obra “Dano Moral e sua quantificação”, afirmando que “agora que reconhecido, o instituto transformou-se em inúmeras ações que abarrotam nosso Poder Judiciário, muitas delas absolutamente impertinentes, revelando o intento pernicioso dos autores dessas demandas” (2004, p. 79).

Desta forma, está mais que claro como este fenômeno já vem sendo percebido e discutido por diversos doutrinadores há alguns anos, o que evidencia a onda de enganos, às vezes intencionais, sobre a indenização por violações aos direitos pertencentes ao campo psíquico do homem, estimulada por diversas razões distintas.

Feito isto, é preciso evidenciar as causas que trazem o Dano Moral para dentro da vida do homem como um modismo societário. Entre essas causas, a principal seria a análise errada do texto legal correspondente aos Danos Morais.

Uma das análises incorretas que ocorrem pode ser exemplificada pela confusão entre dano psicológico e dano moral. A Lei não traz qual a sua diferença, mas é indispensável ter conhecimento sobre esta para que o eventual pedido de uma indenização por Danos Morais não recaia na verdade sobre um dano psicológico que nada a tem a ver com aquele.

Na explicação de Ronaldo Alves de Andrade, “o dano será psicológico quando o abalo espiritual for de origem patológica, ou seja, quando puder ser diagnosticado e tratado como doença; de outro lado, quando o abalo espiritual não tiver origem patológica – não for doença – estaremos diante de um dano moral” (2000, p. 104).

Portanto, mais do que uma análise errada, é preciso destacar as lacunas que a Lei traz para que isso ocorra em consequência. Na observação feita acima, a nítida distinção entre estes dois institutos não é realizada pelo legislador e, por isso, são comumente utilizadas no escopo de valerem-se da ausência de uma norma que atinja diretamente os pontos essenciais para um direito que já é por si só muito abrangente.

O alcance dos direitos da personalidade e dos direitos humanos vai além do que poderia ser disposto no presente estudo, pela relatividade e subjetividade que estes direitos apresentam dentro de seus próprios conceitos – mais ainda, então, quanto à sua aplicação.

Aproveitando-se da falta de precisão do legislador, algumas pessoas desviam a abertura dada para aplicar uma interpretação avessa ao que seriam os direitos humanos e de personalidade que, quando violados, desembocam em um Dano Moral.

Desta forma, comprometem e o que seria, principalmente, a importância e o real significado destes direitos.

Isto pode ser entendido pelo fato da costumeira assimilação do Dano Moral a qualquer aborrecimento ou incômodo psicológico, baseando-se numa contemplação da postura do homem na atualidade, o qual anda possuindo uma séria tendência a misturar, não raras vezes propositalmente, como será visto no tópico seguinte pela intenção de se enriquecer, estes dois institutos.

Todos acham que tudo nos dias de hoje pode se relacionar ao Dano Moral; acham que tudo gera este dano, o que, por sua vez, acaba por, além de proporcionar um sentimento generalizado de ofensa onde não se deveria ter, gerar uma grande e grave banalização de direitos essenciais à formação do ser humano.

O Dano Moral, por sua vez, faz referência a uma lesão séria, de reflexos graves no mais íntimo do homem.

A vida não é linear para nenhum indivíduo e, com isso, é normal que todos experimentem períodos satisfatórios e períodos de insatisfação ou aborrecimentos.

Portanto, é preciso desligar o Dano Moral desta interpretação incorreta. Um dano significativo desta natureza não pode ser confundido com simples incômodos que qualquer pessoa prova na vida.

Levando em consideração as palavras de Ronaldo Alves de Andrade, tabelar as indenizações de lesões imateriais não é de longe uma solução plausível, isto é, a problemática advinda da inexistência de critérios específicos "não será resolvida com a fixação de teto, pois cabendo ao juiz o arbitramento poderá ele fixar valor demasiado para reparação de dano moral de pequena monta, como poderá ocorrer o contrário, ou seja, a fixação de valor diminuto para ofensa grave" (2000, p. 38).

É imprescindível lembrar que "não tendo a constituição Federal estabelecido qualquer limitação ao valor do dano moral, nenhum diploma legal que estabeleça limitação foi pela Constituição Federal recepcionado" (ANDRADE, 2000, p. 42). O que significa dizer que, ainda que os juízes de direito confirmem, por ventura, que o montante das indenizações por Danos Morais devam ser diminuídos como solução encontrada para o abarrotamento das ações no Poder Judiciário, não será, entretanto, aceito que seja estabelecido um limite para aferir tal valor, já que a própria Constituição Federal não o fez.

Ao juiz é dado o poder de atribuir o montante que melhor entender pertinente ao caso concreto, assegurado pelo que determina o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Porém, isso não encontra justificativas legais para,

ao contrário do seu livre convencimento, deixar de motivar a decisão a ser dada acerca daquela situação.

Embora o magistrado conclua que, pela situação atual da sociedade, a qual anda correspondendo toda e qualquer situação incômoda da vida a um enquadramento do Dano Moral, a melhor saída encontrada seja uma diminuição do *quantum* indenizatório desta ação, ele deve, contudo, obedecer o limiar imposto pela própria Lei e não passar por cima do pouco que ela, devido à subjetividade do tema, impõe.

É possível afirmar com convicção que as características dos direitos aqui tratados e a falta de precisão da lei, discutida no tópico anterior, contribuíram para o surgimento de desvios de objetivos da real indenização e do significado correto do Dano Moral. Para agravar o problema, a banalização de algo essencial para o homem vem logo atrás, acorrentada a cada um destes aspectos. Ela se dá frente à grande demanda no Judiciário, conjuntamente com o fato da errada interpretação da letra da lei.

Não apenas em relação à falta de conhecimento da lei para uma interpretação coerente desta, mas igualmente à má-fé das pessoas que se utilizam das lacunas da lei e do fato de se tratarem todos estes de direitos cujo conhecimento exato somente pode ser feito pelo próprio homem, como será discorrido no tópico a seguir.

4.2 A Banalização pelo Enriquecimento Indevido

O enriquecimento indevido é sempre uma injustiça e uma afronta ao Estado Democrático de Direito. Por vezes, a banalização advinda com ele, no caso dos Danos Morais, é causa gritante do grande número de ações indenizatórias por lesões exatrapatrimoniais no Judiciário.

O que leva as pessoas, ainda nos dias de hoje, a ter ações como essa em que se valem da má-fé, é a utilização intencional do fato simples de não ter como assimilar aos danos imateriais um critério único que facilite o seu reconhecimento pelo magistrado para o ganho da causa.

Entretanto, é preciso relembrar, bem como discutido anteriormente, como o Dano Moral percorreu longos caminhos para ser aceito que fosse atribuído um montante em dinheiro como forma indenizatória ao mal causado na esfera psíquica do homem, a qual, por sua vez, abriga direitos totalmente distantes de serem medidos desta maneira. Isto não significa, porém, que tal indenização, por tratar-se de um valor, assimile um preço, por assim dizer, a estes direitos.

Portanto, para alguns, especificar um valor pecuniário para a indenização do Dano Moral chocava-se à própria moral. Mas este argumento não prevaleceu "porque o que se pretende não é avaliar o dano moral, mas sim, valorá-lo e, posteriormente, coadunar esta valoração com a condenação" (DELGADO, 2003, p. 135-136).

Os valores mudaram junto com a própria sociedade, o que acarretou, de forma natural, uma alteração de pensamentos, e a aceitação, através da sociedade capitalista que formamos, de que atribuir um valor a um sentimento, a uma perda ou sofrimento, é perfeitamente cabível.

No mais, Rodrigo Mendes D. (92003, p. 153) conclui que "o dano moral deve ser indenizado, pois, o que se quer não é dar valor à honra ou a qualquer outro sentimento nobre da esfera humana, mas sim, buscar uma forma de fazer prevalecer a justiça entre as partes".

O Direito não está nem perto de ser uma ciência exata, portanto, não obriga a nenhum magistrado realizar uma reparação precisa por meio de critérios iguais.

Neste sentido, pode-se concluir por esta pacificação de entendimentos que "não é apenas por não se poder dar o exato, que não se dará nada. Se é injusto dar um preço à dor, muito mais injusto se afigura não dar nada à vítima, deixando que a impunidade prospere" (DELGADO, 2003, p. 151).

Esta visão é muito sensata no posicionamento de que, em prol da justiça, realmente que deve ser atribuído um pagamento do ofensor à vítima. Contudo, o principal ponto é distinguir o que seria um pagamento ajustado à lesão sofrida e um pagamento de valor exagerado que só irá gerar, tanto um empobrecimento de quem cometeu o Dano Moral quanto um enriquecimento indevido de quem foi atingido com ele.

O próximo passo, então, é entender o que leva as pessoas a se valerem de direitos extremamente essenciais a elas, as quais que elas próprias deveriam buscar tutelar de maneira eficaz ao invés de banalizarem em prol de um enriquecimento. Mais do que é isso, é procurar entender com quais fundamentos muitas vezes é possível chegar a este objetivo ilícito – para que seja mais fácil, com isso, prevenir de antemão este problema.

Uma das causas destes acontecimentos é a fragilidade da norma frente ao seu sensível, e muitas vezes inexistente, arsenal probatório.

Já foi discorrido anteriormente a respeito da produção de provas para o Dano Moral, e concluído que, apesar de alguns doutrinadores entenderem ser absolutamente aceitável a ajuda de perícias e laudos para a constatação de uma lesão extrapatrimonial, também já houve inúmeras ações indenizatórias neste sentido ganhas sem a necessidade da produção de provas concretas.

Isto posto pois é indiscutível a dificuldade em comprovar um dano que gira em torno de sentimentos, sensações e visões subjetivas de si mesmo como indivíduo e como parte integrante do meio. De igual maneira, é difícil

também quantificar o impacto causado nestes aspectos íntimos do homem, e aplicar a eles um valor realmente plausível.

Para exemplificar a vulnerabilidade da sua valoração, tem-se a observação, de acordo com Rodrigo Mendes Delgado, de que “esta modalidade de dano (...) somente pode ser sentida, percebida pela própria vítima e por ninguém mais. Somente o lesado pode aferir, através da introspecção, que é o mergulho em si mesmo, qual a extensão do dano que lhe foi infligido” (2003, p. 48).

Para somar a esta ideia, Doris Padron Kauffmann na obra “O dano moral e sua quantificação”, apresenta o reconhecimento de que “a simples demonstração do ato ilícito e a sua potencialidade danosa aos elementos inerentes à personalidade ou situação do ofendido em seu meio se mostram suficientes para gerar o direito à indenização, ou mais precisamente, à compensação” (2004, p. 33).

São esses fatores que acabam por gerar, de forma não isolada, por sua vez, motivos claros para o aparecimento de diversos problemas, como o afloramento de um dos piores lados do homem ao querer ganhar dinheiro em cima de dissimulações de sofrimentos e transtornos que poderiam configurar o Dano na sua esfera moral, indenização esta que teria que servir apenas à finalidade verdadeira desta ação.

Baseando-se nessas constatações, faz-se necessário atentar para o que o Dano Moral está sujeito em sua fase probatória, pois “mesmo que a constatação do dano moral exsurja do próprio arcabouço fático que a vítima expõe na exordial, é óbvio que sempre haverá os oportunistas que (...) simularão situações inexistentes, com o único escopo de se enriquecerem” (DELGADO, 2003, p. 236).

Assim, devido ao fato das pessoas terem notado a fragilidade deste instituto, começou a haver um abarrotamento das demandas por tal dano, sem que houvessem de fato sido vítimas de uma lesão deste cunho.

É essencial lembrar que, pela fragilidade da possibilidade da produção de provas de direitos subjetivos do ser humano, sempre existirão

peças de má-fé inclinadas a ganhar algo e levar vantagem em cima da vulnerabilidade da situação.

A pergunta fundamental desta questão, portanto, é qual seria a melhor maneira encontrada para quantificar, valorar, uma indenização pela violação de direitos absolutamente subjetivos e insubstituíveis do homem.

Pelo entendimento de Sílvia de Salvo Venosa, deve ser levado em consideração, “para estabelecer o montante da indenização, a condição social e econômica dos envolvidos. (...) O montante da indenização não pode nem ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação” (2009, p. 43).

Esta ideia deixa clara como para cada caso concreto deve ser aplicado um valor específico. Isto é, seguir um padrão para todas as situações práticas de ocorrência de uma lesão psíquica não faria sentido e, pelo contrário, traria mais injustiças.

Deve, então, basear-se amplamente no princípio da proporcionalidade, já que deve ser proporcional tanto à situação financeira da vítima quanto à ofensa disparada e os transtornos gerados.

Princípio da proporcionalidade.

Com isso, mostra-se indispensável ressaltar que, embora já tenha sido pacificada a ideia de que o Dano Moral, ainda que se trate de um dano imaterial, possa ser indenizado por um valor em espécie, é mais que importante revelar que o montante, por sua vez, não pode ser de forma alguma exagerado a ponto de gerar um enriquecimento ilícito por parte da vítima e a melhor forma disso não acontecer é através da aplicação do citado princípio da proporcionalidade.

Outro ponto a ser tratado diz respeito à função de uma ação por Danos Morais, que deve ser entendida com a finalidade de deixar claro que ela não existe para simplesmente aumentar o patrimônio de quem foi lesionado mas para agir no sentido de compensar o mal causado, punir o ofensor do direito e, desta maneira, inibir outras atitudes da mesma espécie, isto é, como medida compensatória, punitiva e preventiva.

De acordo com o posicionamento de Francisco Manuel Pereira Coelho, "o ponto fundamental será o de saber se a inserção do enriquecimento do lesante na obrigação de indenizar pode achar justificção suficiente, em geral e à face da nossa lei, naquela ideia de uma função sancionatória e preventiva da responsabilidade civil por fatos ilícitos" (2003, p. 31).

Assim sendo, entra-se em um ponto questionável a respeito do enriquecimento através da indenização por Danos Morais - seria razoável justificar uma aceitação deste respectivo fato através de suas funções sancionatórias e preventivas?

Uma vez entendido a orientação das funções de uma indenização deste teor, é preciso verificar que não é nenhum pouco coerente utilizar como escopo e simples desculpa o objetivo legal de inibir novas condutas ilícitas e punir o ofensor por meio de uma quantia indenizatória.

A saber, é fundamental lembrar a importância de tal quantia ser razoável, respeitando o princípio da proporcionalidade a ser enquadrado neste caso, fazendo uma ligação sensata entre o montante pago e o sofrimento desferido na esfera psíquica.

Além disso, essencial salientar como o enriquecimento foge totalmente da função de uma ação por Danos Morais, e nem tampouco deve ser adotado como mera consequência. A ideia de ser atribuído um valor claramente desequilibrado entre os dois pontos citados anteriormente deve ser banida da possibilidade de aplicação no caso concreto.

Quando acontece o oposto do permitido em lei, tem-se o considerado valor desproporcional. Portanto, fazendo um paralelo ao contrário, um dos critérios que tem que ser levado em conta é o da proporção do montante a ser pago pelo ofensor à lesão gerada por ele próprio.

Para finalizar a tentativa de solucionar a problemática, além da proporcionalidade, é importante destacar que nada adiantaria se estabelecer um teto a ser aplicado para a indenização.

Nas palavras de Ronaldo Alves de Andrade, "as diversidades dos direitos da personalidade não comporta tarifação legal em todos os casos e ela

fatalmente redundaria em algumas distorções que poderiam em algumas hipóteses trazer enriquecimento ilícito” (2000, p. 36).

Portanto, definir um limite máximo para o montante indenizatório dos Danos Morais não auxiliaria no caso e até poderia piorá-lo de acordo com este posicionamento.

Ao utilizar exemplos de pagamentos em classes sociais distintas pode-se concluir que, em uma mais favorecida, esta indenização não atingiria um dos seus objetivos, qual seja, não o da punição ao ofensor mas o objetivo de confortar a vítima (MORAES, 2003, p. 220-221).

Conclusivamente, baseando-se na abertura dada na Lei, que exalta características que dizem respeito ao mais particular do ser humano, as quais só podem ser sentidas pela vítima e ninguém mais, por relacionarem-se ao que há de mais subjetivo e imponente da vida do homem, tal qual sua dignidade e sua honra, surgiram vários casos de pessoas com intenções avessas às que seriam a verdadeira do Dano Moral.

É neste sentido que Cícero Camargo Silva, em seu artigo disposto na obra “Dano Moral e sua quantificação”, estabelece que as pessoas que pleiteiam estas ações por uma lesão no campo psíquico, não raras vezes, “postulam quantias indenizatórias absurdas, em verdadeira tentativa de extorsão pela via indenizatória, incorrendo em flagrante pretensão de locupletarem-se indevidamente às custas de outrem, máxime quando esse ‘outrem’ trata-se de empresa de grande porte” (2004, p. 79).

Há uma polêmica, entretanto, que deve ser tratada neste tópico de arbitramento de um valor altíssimo que desemboca no enriquecimento indevido.

A polêmica gira em torno do fato deste enriquecimento não ser causado, entretanto, por uma errada atribuição de valor da indenização. Neste caso, não seria, portanto, tido como indevido o enriquecimento.

Na obra "Dano moral e sua quantificação", a explicação vem de Luiz Otavio de O. Amaral, que afirma que "o critério de ouro neste tema não deve ser a situação econômica do indenizado (...), mas sem dúvida, a situação econômica do indenizador (...). Em suma, se aquele fica rico com a

indenização, isso não é necessariamente mal se esse (o indenizador) pode razoavelmente assumir o valor da indenização" (2004, p. 187).

Desta maneira, para este entendimento é considerado de forma primordial a situação financeira do indenizador tão mais que do indenizado, admitindo-se, assim, que seja realizado um pagamento alto, que muitas vezes nem é visto como alto pelo próprio ofensor, sendo este parte de um patamar social já favorecido.

Assim, o presente estudo também adota a ideia de reconhecer a devida importância de se atentar para a posição econômica dos envolvidos, uma vez que os direitos violados possíveis de causar o Dano Moral são imprescindíveis e insubstituíveis para o homem, o que faz com que seja aceitável a posição de se pagar tanto quanto possa ser atribuído a eles se o ofensor da vítima tiver plenas condições de fazê-lo.

De igual maneira, se o ofensor tiver uma posição social muito aquém da do ofendido, os direitos violados não perdem o seu caráter fundamental, mas, infelizmente, sem condições de arcar com uma indenização à altura da real importância destes direitos, deve o magistrado optar por valores proporcionais às suas possibilidades.

Portanto, como retomada dos pontos negativos aqui discutidos, que acabam por causar a considerada valorização do Dano Moral, tem-se o fato do indivíduo, quando sofre uma lesão extrapatrimonial, procurar relacionar a esta um montante exageradamente maior ao que o sofrimento causado mereceria receber, o qual que tem por base o enriquecimento indevido da vítima que entra com a ação no Judiciário para conseguir tirar proveitos financeiros disso, sem se importar com a lesão propriamente dita e o sofrimento gerado por ela.

Por sua vez, outra problemática trazida e vislumbrada neste tópico do tema como obstáculo à correta aplicação do objeto deste estudo, além do pedido desproporcional ao resultado causado pela lesão, trata-se do não conhecimento da norma, tratado anteriormente, que faz com que sua aplicação seja feita de forma errônea e as pessoas sem as instruções necessárias associem pequenos dissabores da vida ao Dano Moral.

Como fechamento deste tópico, o entendimento embasado no artigo “Quantificação do dano moral” presente na obra “Dano Moral e sua quantificação” traduz o pensamento de que “o interesse da responsabilidade civil está em garantir a extensão do dano e não em indenizações que acarretem uma mudança de vida para a vítima, ou para seus familiares, evitando assim, que a busca da reparabilidade do dano moral não seja uma forma de enriquecimento ilícito” (2004, p. 237)

O que é preciso ressaltar é que a vítima de uma lesão pertencente ao campo não material busca com a indenização uma compensação da dor ou sofrimento causado a ela, através de um valor econômico que substitua as marcas em sua alma por um conforto proporcionado por meio diverso.

Esta deve ser a intenção da vítima ao pleitear a indenização; outro ponto advindo disso é impedir que o causador do dano venha a repetir a ação, através do que chamam de caráter punitivo - porém, isso é apenas gerado consequentemente.

Assim, tudo o que venha contra essas intenções não configura o Dano Moral, não diz respeito à sua essência, ao que ele verdadeiramente é, e deve ser ignorado se for usado como fundamentação da ação.

5 A DESVALORIZAÇÃO DO DANO MORAL

Todos os assuntos vistos até este momento estão profundamente relacionados entre si, uns como causas e outros como consequência das duas principais problemáticas deste estudo – a valorização e a desvalorização do Dano Moral.

A valorização, leia-se, o abarrotamento das ações de cunho extrapatrimonial no Poder Judiciário, teve suas fontes desmembradas e seus resultados tratados no capítulo anterior, além de uma ideia do que seriam suas possíveis soluções.

Da mesma forma, a desvalorização do Dano Moral, outra face da mesma moeda, não deixará de lado o que o presente trabalho considera como seus maiores responsáveis e os pontos que mais se destacam como reflexos desta.

Entretanto, é de suma importância perceber, em primeiro plano, o que seria este termo aqui usado, e o porquê de sua designação. Assim, a desvalorização pode ser entendida neste capítulo como uma mera consequência natural dos pontos negativos da própria valorização, levando-se em conta que o termo valorização também não foi escolhido com o sentido benéfico da palavra, mas por possuir aspectos ‘positivos’ ruins, compreendidos pela alta demanda das ações por fundamentos não nobres, através de pessoas que objetivam o enriquecimento ou das que desconhecem o real sentido do Dano Moral.

Enquanto isso, a desvalorização, criada por cada um destes pontos, é assim considerada por ser dona, por sua vez, de aspectos ‘negativos’ ruins, sendo eles a diminuição do *quantum* indenizatório e o prejuízo das pessoas que realmente sofrem o dano.

Seguindo esta linha de raciocínio, é exatamente destas duas características que este capítulo particularmente cuidará, objetivando entender a postura do magistrado e dos demais envolvidos para que se chegasse a este

ponto, e os posicionamentos cabíveis em cada caso, com os respectivos entendimentos conclusivos.

A desvalorização não é, então, um assunto a ser discutido isoladamente, e nem tão pouco deve ser compreendida como um fator que surgiu ao lado da valorização, isto é, que nasceram, por inúmeros motivos, simultaneamente.

Pelo contrário, aquela é uma consequência desta, e por isso a valorização teve de ser estudada antes, auxiliando, assim, a compreensão de todas as etapas do que vem ocorrendo nos dias de hoje com o principal objeto deste estudo – o Dano Moral.

Não há, portanto, como discorrer a respeito de determinado ponto desta temática sem fazer qualquer associação entre cada um deles, uma vez que, fundamental salientar, a existência de certo obstáculo depende diretamente da ocorrência de outro sempre já tratado anteriormente, já que, ao menos aqui, todos estes assuntos estão intimamente ligados em uma situação de reflexos ocorridos em cadeia.

Com isso, a desvalorização do Dano Moral torna-se um importante passo a ser desmembrado na corrida da busca pela compreensão do real significado de Dano Moral e o verdadeiro sentido que uma ação movida por este fundamento deve possuir, juntamente com a representação e o peso que os direitos intrínsecos têm na vida do ser humano, para, por fim, fazer com que seja alcançada a proteção dos direitos amplamente essenciais na vida do homem, formadores, entre outros, de sua dignidade.

5.1 A Diminuição do *Quantum* Indenizatório

Bem como foi diagnosticado como uma consequência da falta de conhecimento da lei e também como consequência do enriquecimento indevido, o abarrotamento de ações no Poder Judiciário que buscam uma indenização por Danos Morais mostra-se, igualmente, como uma causa à tendência atual dos juízes em diminuir o montante a ser pago.

Sendo possível ir mais a fundo, ou seja, encontrando o que seria a causa da causa, fica nítido a visualização de que a total subjetividade e relatividade dos direitos que compõem a honra e a dignidade do homem, e todo o seu campo mais íntimo, soma grandemente aos fatores contribuintes citados acima, no sentido de ser uma causa deles - tanto do desconhecimento da norma, pela confusão de entendimentos devido à característica subjetiva destes direitos, como pelo número exagerado de pessoas pleiteando as ações deste teor.

Como forma de dar maior destaque a um destes pontos, ou seja, a dificuldade em atribuir um valor à lesão admitida, é coerente ministrar de outras maneiras este entendimento.

Portanto, nas palavras de César Fiuza, “se dúvida havia em relação ao dano moral e sua compensabilidade, a Constituição sanou-a, ao admitir, expressamente, no art. 5º, V, a indenização por danos morais. O Código Civil também consagrou o princípio, no art. 186. O difícil é, porém, calcular o montante da indenização por danos morais” (2008, p. 724).

É exatamente por esta razão que se mostra clara a falta de correta relação com o objeto da ação nos pedidos de indenização por uma lesão de cunho extrapatrimonial, o que gerou conseqüentemente uma atribuição bem baixa do valor destes danos pelos magistrados ao se depararem com um número exagerado de tais processos tendo por base esses propósitos. Bem como também é por igual razão que foi discorrido no capítulo anterior como algumas pessoas se valem da dificuldade na valoração do dano

moral para a má intenção de conseguirem, assim, obter um aumento no seu patrimônio.

Assim, tratou-se aqui do outro lado da mesma moeda baseada, porém, nas mesmas causas.

A postura de se atribuir um valor bem mais baixo do que antes se fazia às indenizações por Danos Morais são em nome das tentativas de se barrar, ou melhor dizendo, de se desestimular o grande volume dessas ações.

Sílvio de Salvo Venosa discorre que “uma das objeções que se fazia no passado contra a reparação dos danos morais era justamente a dificuldade de sua mensuração. O fato de ser complexo o arbitramento do dano, porém, em qualquer tempo, não é razão para repeli-lo” (2009, p. 43).

Isto significa dizer que, embora sejam extremamente grandes as chances de se encontrar barreiras para a mensuração da lesão imaterial causada no objetivo de definir, assim, a indenização a ser aplicada, é de suma importância não utilizar este fato como escopo e uma mera desculpa para, mais do que não atribuir qualquer valor à lesão, assimilar valores baixos, que nada correspondam ao dano sofrido e que nada faria para, como no termo usado anteriormente, repeli-lo.

De igual maneira também não pode ser utilizado como justificativa pelos juízes o imenso número de pessoas pleiteando ações indenizatórias por Danos Morais, pois, desta forma, ao invés de solucionar um problema, faria aparecer outro – o prejuízo das pessoas que realmente sofrem o Dano Moral, pois entre as incontáveis ações pleiteadas estão também as de quem as propôs corretamente, conforme será debatido no próximo tópico.

Dando seguimento a essa linha de raciocínio, outro ponto que aparece como notório é a atuação do Estado, importante de ser discutida em face da má atribuição de um valor ao que equivaleria, verdadeiramente, a violação de direitos intrínsecos.

Daniela Courtes Lutzky classifica a reparação de danos imateriais como parte da segunda geração - ou dimensão, de direitos. Assim ela explica, ao chamarem estes direitos de direitos prestacionais, afirmando que “caracterizam-se pela postura ativa do Estado, tendo este a obrigação de

colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material (fática), como o acesso à Justiça, o direito à segurança e à assistência jurídica integral” (2012, p. 60).

A realização desta classificação traz à tona a obrigação do Estado de propiciar ao cidadão mecanismos de defesa suficientes.

As lesões de cunho não material, ao serem mais difíceis de reconhecer e, como se não bastasse, mais difíceis de indenizar, necessitam de maior atenção e valor por parte do Estado, o qual deve se responsabilizar por oferecer instrumentos eficazes de proteção e prevenção.

O que entra em confronto aqui seria pensar no que está valendo a função do Estado de disponibilizar o acesso à Justiça para os direitos tidos como prestacionais se a função do Juiz em aplicar um valor razoável às lesões imateriais - o que já era muito difícil pelo que foi tratado anteriormente sobre as características subjetivas destes direitos - está amplamente comprometida, em nome do que eles acreditam ser a solução do problema de ações exageradas no Judiciário.

Conforme o entendimento de Cláudio Antônio Soares Levada, pertence ao Juiz a difícil missão de analisar o que seria o pensamento de um homem mediano e “dimensionar a reparação pecuniária que se faz necessária para não apenas compensar o ofendido, mas também para desestimular a prática de atos semelhantes (...) – com o que, de resto, se concorda integralmente, perante a previsão constitucional do art. 5º, incisos V e X” (1997, p. 56).

Feita a análise do que seriam as causas da diminuição do *quantum* indenizatório, é preciso atentar para os pontos negativos causados por ela. Assim, uma das problemáticas a ser citada está em não atingir um dos reais objetivos da indenização, qual seja, a compensação a ser feita à vítima.

Embasada na obra “Dano moral e sua quantificação”, exalta-se a busca de “atender aos prazeres compensatórios, determinando a possibilidade de alcançar com dinheiro a satisfação de necessidades, observando que não se trata de compensar a dor com dinheiro, mas possibilitar qualidade à vida da vítima ou dos seus familiares” (2004, p. 238).

De acordo com a ideia de função compensatória e punitiva, tem-se que a finalidade de um montante pago em dinheiro deve respeitar a finalidade de “amenizar tal sofrimento, na medida em que o fato tenha reconhecimento judicial, servindo assim de resposta ao seu desalento; em relação ao causador do fato, serve como freio visando que a conduta não se repita” (2004, p. 265).

Portanto, por estas duas observações pode-se ver que fazem referência a dois objetivos distintos a serem alcançados por uma indenização pela violação aos direitos da personalidade ou humanos ou fundamentais – ou direitos fundamentais humanos, como também é chamado.

É essencial salientar que, ao ser diminuído significativamente o valor da indenização a ser paga quando reconhecido o Dano Moral pelo magistrado, a problemática surgida com isso é o não alcance de nenhuma das funções importantes que a indenização possui.

Em outro exemplo, pelo posicionamento descrito no artigo publicado por Sérgio Gabriel na obra "Dano Moral e sua quantificação", "alguns doutrinadores, bem como alguns julgados, defendem que a ressarcibilidade do dano moral deve propiciar meios sucedâneos ou derivativos que visam amenizar o sofrimento da vítima, como passeios, divertimentos, ocupações e outros do mesmo gênero" (2004, p. 259).

Assim sendo, uma quantia irrisória designada pelo magistrado não alcançaria a função compensatória da indenização por Danos Morais, isto é, de diminuir de algum modo e procurar compensar a dor psíquica causada à vítima, por não propiciar a ela uma qualidade de vida nem tão pouco servir de freio e exemplo às demais pessoas da sociedade.

Pedro Augusto Lopes Sabino, em seu artigo encontrado na obra “Dano Moral e sua quantificação”, alerta para o fato de que “o que não se pode admitir é que uma decisão (...) fixe valor irrisório para não estimular aventuras processuais de pessoas de má-fé” (2004, p. 197).

Tal entendimento deu-se tendo por base a consideração de um processo bifásico pelo qual a ação teria que passar na tentativa de encontrar o melhor valor a ser aferido à lesão no campo psíquico do homem. As duas fases

a que ele se dirige é o caráter satisfativo e, por último, o punitivo da indenização. Tal observação, com isso, aponta que seria inadmissível ser atribuído na segunda etapa um valor insignificante, pois significaria não enxergar a existência da função punitiva, ao atender apenas o objetivo satisfativo contido na primeira etapa.

Em outro ângulo da análise, é essencial verificar um instrumento indispensável para a aplicação de um valor mais sensato possível.

Segundo Sérgio Gabriel, no artigo “Dano Moral e indenização” publicado no livro “Dano moral e sua quantificação”, é razoável levar em consideração que o valor atribuído à lesão extrapatrimonial “não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva” (2004, p. 260).

É preciso que haja, assim, uma proporcionalidade entre a lesão e a indenização a ser paga, pois um valor irrisório a ser pago pelo ofensor não cumpriria seus papéis citados anteriormente e discutidos com mais detalhes no terceiro capítulo; se tornaria, portanto, inexpressiva, ou seja, sem o impacto necessário tanto para a vítima como para o responsável.

Segundo Cláudio Antônio Soares Levada, é de suma importância que se leve em conta alguns pontos principais. Para ele, “a preocupação de fixarem-se limites - mínimo e máximo - justifica-se para se evitar, de um lado a cominação de valores irrisórios, que nada signifiquem economicamente ao ofensor, tornando impune, na prática, o mal injustamente causado à vítima” (1997, p. 77).

Contudo, o posicionamento do presente estudo se inclina ao fato de não ser atribuída uma tabela para determinar o valor das indenizações devidas, com a justificativa de que cada caso deve ser avaliado particularmente pelo juiz e que, definir uma padrão a ser seguido por todos significaria perder a característica subjetiva destes direitos, as quais dão ainda mais peculiaridade em cada situação concreta.

Além disso, não deve o juiz, ao se deparar com uma falta esclarecedora da lei, deixar de decidir o caso por esse motivo. Tem que se valer do arbitramento. Pelas palavras de Ronaldo Alves de Andrade, “deve, nos

termos do art. 4^a da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 126 do Código de Processo Civil, aterrar as lacunas utilizando a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, assim como as regras de experiência – art. 335 do Código de Processo Civil” (2000, p. 33).

Isto demonstra que o magistrado é obrigado a utilizar de todos os instrumentos que há ao seu alcance para determinar um valor razoável e que mais se ajuste àquele caso, sem a faculdade de explicar a sua falta por uma dificuldade de valoração de um direito que não possui preço.

No mais, por todos os pontos mais importantes aqui discorridos, se tornaria sem sentido também utilizar a única explicação do número alto destas ações para diminuir significativamente o valor da indenização e deixar de julgar, com isso, corretamente o caso.

Porém, pelo entendimento de Cícero Camargo Silva, em seu artigo publicado na obra “Dano Moral e sua quantificação”, “nossos tribunais se têm mostrado rígidos na fixação da verba reparatória, inclusive como instrumento de preservação do instituto, impedindo que absurdas indenizações subvertam o causador do dano à condição da nova vítima ao ter de suportar uma reparação demasiada e desproporcional à ofensa” (2004, p. 79-80).

Importante exaltar que, através desta afirmação anterior, o presente estudo não se mostra contrário à postura rígida tratada quanto à fixação do montante. Entretanto, só é necessário destacar que a preocupação, diferente do que mostra tal observação, não deve ser unicamente voltada para uma valoração além, mas também, e de igual importância, uma valoração aquém do fato.

Portanto, é defendido neste trabalho que esta rigidez dos tribunais não precisa necessariamente ser abolida para que haja uma correta aplicação da indenização a ser paga.

O que se pode entender com esta declaração é que cabe ao juiz atentar a todos os aspectos imprescindíveis já citados para ser capaz de impedir de acontecer uma atribuição financeira muito além do que valeria e chegar ao ponto de uma reparação desproporcional.

De acordo com Luiz Otavio de O. Amaral, em seu artigo publicado na obra "Dano Moral e sua quantificação", "os tribunais, hoje, vêm fazendo tábula rasa dessas ponderações mais contemporâneas em torno da reparação do dano moral e arbitrando por baixo as indenizações que raras vezes alcançam o patamar de 100 (cem) salários mínimos, como se as dores e as perdas morais fossem necessariamente mínimas como o mínimo salário dos brasileiros" (2004, p. 186)

Esta afirmação demonstra um claro e coerente sentimento de injusta por parte de arbitramentos que não correspondam ao significado tamanho dos direitos lesionados em casos como este.

Segundo a conclusão de Maria Celina Bodin de Moraes, "este ambiente de indenizações a todo o vapor, normalmente a baixo valor, aliado a loterias e enigmas, está a resultar na desmoralização do dano moral e, conseqüentemente, da dignidade humana" (2003, p. 52).

Assim, é totalmente complementar a ideia da rigidez para prevenir um valor altíssimo que não caiba ao mal sofrido com a ideia de não ser atribuído um valor muito abaixo à violação causada.

Trata-se de achar um meio termo e não deixar que a desvalorização de lesão moral venha à tona com a conseqüente banalização dos direitos imprescindíveis à formação do caráter do homem, entre tantos outros aspectos indispensáveis à sua composição.

5.2 O Prejuízo das Pessoas que Realmente Sofrem o Dano

Este tópico trata de uma consequência de todo o estudo feito anteriormente em relação aos aspectos negativos que vêm sendo gerados sobre o tema – seja pela má-fé das pessoas em alcançarem o enriquecimento indevido com a fragilidade deste instituto, ou seja também pelo não esclarecimento da Lei que leva ao desconhecimento dos pontos principais da configuração do Dano Moral que, como resultado de ambos, traz o abarrotamento destas ações no Poder Judiciário.

Frente a todos estes problemas já percorridos com maiores detalhes, nasce mais um, o prejuízo das pessoas que realmente sofrem o Dano Moral.

Isto posto, pois cada aspecto tratado até o presente momento relaciona-se às pessoas que, de uma forma ou de outra, não sofreram de fato o chamado Dano Moral.

Esta explicação pode ser dada levando-se em conta que, em primeiro lugar, o obstáculo encontrado pela não precisão do texto legal em relação a esta indenização faz com que a ação seja pleiteada por quem apenas ache equivocadamente que sofreu uma lesão deste teor, sendo que, na verdade, não teve seus direitos inatos violados.

Estes casos acontecem pela confusão do Dano Moral com um simples dissabor da vida, ou também pelas lacunas que a norma deixa para interpretações várias, quase sempre erradas a este respeito, como por exemplo a confusão entre dano moral e dano patológico, esta já estudada.

A banalização é um problema cada vez maior, notado em qualquer situação concreta, inclusive na consequente diminuição do montante indenizatório por Danos Morais.

Assim, é de suma importância conscientizar que os problemas proporcionados pela banalização do dano moral, por parte de quem apenas o

inclui para todo e qualquer lesão, fazem reflexos negativos naqueles que realmente sofrem tais danos.

É essencial exaltar que, de todas as pessoas responsáveis pelo entupimento do Poder Judiciário com as ações indenizatórias por Danos Morais, não se pode generalizar considerando que são todas as que, pelas mais diversas razões estudadas, não possuem o real direito de terem tal indenização.

O prejuízo de quem verdadeiramente tem a sua moral lesionada e os direitos que se associam a ela violados, decorre principalmente da postura do magistrado em diminuir significativamente o valor a ser pago nestas ações. Isto pode ser explicado, como já feito no capítulo anterior, pela intenção dos juízes em barrar as aventuras processuais nas quais se submetem as pessoas que, não raras vezes, sequer sabem o significado de Dano Moral e atribuem a ele a todos os descontentamentos vivenciados; isto além das pessoas que pleiteiam a ação com a finalidade de ganhar dinheiro às custas de um revestimento legal abrangente o suficiente para, muitas vezes, contribuir com esta possibilidade.

Desta maneira, é fácil detectar que para evitar tais situações que nada dizem respeito às protegidas por lei, o juiz adota um papel equívoco de, para não deixá-las acontecer, generalizá-las colocando-as todas dentro do mesmo patamar – presumindo que cada uma delas pertencem à pessoas que abusam do próprio desconhecimento da Lei ou estão simplesmente agindo de má-fé.

Assim sendo, ao desconsiderar que no meio destas ações, embora sejam inúmeras, existem também aquelas pertencentes às pessoas que procuraram vias legais para a tutela de um direito comprovadamente lesionado, estaria o magistrado ignorando a busca totalmente correta deste instrumento jurídico em vários casos. Não se pode de forma alguma se cegar e se deixar contaminar pela falta de responsabilidade e seriedade de uns, ainda que a sociedade atual esteja propiciando cada vez mais um entendimento de incontáveis estímulos para brincar de tentar ganhar em cima de pedidos infundados.

Pelas experiências vivenciadas no mundo moderno, é sabido que “a própria complexidade da estrutura social vem exigindo do Estado meios mais eficazes e adequados à defesa da personalidade do indivíduo” (REIS, 2001, p. 42).

Porém, do que adianta o Estado Democrático de Direitos disponibilizar diversos instrumentos tido como eficazes para a proteção da dignidade e honra do homem, envolvidos nos direitos da personalidade, se por meio da utilização destes instrumentos o real objetivo não é de longe alcançado?

Com isso, neste tópico mostra-se necessário indagar não apenas a respeito do que compõe o prejuízo das pessoas que sofrem de fato um Dano de ordem moral ao se verem como parte de certa medida de solução para os casos que nem deveriam ter chegado ao Judiciário, mas especialmente indagar a decisão do Juiz de tornar baixo o valor das indenizações, pois o que o motiva não é aceitável para o presente estudo, por passar por cima do que já foi considerado como primordial em discussões anteriores – a análise individualizada de cada caso.

Ronaldo Alves de Andrade confirma o caráter essencial do que forma a personalidade como aspecto mais individualizado possível, trazendo que no que tange “ao temperamento temos características hereditárias da individualidade que determinam individualizar uma pessoa como alegre, triste, (...). Entrementes, quando falamos de características (...) que envolvem juízos de valores temos características que qualificam o indivíduo como desconfiado, generoso (...)” (2000, p. 54-55).

A ideia da subjetividade destes direitos não possibilita de forma alguma que, para a avaliação de casos concretos que os envolvem, seja feita uma análise generalizada sem a consideração dos pontos mais particulares de cada situação prática.

O que se pode concluir é que tomar uma decisão radical de diminuição do *quantum* indenizatório não se trata de uma medida preventiva; seria como retroceder ou querer compensar o erro já cometido lá atrás. Isto não fará com que as pessoas de má-fé busquem a via judicial para um

enriquecimento, por exemplo; pode, inclusive, fazer com que elas continuem tentando por não terem tido o seu pedido totalmente negado.

Portanto, indiretamente, isso faz com que as que merecem uma indenização pela lesão aos direitos humanos fundamentais, ou qualquer que seja sua definição, bem como os da personalidade, sejam atingidos pelo resultado de todos os obstáculos à Justiça que vem sendo gerado por esses motivos, todos discutidos neste trabalho, um a um.

É óbvio que a responsabilidade da desvalorização do Dano Moral não é inteira do magistrado, pois se, ao querer reparar o mal que já estava acontecendo no Poder Judiciário ele erra ainda hoje ao arbitrar quantias irrisórias à maioria das ações, incluindo as que não deveria, é preciso relembrar como tal posicionamento apenas foi um reflexo, ainda que injusto, das ações do próprio indivíduo que se considerava equivocadamente, ou nem isso, lesionado no seu campo moral.

O ponto mais preocupante é que se trata, primordialmente, de direitos imprescindíveis que o próprio homem acaba por diminuir o seu valor e enfraquecer frente às demais pessoas que de fato foram violadas e necessitam de sua tutela verdadeira.

8 CONCLUSÃO

Os muitos degraus pelos quais o homem subiu em sua trajetória jurídica história representa um papel não apenas de se olhar para trás, mas por meio do qual, lançando um olhar crítico para os acontecimentos passados, é possível avaliar a posição de um direito no presente – e mais do que isso, saber como ele ficará, ou se deseja que ele fique, no futuro.

Entretanto, ainda que a noção dos danos morais aparecesse timidamente em relatos, documentos, e costumes na antiguidade, é certo que as reparações tratadas pelas leis criadas faziam referência apenas às lesões materiais, mesmo tendo reflexos psicológicos e sendo perfeitamente feita sua aplicação.

Os antigos efetuavam esta indenização, porém, sem a ideia de que estavam, ao mesmo tempo, alcançando a esfera não palpável do homem, ou seja, distante do seu mundo material.

Primeiramente, “a responsabilidade civil no direito romano inicia-se com a vingança privada, o que não a diferencia das civilizações anteriores. (...) Após essa fase, temos a composição voluntária, em que a vítima podia fazer um acordo com o agente (...), em vez de impor-lhe um dano semelhante ao que houvera sofrido” (ALONSO, 2000, p. 6).

O que pode ser claramente visto é o fato de a responsabilidade civil ter atingido vários patamares diferentes no decorrer da história do homem e sua conquistas.

Conforme relata Clayton Reis, com a evolução natural da humanidade, “o homem passou a ser considerado como um todo, um complexo de bens materiais e imateriais a compor o seu universo patrimonial” (2001, p. 26).

Assim, tudo o que diz respeito a esse universo passou a ser tutelado legalmente, dado a observação do homem quanto a esta real necessidade e evolução no decorrer de vários acontecimentos marcantes.

No Brasil, entretanto, conforme relata Sílvio de Salvo Venosa, a indenização por Danos Morais “ganhou enorme dimensão entre nós somente após o preceito constitucional. Com a Lei Maior expressa, superou-se a renitência empedernida de grande massa da jurisprudência, que rejeitava a reparação de danos exclusivamente morais” (2009, p. 41).

Hoje, os direitos que envolvem a moral do homem estão localizados expressamente no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no artigo 5º, incisos V e X, assumindo, assim, o posto de cláusula pétrea, isto é, eles compõem o núcleo imutável da Lei Maior.

Devido à tamanha importância e significado destes direitos na vida do homem, não poderia ser diferente nem de menor expressão a sua proteção legal.

Contudo, há muitos pontos de dificuldades que foram localizados e debatidos no presente estudo, e que são até hoje encontradas ao longo do caminho de identificação do dano até a aplicação da lei, isto é, até o momento de ser atribuído o montante indenizatório.

O primeiro aspecto negativo ligado à subjetividade dos direitos que envolvem o patrimônio moral do homem foi diagnosticado como a dificuldade em reconhecê-los para a confirmação da ocorrência verdadeira de sua lesão, e, assim, a barreira em ministrar a correta aplicação da Justiça.

Após esta verificação, outro obstáculo discutido disse respeito à postura do magistrado que, mesmo bem intencionado, muitas vezes acaba gerando o que foi, neste trabalho, considerado um dos aspectos de desvalorização do Dano Moral – o fato de atribuir um valor cada vez mais baixo, irrisório. Alguns levantamentos foram feitos para definir qual seria a melhor atitude do Juiz perante a lesão, a qual não deixa rastros e, por isso, não proporciona meios precisos de dimensioná-la, medi-la.

Como bem lembra Sílvio de Salvo Venosa, “não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante de comportamento humano universal” (2009, p. 41).

Por outro lado, dentro de diferentes parâmetros utilizados nesta pesquisa, foi realizada uma análise de como também a amplitude da norma poderia influenciar na criação de pontos negativos para a mais justa aplicação de uma ação indenizatória por Danos Morais.

Assim, foram trazidos alguns pontos como explicações aceitáveis para um melhor entendimento de como, muitas vezes, isto não é nem culpa do legislador, por ser da própria natureza destes direitos a característica imprecisa e dependente de visões particulares do homem, o que não possibilita o texto legal de colocar exatamente em palavras generalizadas para todos os casos.

Maria Celina Bodin de Moraes destaca que “a conduta moral, portanto, passa a corresponder à conduta que se realiza de acordo com as normas e regras impostas pelo dever” (2003, p. 78). Tal pensamento faz remissão ao fato de que se a própria moral é capaz de criar condutas e comportamentos a serem seguidos dentro de um meio social através de hábitos, costumes da moralidade, significa que parte do próprio conceito de Dano Moral é relativo e subjetivo, mesmo quando desmembrado para a tentativa de uma interpretação mais exata.

Porém, se o próprio Direito não se trata de uma ciência exata, não tem como, então, exigir que as suas ramificações, no que tange à responsabilidade civil, também o sejam.

Duas formas de ver e pensar a respeito de um mesmo ponto - a fragilidade - se dá em razão não apenas do caráter subjetivo que os direitos humanos e de personalidade possuem, mas também e principalmente pela importância e significado com a qual eles contam.

Desta maneira, a absoluta representação dada aos direitos inatos ao homem, os quais, quando violados, dão origem ao Dano Moral, pode ser notada também pelo comportamento do magistrado nos casos de uma ação indenizatória por tal dano.

Isto significa dizer que, se atentar à postura do Juiz, concluirá que ao se deparar com violações de direitos intrínsecos do homem, imprescindíveis à sua formação social e particular, ele tem que pensar muito antes de

dispensar por qualquer dúvida ou pela simples falta de prova um Dano Moral aparentemente infundado.

Pela enorme expressão social que esses direitos tem no mundo atual, vê-se o risco de desembocar em dois pontos - em uma banalização ou em uma alta conscientização. A finalidade deste estudo é exatamente a de trazer à tona o segundo apontamento.

Talvez seja possível pensar que, pelo fato de ser um assunto tão discutido e de interesse de todos, está cada vez mais fácil de se ter esclarecimentos sobre o tema, mas trata-se de uma via de mão dupla – se é do interesse de pessoas comuns, inclusive leigas, há também o risco concreto de interpretações diversas, e mais preocupante do que isso, pois isso poderia ser sanado, é o fato de ficar tão à luz e cair no modismo.

Um dos motivos de se ter discutido sobre as mais variadas ramificações que o Dano Moral apresenta é exatamente esta, dele possuir um grande alcance, seja de sujeitos ou seja de assuntos - já que pode ser enquadrado em incontáveis situações práticas, não apenas as atípicas mas do dia-a-dia do homem - especialmente pela tamanha importância dos direitos que envolvem uma lesão extrapatrimonial.

Este aspecto é cumulado com o fato de se estar absolutamente e cada vez mais em alta os chamados Direitos Humanos, ou Direitos Fundamentais, ou ainda Humanos Fundamentais. É importante destacar como estes direitos, que se desmembram nos direitos da personalidade, todos intrínsecos e inatos, são causas do Dano Moral quando violados.

É preciso lembrar, como foi feito algumas vezes, que, mesmo com a tutela destes direitos dentro do que há de mais elevado nas Leis deste país, ainda assim é possível notar o quão vulneráveis eles são, e, infelizmente, o quanto os seus meios de proteção se fazem frágeis frente às relações e estilo de vida experimentado pelo homem moderno, além dele próprio também possuir parcela de culpa na banalização de seus direitos extremamente essenciais.

Conforme dita Selma Regina Aragão, a Constituição Federal brasileira “está cheia de boas intenções (no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, por exemplo). Nos seus piores momentos, ela que deveria estar comprometida com o século XXI, compactua com o país cartorial das capitanias hereditárias (na questão da terra, por exemplo)” (1990, p. 164).

Ela complementa que “(...) as palavras e as constituições, têm que ser acompanhadas de ações. (...) ações de largo horizonte histórico, que visem os interesses da nação como um todo e estejam acima das tramas e tramoias, à margem do jogo de compra e venda do mercado das pulgas, muito além dos pequenos golpes do momento” (1990, p. 164).

Este posicionamento adiciona a problemática trabalhada neste estudo, qual seja, a dualidade de pontos negativos do Dano Moral, que pôde ser tratada em duas visões diferentes – a valorização e a desvalorização. É preciso compreender que entre todos os principais desmembramentos tratados sobre a valorização e a desvalorização do Dano Moral, sejam suas causas ou possíveis apontamentos como soluções, o tema vai muito além do que já foi aqui discutido. Abrange as características dos direitos da personalidade e dos direitos humanos, seus pontos mais sensíveis, e que, ironicamente, são os que fazem destes direitos fundamentais ainda mais fortes.

A valorização em nenhum momento foi tratada no presente estudo como algo positivo ou que engrandecesse o Dano Moral, ou suas indenizações. Pelo contrário, foi discutida como um processo social que vem ocorrendo no meio atual em que o homem se encontra e que pode ser visto através da tendência de comportamentos a serem seguidos - tanto em razão do que equivocadamente o indivíduo acredita que deve buscar, pela interpretação errada da norma, quanto em razão da simples má-fé daquele que apenas almeja o enriquecimento com a indenização.

Ambas as causas do que foi considerado aqui como valorização advém principalmente das brechas que a Lei infelizmente traz, juntamente com a total subjetividade dos direitos ligados à moral. Aliás, é possível afirmar que as lacunas encontradas na norma são, inclusive, devido ao fato da própria subjetividade destes direitos.

Quando ocorrem estes fatos, que desenvolvem o que foi considerado pelo presente estudo como a valorização do Dano Moral, deve ser levado em consideração que as intenções da suposta vítima de tal Dano, neste caso específico, apresenta-se muito longe do que deveria constituir no papel de compensação que a indenização deve oferecer para ela – compensação, porém, é muito diferente de um enriquecimento.

É de inteira importância para o Direito Civil definir o objetivo da vítima ao pleitear uma ação indenizatória por Danos Morais. Quando sua intenção se mostra avessa às legalmente aceitas com base na real função desta respectiva indenização, isto deve ser entendido como um ponto chave para identificar a não existência do Dano de fato, uma vez que ao ofendido jamais passaria a ideia de tirar proveito econômico da situação pois diante de uma lesão de resultados tão importantes no íntimo do homem, a busca pelo enriquecimento é a última coisa que ele verdadeiramente poderia querer.

Com tantas aspirações a todos os conceitos aqui estudados e todas as teorias apresentadas no presente estudo, é sabido que a maior preocupação alimentada não é, entretanto, a da correta fundamentação ou do escopo e vasto arsenal para um enquadramento específico na Lei, mas a preocupação em se proteger de forma eficaz todos os direitos extremamente importantes ao ser humano, os quais, ao serem lesionados, compõem os chamados Danos Morais.

Desta maneira, “compõe o imperativo categórico a exigência de que o ser humano seja visto, ou usado, jamais como um meio para atingir outras finalidades, mas sempre como um fim em si. (...) todas as normas decorrentes da vontade legisladora dos homens precisam ter como finalidade o homem” (MORAES, 2003, p. 80).

A importância destes direitos é indiscutível e alcança-los pode ser entendido como alcançar o próprio homem. Portanto, é necessário que o homem seja visto como uma finalidade exclusiva da norma, e por consequência, será visto como finalidade também tais direitos, responsáveis por desenhar seu caráter, honra dignidade, enfim, sua personalidade e outros traços referentes ao seu psicológico. É o que deve ter por base o imperativo categórico.

Como bem conclui Cezar Fiuza, a intenção essencial dos direitos da personalidade “não é apenas a de proteger o homem em suas relações existenciais e patrimoniais, seja contra atentados do Poder Público ou de outros homens, mas, principalmente, a de promovê-lo pessoal e socialmente, em sua dignidade e cidadania” (2008, p.179).

Como dito anteriormente, neste trabalho foi adotado o posicionamento de que se os direitos intimamente relacionados ao Dano Moral são absolutamente relativos em sua essência, sentidos apenas por quem os possui, não haveria, assim, como a Lei não trazer interpretações diversas e uma abrangência peculiar e dentro do que o próprio fundamento destes direitos propõe.

Porém, isto não pode ser utilizado como desculpa para a não preocupação com a tutela correta dos direitos imprescindíveis ao homem. É essencial salientar acima de tudo a importância que estes direitos tem na vida de todos, e trata-los com o peso que eles merecem.

É certo que já estão previstos no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, mas, pelo que pode ser observado através do que vem acontecendo na atualidade, isso não é o suficiente.

A conscientização de todos é o passo primordial para uma garantia adequada do que jamais deveria ter sido abalado ou posto em risco devido às relações modernas.

O que pode ser vislumbrado no mundo de hoje deveria apenas servir como base ao desenvolvimento jurídico, como serviu para muitos avanços na sociedade. Mas os instrumentos de proteção à moral ficaram para trás e ainda se mostram defasados.

Assim, o homem está sedento de meios mais sólidos que tragam maior segurança aos seus valores íntimos, embora seja ele próprio o responsável por quase todas as partes da problemática levantada neste estudo – a banalização pelo enriquecimento indevido, pelo abarrotamento destas ações no Poder Judiciário, e indiretamente pela diminuição do *quantum* indenizatório.

Esclarecer o que representa de fato os Direitos Humanos Fundamentais que englobam os da personalidade, como foi feito nos capítulos anteriores, é uma medida preventiva das aventuras processuais que muitos indivíduos se sujeitam pelos mais variados motivos – para aumentar o patrimônio, pelo desconhecimento da Lei, ou pelo proveito das lacunas que ela apresenta.

Portanto, ao se tornar mais nítida a importância e significado para o homem, será menos provável que ele tenha atitudes que nada condizem com o respeito ao que a lei impõe. Isto posto pois o maior prejudicado seria ele próprio, porque, por mais que determinado indivíduo não precise fazer uso deste meio judicial por hora, tais direitos são inatos, intrínsecos e universais, o que remete ao fato de que todos os possuem e, ao prejudicar um pela sua banalização, todos serão reflexivamente prejudicados.

Mais do que um patrimônio que, quando se perde, nada impede que o resgate ou que o refaça, toda a presente pesquisa envolve a proteção do que há de mais precioso, os bens imateriais do ser humano, que não conseguem jamais retornar ao seu estado anterior, característica que traz a indenização deste cunho para a função compensatória.

É por esta razão que a sociedade necessita de uma conscientização maior sobre as lesões que levam à configuração do dano moral, na intenção nobre de não utilizar sua expressão para todos os reflexos imagináveis de uma lesão comum, ou para qualquer delas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dano e ação indenizatória:** doutrina, legislação, jurisprudência, modelos. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.
- ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. **Pressupostos da responsabilidade civil objetiva.** São Paulo: Saraiva, 2000.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral à pessoa e sua valoração.** 1.ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil.** 4. ed. Rio de Janeiro, Ed. Francisco Alves, 1954.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais.** 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998-1999.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática.** 3. ed., rev., atual. por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 2204.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1999.
- BOUZON, Emanuel. **O código de Hammurabi:** introdução, tradução do texto cumeiforme e comentários. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Aspectos da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.* Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRASIL. Código civil. Código Civil (2002). 59. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE, Berenice. **A revolução francesa e a modernidade**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 1997.

CÓDIGO de Hamurábi: o manual dos inquisidores, a lei das XII tábuas, a lei do talião. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

COELHO, Francisco Manuel Pereira. **O enriquecimento e o dano**. Coimbra: Almedina, 2003.

CONCEIÇÃO, Selma Regina de Souza Aragão. **Direitos humanos**: do mundo antigo ao Brasil de todos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

DANO moral e sua quantificação. Caxias do Sul: Plenum, 2004.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele: teoria e prática. Leme, SP: J. H. Mizuno, 2003.

DIREITOS humanos no século XXI. Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002.

FARIA JUNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

FENSTERSEIFER, Nelson Dirceu. **Dano extrapatrimonial e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 25. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito civil**: curso completo. 12. ed., ver., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FRANÇA. Código civil francês. **Código Napoleão ou código civil dos franceses**. Rio de Janeiro: Record, 1962.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Reparação do dano moral**. In RT, volumes 631.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo:Saraiva, 2007.

KASER, Max. **Romisches Privatrecht**. 9. ed., Editora C. H. Beck, 1976.

LEVADA, Cláudio Antonio Soares. **Liquidação de danos morais**. 2. ed. Campinas: Copola, 1997.

Leis antigas. Disponível em <http://www.matosjuridico.xpg.com.br/2.html> 22 out. 2013

LIMA, Alvino; SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. **Culpa e risco**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Othon de Azevedo. **Horizontes, Teoria e Linguagem da Responsabilidade Jurídica**. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2003.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Jânio de Souza. **O dano moral pela violação ao direito à privacidade**: o mercosul e os direitos humanos. Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

MARMITT, Arnaldo. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

MEIRA, Sílvio. **A lei das XII Tábuas**: fonte do direito público e privado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral**: problemática: do cabimento à fixação do quantum. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

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

MORAES, Walter. **Essa inexplicável indenização por dano moral**. In Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de dezembro de 1989, nº 23/89.

NETO, José Camilo. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053 15 de jan. 2014.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. I.

OLIVEIRA, Milton de. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo, LTr, 2011.

PASCHOAL, Sandra Regina Remondi Introcaso. **A evolução histórica da principiologia dos códigos civis brasileiros e suas repercussões na teoria da responsabilidade civil**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7300 05 de nov. 2013.

REBEC, Benjamin Constant. **De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos** <in> Escritos Políticos (Estúdio preliminar, traducción y notas de María Luisa Sanchez Mejía): Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

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

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997-2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Editora Saraiva, vol. 4, 1999.

SANTIAGO, Emerson. **Código Napoleônico**. Disponível em <http://www.infoescola.com/direito/codigo-napoleonico/> 05 nov. 2013.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 4. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral na internet**. São Paulo: Método, 2001.

SCHIAVOLIM FILHO, Hélio; FRANCO JUNIOR, Juraci. **Dano moral e material naprática forense**. São Paulo: Impactus, 2007.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade civil: teoria e prática das ações**. 4. ed. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. Forense, Rio de Janeiro, 1955.

SOUZA, Rainer Gonçalves. **O Código de Hamurábi**. Disponível em <http://www.mundoeducacao.com/historiageral/o-codigo-hamurabi.htm> 18 out. 2013.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil objetiva e risco: a teoria do risco concorrente**. São Paulo: Método, 2011.

TSRossi. **A Lei das XII Tábuas**. Disponível em <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2649327> 22 de out. de 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VEYNE, Paul; PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

WIKIPEDIA. Disponível em
[http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o Francesa](http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Francesa) 05 de nov. de
2013.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. 7. ed. Rio de Janeiro:
Forense, 1998.