



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

RAÍ KLUIVERT JOÃO OLIVEIRA DAMASCENO

**DANO MORAL: O DANO MORAL E A DISCREPÂNCIA EM SUA FIXAÇÃO:
NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA FIXAÇÃO**

**Assis/SP
2023**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

RAÍ KLUIVERT JOÃO OLIVEIRA DAMASCENO

**DANO MORAL: O DANO MORAL E A DISCREPÂNCIA EM SUA FIXAÇÃO:
NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA FIXAÇÃO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Raí Kluivert João Oliveira Damasceno.
Orientador(a): Jesualdo Eduardo de Almeida Junior**

**Assis/SP
2023**

Damasceno, Raí Kluivert João Oliveira

D155d O dano moral e a discrepância em sua fixação: necessidade da criação de critérios objetivos para fixação / Raí Kluivert João Oliveira. -- Assis, 2023.

73 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -- Fundação Educacional do Município de Assis (FEMA), Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis (IMESA), 2023.

Orientador: Prof. Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior.

1. Responsabilidade civil. 2. Dano moral. 3. Indenização. I Almeida Júnior, Jesualdo Eduardo de. II Título.

CDD 342.113

**DANO MORAL: O DANO MORAL E A DISCREPÂNCIA EM SUA FIXAÇÃO:
NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA FIXAÇÃO**

RAÍ KLUIVERT JOÃO OLIVEIRA DAMASCENO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Examinador: _____

Assis/SP
2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao nosso Senhor Jesus Cristo, ao meu pai Sebastião “Quinhones” Damasceno Filho, minha mãe Marinês Inocência de Oliveira Damasceno, a minha namorada Lívia e meu patrão Thiago Caron. Estes que sempre confiaram e acreditaram em mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer aquele que fez com que tudo isso poderia se tornar possível, aquele que é meu melhor amigo, pai e nunca me abandona. Que suas palavras são lâmpadas para meus pés, ele nosso Deus, a ele toda honra e toda Glória.

Gostaria de agradecer ao meu pai Sebastião e minha mãe Marinês, estes que lutaram, batalharam, suas vidas todas, renunciaram seus próprios sonhos para que eu pudesse viver o meu, a eles minhas eternas gratidões, quais não tiveram a mesma oportunidade que eu, porém sempre me ensinaram princípios irrevogáveis na vida, ensinaram que a cabeça erguida, força de vontade e fé são verdadeiras armaduras diante das adversidades da vida, obrigado pois sem vocês nada disso seria possível.

Gratidão ao meu Orientador, grande mestre Jesualdo, pessoa a qual tenho como referência, e hoje tenho a honra de chamá-lo de amigo. Pessoa de uma inteligência e sabedoria a qual não conseguimos medir. Dizem que quando fazemos algo com amor, fazemos com excelência, durante a produção deste trabalho, pude atestar tamanha paixão que o mesmo tem pela docência. Obrigado mestre, por todos os ensinamentos e disponibilidade durante a produção deste trabalho, sem você este trabalho não seria possível.

Agradeço ao meu patrão Thiago Caron, qual tenho como mentor, e posso chamá-lo de irmão, qual faz jus ao título de mestre em Direito, obrigado por todo os ensinamentos durante estes 3 anos que estágio em seu escritório, gratidão por todas as oportunidades, palavras e incentivos, sem dúvida pessoa a qual Deus colocou no meu caminho para que eu pudesse chegar até aqui, pessoa essencial para a produção deste trabalho, obrigado e minha eterna gratidão.

Gratidão a minha namorada Lívia, por sempre me fazer acreditar, me apoiar e estar sempre ao meu lado. Pessoa ímpar, a qual amo muito e tenho como referência nos estudos, obrigado, minha eterna gratidão.

Agradeço também aos meus avós paternos e maternos os quais não se fazem mais presentes entre nós, mas viverão eternamente em meus corações. Minha eterna gratidão

Agradeço ao meu tio Renato e minha tia Diva, por tudo que já fizeram por mim.

Ao meu tio Dirceu e tio Reinaldo, in memoriam, minha eterna gratidão.

Agradeço ao meu professor Rodrigo “Bigão” Batista, pessoa a qual aprendi muito durante nossas competições no futebol, qual fui seu capitão por longos anos, tendo adquirido muito maturidade, liderança e lições que carrego para a vida toda. Minha eterna gratidão

Agradeço aqueles que não foram citados, por uma falha de minha memória, mas que contribuíram direta ou indiretamente para que eu vivesse este momento. Minha eterna gratidão.

A Deus toda honra e toda glória. Obrigado por tudo.

SALMOS 91, 2-3: “Eu direi do Senhor: Ele é o meu refugio e a minha fortaleza, meu Deus, nele confiarei”.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a ausência de critérios objetivos na fixação do *quantum* indenizatório, em casos de danos morais (aí inserido os danos estéticos), ao passo que a análise do dano, a partir do evento ocorrido, e sua quantificação, inserem-se na subjetividade do julgador. Para tanto, alguns caminhos devem ser percorridos. Inicialmente traremos ao estudo os delineamentos básicos sobre a responsabilidade civil para que possamos com isso introduzir a matéria. Em um segundo momento, trataremos sobre a responsabilidade civil, contextualizando-a, trazendo suas classificações, com ênfase a responsabilidade aquiliana subjetiva, onde analisaremos os elementos da responsabilidade civil. Em um terceiro momento, traremos ao estudo, especificamente a questão da quantificação dos danos morais (estéticos), delineando a questão do arbitramento e trazendo julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstrando que a ausência de requisito objetivo para quantificação dos danos morais gera verdadeira discrepância em sua fixação, dando tratamento diverso a casos semelhantes, gerando com isso insegurança jurídica no tratamento da matéria. Por fim, apresentaremos as conclusões sobre os estudos.

Palavras Chave: Responsabilidade civil – Dano moral – Quantificação – Arbitramento – Ausência de critérios.

ABSTRACT

This research aims to analyze the absence of objective criteria in the fixation of the indemnity quantum, in cases of moral damages (and inserted the aesthetic damages), while the analysis of the damage, from the event occurred, and its quantification, are inserted in the subjectivity of the judge. To do so, some paths must be traveled. Initially we will bring to the study the basic designs on civil liability so that we can introduce the matter. In a second moment, we will deal with civil liability, contextualizing it, bringing its classifications, with emphasis on subjective Aquilian responsibility, where we will analyze the elements of civil liability. In a third moment, we will bring to the study, specifically the issue of the action of moral (aesthetic) damages, outlining the issue of arbitration and bringing judgments of the Superior Court of Justice. Finally, we will present the conclusions about the studies.

Keywords: Civil liability - Morale - Quantification - Arbitration - Absence of criteria

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS DELINEAMENTOS	15
3. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	20
3.1. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL (AQUILIANA)	21
3.1.1. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL	21
3.1.2. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL OU AQUILIANA	25
3.1.2.1. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL SUBJETIVA	26
3.1.2.1.1. CONDUTA	26
3.1.2.1.2. NEXO DE CAUSALIDADE	36
3.1.2.1.3. DANDO (RESULTADO)	40
3.1.2.1.3.1. O DANO MORAL OU EXTRAPATRIMONIAL	42
3.1.2.1.3.2. O DANO ESTÉTICO	43
4. O DANO MORAL (ESTÉTICO) E SEU ARBITRAMENTO	45
5. CONCLUSÃO	68
6. REFERÊNCIAS	70

1. INTRODUÇÃO

A sociedade moderna é composta por interações complexas entre indivíduos, organizações e instituições, que inevitavelmente geram situações passíveis de conflitos e danos. Nesse contexto, o conceito de responsabilidade civil emerge como um pilar fundamental do sistema jurídico, buscando equilibrar os interesses das partes envolvidas e proporcionar reparação adequada diante de danos causados. A responsabilidade civil abrange uma vasta gama de situações, desde acidentes de trânsito até disputas contratuais e negligência profissional.

Esta pesquisa tem como objetivo explorar os elementos essenciais da responsabilidade civil, analisando suas origens históricas, princípios fundamentais e implicações legais contemporâneas. Ao longo deste trabalho, examinaremos os diferentes tipos de responsabilidade civil, as teorias que a embasam e os critérios utilizados para determinar a culpa e especialmente a quantificação dos danos morais (aí também compreendidos os estéticos).

Partindo das definições básicas, discutiremos como a responsabilidade civil se desdobra em âmbitos como a responsabilidade contratual e extracontratual, destacando as distinções entre elas. Será dada atenção especial aos elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual subjetiva, como o dever de cuidado, a violação desse dever e o nexo causal entre a conduta e o dano, pilares básicos para o presente estudo.

Ainda, no contexto das implicações legais, abordaremos a tormentosa discussão que envolve o arbitramento dos danos morais, dado ao subjetivismo existente em sua fixação, demonstrando pela análise de casos práticos que a ausência de critérios a serem observados na fixação do *quantum* indenizatório acaba por desaguar em situação de incontroversa insegurança jurídica, eis que dá a casos semelhantes tratamentos distintos, violando assim o próprio preceito constitucional da igualdade.

Por fim, este estudo busca lançar luz a necessidade de criar-se parâmetros claros e objetivos para a fixação do valor indenizatório, diminuindo a carga subjetivista do julgador na fixação do valor da indenização, com claro intuito de, com isso, garantir ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional adequada e justa, deixando de tratar de forma

tão diferente casos que se assemelham, impedindo com isso o descrédito do judiciário e uma prestação jurisdicional adequada.

Portanto, tem-se que a presente pesquisa tem como objetivo trazer ao centro da discussão, o caráter subjetivista da fixação do *quantum* indenizatório em casos que se pretende a discussão dos denominados danos morais, justamente por compreender que se trata de matéria de suma relevância, principalmente pelas disparidades que temos nos deparado diariamente na prática jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, utilizando-se para tanto do método hipotético-dedutivo que se apresenta nesse momento como o mais adequado para conduzir a presente pesquisa, a fim de chegarmos a uma conclusão sobre o tema.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS DELINEAMENTOS

O estudo da responsabilidade civil, de uma forma geral é um assunto que e vem sendo muito estudada em nosso ordenamento, especialmente pela disparidade que encontramos em diversas decisões judiciais que analisam a matéria, sendo necessário traçarmos algumas premissas para que o presente estudo se desenvolva da maneira adequada.

Para tratarmos especificamente sobre responsabilidade civil temos, necessariamente, ainda que de forma breve, trazer a distinção entre obrigação e responsabilidade, a fim de que possamos compreender o assunto.

Cavaliere Filho (2012, p. 3) ao tratar do tema leciona:

“... o primeiro a visualizar dois momentos distintos na relação obrigacional: o débito (Shuld), consistente na obrigação de realizar prestação e dependente de ação ou omissão do devedor; e o da responsabilidade (Haftung), na qual se faculta ao credor atacar e executar o patrimônio do devedor a fim de obter a correspondente indenização pelos prejuízos causados em virtude do descumprimento da obrigação originária.”.

Veja que a responsabilidade em si, garante a possibilidade de que o agente, exerça contra quem lhe viole seu patrimônio (e aqui devemos ter a compreensão de que tratamos do patrimônio moral e material do indivíduo) o direito de perseguir uma indenização pelos prejuízos que lhe foram ocasionados em razão da conduta imputada como ilícita, ou seja, para que possamos ter a compreensão de que a responsabilidade civil destina-se ao ressarcimento de um direito violado, necessariamente existe um dever jurídico preexistente.

Inclusive, conforme os próprios estudos de Cavaliere Filho (2012, p. 4), quanto à responsabilidade civil, podemos mencionar que o festejado doutrinador nos ensina que “Sem violação de um dever jurídico preexistente, portanto, não há que se falar em responsabilidade em qualquer modalidade, porque esta é um dever sucessivo decorrente daquele”.

Nota-se então que, a configuração da responsabilidade civil pressupõe como apontado, há preexistência da violação de um direito.

Inclusive, ao recorrermos ao próprio texto constitucional, verificamos que o constituinte inseriu a possibilidade do agente ser ressarcido por eventual dano moral ou material que ele tenha sido ocasionado, conforme previsto no art. 5º, inciso X, de onde extraímos:

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

...

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

A Constituição de 1988, como bem sabemos, denominada de “Constituição Cidadã”, inaugurou um novo horizonte no Brasil, ao passo que rompeu com Estado de Exceção até então vigente, instalado por uma ditadura militar, dando novos contornos ao reconhecimento da dignidade humana, permitindo com isso que direitos como os previstos no inciso X supratranscrito, passassem a receber amparo diretamente no texto maior, ainda que não tratados de forma clara nos textos infraconstitucionais, trazendo a possibilidade de responsabilização pela violação de tais direitos, fundamentados diretamente na constituição.

E diz-se que deu novos contornos ao reconhecimento da dignidade humana, ao passo que esta foi elevada a princípio constitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro, ao ser inserida no art. 1º, inc. III da Constituição Federal:

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

...

III - a dignidade da pessoa humana;”

Como vemos, o reconhecimento da dignidade humana como princípio constitucional, situação que decorreu da inequívoca ruptura verificada no período ditatorial permitiu que o constituinte elencasse no próprio texto constitucional a possibilidade da reparação de danos ocasionados, de forma mais clara inclusive, do que a propriamente prevista no revogado Código Civil de 1916, que continha uma mera cláusula geral de responsabilidade, elencada em seu art.159, que estabelecia:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste código, arts. 1518 a 1532 e 1537 a 1553.”

Verifica-se assim, que a responsabilidade civil fica caracterizada a partir da violação do direito do lesado, sendo que a indenização tem por objetivo ressarcir o dano ocasionado, com intuito de restabelecer o estado anterior à lesão.

Inclusive, Cavalieri Filho (2012, p. 4), deixa claro que

“Sempre se disse que o ato ilícito é uma das fontes da obrigação, mas nunca a lei indicou qual seria essa obrigação. Agora o Código diz – aquele que comete ato ilícito fica obrigado a indenizar. A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar indemne o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso”.

O doutrinador em sua citação remete-se claramente ao art. 927 do Código Civil atual que “... caracteriza o dever de indenizar como uma obrigação ...” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 4), ao estabelecer que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”.

Assim, ao analisarmos o contexto acima traçado, fica claro que a caracterização da responsabilidade demanda a infringência de um direito, seja material ou moral, ou seja, o cometimento de um ato ilícito.

Inclusive Santos (2008, p. 36), em artigo estudando a Teoria Geral da Responsabilidade Civil, deixa claro que “... para que exista a responsabilidade civil é necessário que haja uma conduta que produza danos e que, por definição, esteja ligado necessariamente a uma pessoa”.

Inclusive Gagliano (2012, p. 45-46) aponta que

“... toda a manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade ... A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vincula, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais ... A acepção que se faz de responsabilidade, portanto está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*.”

Inclusive, especificamente quanto a fixação do conceito de responsabilidade, Gagliano (2012, p. 47) cita o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas para delinear um conceito claro sobre a responsabilidade:

“RESPONSABILIDADE. S. f. (Lat., de respondere, na acep. de assegurar, afiançar.) Dir. Obr. Obrigação, por parte de alguém, responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre responsabilidade civil e criminal está em que essa impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado”.

Portanto, tem-se que um dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil é o ato ilícito em si, ponto que passamos a tratar a partir deste momento.

A discussão envolvendo a questão do ato ilícito, sem foi tormentosa, desde a antiguidade, por compreender que se trata de um conceito complexo e controvertido que em seu cerne, resvala na própria discussão do conceito da culpa, sendo conceitos que possuem íntima ligação de acordo com as doutrinas tradicionais.

Ao tratar do tema, Cavalieri Filho (2012, p. 8), em estudo aprofundado, estabelece:

“Mas o que se entende por ato ilícito? Inclui-se no seu conceito o elemento culpa? Todos os autores reconhecem tratar-se de um conceito complexo e controvertido. Assinala Caio Mário que a construção dogmática do ato ilícito sofreu tormentas nas mãos dos escritores dos séculos XVIII e XIX e não melhorou muito nas dos contemporâneos nossos; antes tem sido de tal modo intrincada que levou De Page a tachar de completa anarquia o que se passa no terreno da responsabilidade civil, tanto sob o aspecto legislativo quanto doutrinário, como, ainda, jurisprudencial. No entender do insigne mestre a doutrina não poderá aclarar devidamente a teoria do ato ilícito enquanto se preocupar com a diversificação das noções de dolo e culpa, culpa grave, leve e levíssima, e outras diferenciações sem utilidade prática. Embora sustente que o caráter antijurídico da conduta e o seu resultado danoso constituem o perfil do ato ilícito - violação de uma obrigação preexistente -, reconhece o notável civilista que a noção de culpa está presente na composição do esquema legal do ato ilícito. Adverte, entretanto, que a palavra "culpa" traz aqui um sentido amplo, abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional ou não, porém imputável por qualquer razão ao causador do dano”.

Inclusive Santos (2008, p. 60), quanto ao conceito de culpa, cita Silvio Rodrigues para apontar que o conceito mencionado teve na doutrina estrangeira, grande discussão ao passo que

“... para um grupo de autores, para que houvesse culpa era necessária a possibilidade do agente prever o evento danoso e de agir de maneira diversa para evitá-lo, ao passo que, para outro grupo, era bastante apenas a violação de regra de conduta. O autor se inclina por esse último conceito, que foi defendido

principalmente pelos irmãos *Mazeaud* (*Traité theorique et pratique de la responsabilité civile*, 2. ed., Paris, 1934), em que a culpa é sinônima de erro de conduta, e tanto pode ser intencional como defluir de uma imprudência ou negligência do agente. Anota ainda que essa discussão fazia sentido na doutrina estrangeira, em que se procurava apurar o verdadeiro significado da expressão *faute*, contida no art. 1.382 do Código Napoleônico, mas perde inteiramente a razão de ser diante do Código Civil brasileiro, em que o dever de reparar o dano emerge sempre que o agente causar danos por ação voluntária, negligência ou imperícia (Direito civil, p. 147/150)".

Contudo, a questão da culpa, na responsabilidade civil, será oportunamente tratada em ponto próprio, quando formos discorrer sobre a responsabilidade subjetiva e os pressupostos de sua configuração.

Assim, para encerramos o presente capítulo do estudo, interessante trazermos à baila o conceito de responsabilidade tratado por Gagliano (2012, p. 53), em sua obra sobre o tema, de onde extraímos:

“De tudo o que se disse até aqui, conclui-se que a *noção jurídica de responsabilidade* pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexiste (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a *responsabilidade civil* deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possar repor *in natura* o estado anterior de coisas”.

Temos, portanto, que a reponsabilidade, parte da premissa de uma conduta ilícita, uma atividade danosa, causada por terceiro, que viola norma preexistente (podendo ser esta norma decorrente da própria lei, ou então, da vontade das partes – contrato), sendo que da violação ocasionada, surge o direito do violado perseguir uma “justa” indenização contra o violador, com o objetivo de recompor (ou ao menos amenizar a dor em caso de violação moral) decorrente do direito violado.

Vistas tais premissas, decorrentes da responsabilidade civil, é necessário, neste momento, que tratemos das espécies de responsabilidade civil, trazendo suas divisões e esclarecimentos pertinentes.

3. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, como instrumento de regulação da conduta humana, determina ao agente que sua conduta (seja por ação ou omissão), pautada-se, necessariamente na premissa de que esta não deve ocasionar danos a terceiros, sob pena de sermos compelidos a ressarcir referidos danos, como meio de restabelecer o estado anterior ao ato praticado, ou então (quando tratamos de dano exclusivamente moral), amenizar a dor da vítima com uma compensação financeira que se mostre adequada ao fato.

Assim, para a melhor compreensão do assunto, podemos dividir a responsabilidade civil em espécies, com características próprias para melhor compreensão do tema, podendo assim ser classificada: a) responsabilidade civil e penal; b) contratual e extracontratual (aquiliana); c) subjetiva e objetiva, bem como responsabilidade nas relações de consumo, quais passamos analisar.

Como o foco do presente estudo é a quantificação do dano (e aí nos referimos aos danos morais e estéticos, já que o dano material é quantificado de forma objetiva), preferimos tratar a primeira e a última classificação de forma mais sucinta a fim de dar maior ênfase a segunda classificação.

No que pertine à responsabilidade civil e penal, de forma sucinta, pode-se distingui-las a partir do ramo do direito violado, considerando o objeto atingido e o ramo de proteção da norma invocado (GOMES, 1989, p. 126), sendo que as violações mais graves são relegadas ao direito penal, enquanto que o restante é regulamentado pelo ramo civil.

A responsabilidade subjetiva e objetiva, por sua vez, remete a questão da prova da culpa do agente. Na subjetiva, o ressarcimento está diretamente ligado à questão da comprovação da responsabilidade do agente pelo dano, enquanto que na responsabilidade objetiva, não se fala em culpa, remetendo assim ao risco da atividade (como pex. a responsabilidade do Estado face aos atos de seus prepostos – CF, art. 37, § 6º) (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 17-18).

Quanto a responsabilidade nas relações de consumo, observamos que diante dos princípios que regem o microsistema consumerista brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor, adotou a teoria do risco do negócio, como base fundamental da

responsabilidade objetiva, ao base que sendo uma das premissas básicas de atuação no mercado a livre iniciativa para exploração da atividade econômica, os riscos destas são integralmente atribuídos ao fornecedor de produtos e serviços, responsabilizando-se a cadeia de produção/fornecimento pela indenização de eventuais danos causados (NUNES, 2015, p. 214-215).

Assim, adentramos a responsabilidade contratual e extracontratual.

3.1. Responsabilidade contratual e extracontratual (aquiliana)

Para melhor divisão do assunto, é necessário subdividir a matéria em tópicos distintos, permitindo assim uma melhor visualização.

3.1.1. Responsabilidade contratual

A noção de distinção da responsabilidade contratual e extracontratual, parte da observância da origem da violação, ou seja, cabe ao operador do direito analisar se estamos diante da existência de uma obrigação preexistente, ou se decorre da violação da própria lei. No primeiro caso quando temos a ideia de uma obrigação preexistente, necessariamente estamos diante da violação de um contrato fazendo isso com que surja o preceito de uma responsabilidade contratual pela ideia da existência de um vínculo obrigacional entre as partes; já na segunda hipótese quando nos deparamos com a violação da lei, ainda que haja um dever de observância preexistente, não podemos falar de um vínculo obrigacional entre as partes, quando nos deparamos com a responsabilidade extracontratual ou como prefere a doutrina de vanguarda, responsabilidade aquiliana.

Inclusive, Cavalieri Filho (2012, p. 17), deixa claro que:

“Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever.

Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico e cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade.) Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica”.

Como podemos observar, a distinção básica entre ambas é o núcleo do dever violado. Haverá a responsabilidade contratual quando violado um dever jurídico previsto em contrato; já a extracontratual (aquiliana), quando não houver previsão contratual e sim violação de preceito legal.

Contudo, abre-se um breve presente para consignar que esta dicotomia distintiva entre os termos em recentes estudos, vêm sofrendo críticas, especialmente no que tange a responsabilidade contratual, sob o enfoque da avaliação de fatos lesivos ocorridos na fase pré-contratual onde as partes ainda estão negociando os termos contratuais, bem como a viabilidade do próprio contrato, e ainda na fase pós contratual, considerando-se aí o momento as obrigações contratuais encontram-se extintas entre as partes, propondo que seria o caso da unificação destas espécies de responsabilidades a fim de permitir uma melhor aplicação do instituto (RAMACCIOTTI, 2018, p. 20-22).

Passemos assim, inicialmente, à análise da responsabilidade contratual.

Para tanto, é necessário trazeremos um conceito referente ao assunto, para a partir disso, analisarmos seus pressupostos.

Conforme nos ensina Cavalieri (2012, p. 305)

“Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A responsabilidade contratual não está no contrato, como equivocadamente alguns a definem. O que está no contrato é o dever jurídico preexistente, a obrigação originária voluntariamente assumida pelas partes contratantes. A responsabilidade contratual surge quando uma delas (ou ambas) descumpre esse dever, gerando o dever de indenizar”.

Como podemos analisar, no texto acima, quando o dever jurídico violado estiver mencionado no contrato, haverá responsabilidade contratual. A responsabilidade contratual não está precisa no contrato, como equivocadamente alguns a definem, o que está no contrato é o dever jurídico preexistente, que são as obrigações originárias voluntariamente assumidas pelas partes contratantes. Sendo assim, quando é

descumprido o dever estabelecido no contrato, é que nasce a responsabilidade contratual, gerando a obrigação de indenizar.

Inclusive Cavalieri (2012, p. 305) cita;

“Em apertada síntese, responsabilidade contratual é o dever de reparar o dano decorrente do descumprimento de uma obrigação prevista no contrato. É infração a um dever estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorrente de relação obrigacional preexistente. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico, a cuja observância ficam adstritos.

Há portanto, na responsabilidade contratual tudo que há na responsabilidade extracontratual – conduta (que pode ser culposa ou não), nexos causal e dano. Mas, se a transgressão se refere a um dever estabelecido em negócio jurídico, a responsabilidade será contratual; se transgressão é um dever jurídico imposto pela lei, a responsabilidade será extracontratual”.

Podemos analisar, que, quando ocorre o descumprimento de uma obrigação prevista no contrato, é que nasce a responsabilidade contratual. Ou seja, é o descumprimento de um firmado pela vontade dos contratantes, por isso decorre de uma relação obrigacional preexistente. Há na responsabilidade contratual conduta (que pode ser culposa ou não), nexos causal e dano, tudo que há na responsabilidade extracontratual. Porém se o descumprimento se refere a um dever firmado no negócio jurídico, a responsabilidade será contratual. Caso o descumprimento seja um dever jurídico imposto pela lei, a responsabilidade será extracontratual.

Devemos assim considerar que, como veremos oportunamente, a responsabilidade contratual, possui praticamente os mesmos elementos da extracontratual, ou seja, conduta (ativa ou omissiva), dano e nexos causal (que por serem elementos que se aplicam a ambas, analisaremos de forma mais pontual oportunamente).

Contudo, entre estas há distinções básicas que devem ser consideradas, ou seja, a existência de vinculação preexistente entre as partes, o ônus da prova quanto a culpa decorrente do dano ocasionado, que deve ser recomposto, além de termos que considerar, nesta espécie os planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico e a próprio descumprimento ou inexecução do contrato.

Quanto a estas distinções, recorreremos a Gagliano (2012, p. 62) que aponta de forma maestral:

“Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações, sendo a *culpa contratual* a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa *aquilliana*, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém.

Justamente por essa circunstância é que, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, tanto ao devedor o *ônus probandi*, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade”.

Portanto, como nós podemos ver, para que se caracterize a responsabilidade civil contratual, tem que a vítima e o autor do dano, tenham se encontrado e firmado para o cumprimento de uma ou mais prestações, tendo assim, a culpa contratual, a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico. Portanto, na culpa extracontratual (aquiliana), há uma violação de um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém – o que é interpretado de acordo com o autor, como dever positivo.

Além disso, como apontamos, nesta espécie os planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico e a próprio descumprimento ou inexecução do contrato.

No que pertine ao plano de existência do negócio jurídico, existe quatro elementos de forma simultânea: a manifestação de vontade autônoma (sem qualquer vício), a existência de um agente capaz para manifestar a vontade., o próprio objeto do contrato (direto ou indireto), a depender do negócio realizado., e por fim a forma de exteriorização desse negócio. Além disso devemos considerar o plano da validade do contrato, ou seja, que a vontade seja manifestada de forma livre e de boa fé, que o agente tenha capacidade e legitimidade para manifestá-la por meio de um contrato, o objeto do contrato deve ser lícito, possível e determinado ou determinável., e por fim sua forma deve ser adequada ou seja prescrita ou não proibida em lei (GAGLIANO, 2012, p. 56-60)

Quanto à inexecução ou descumprimento do contrato, se faz necessário que haja o inadimplemento total ou parcial do mesmo para que se faça presente a possibilidade do pedido de reparação ou sua resolução (rompimento), tudo conforme a regra geral fixada no art. 475 do Código Civil (CAVALIERI FILHO, 2012 p. 309-310): “Código Civil art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos’.

Por fim, para concluirmos a análise da presente espécie de responsabilidade, cabe ao menos trazermos uma rápida distinção entre inadimplemento e mora. Tratamos de inadimplemento, quando não mais existe a possibilidade de receber a prestação contratada, diferente da mora, quando ainda que haja um atraso no cumprimento, temos a

possibilidade de que a obrigação ainda seja cumprida (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 313-314).

Ainda que haja muita coisa para ser tratada sobre a responsabilidade contratual, compreendemos que para o recorte do presente estudo, a matéria abordada neste o momento satisfaz a necessidade exigida para tanto, sendo que agora, passamos a discorrer sobre a responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Inicialmente, é necessário relembrarmos, ainda que de forma breve, os delineamentos principais da responsabilidade extracontratual. Como já analisamos oportunamente, a responsabilidade aquiliana decorre da violação da lei ou de preceito normativo, não havendo assim entre a vítima e o agente causador do dano, qualquer vínculo anterior ao evento danoso.

3.1.2. Responsabilidade extracontratual ou aquiliana

A responsabilidade extracontratual, como já tratamos, é a que decorre da violação da lei ou de preceito normativo, não exigindo assim, para sua caracterização, a existência de qualquer relação prévia entre as partes que preceda a caracterização do evento danoso do qual decorre a responsabilidade do agente.

Contudo, a análise da responsabilidade extracontratual, deve ser realizada de forma a verificar a responsabilidade extracontratual subjetiva e objetiva, sendo que a primeira, demanda da existência de elementos comprovadores da culpa do agente, enquanto que a segunda, parte da premissa de responsabilização do causador do dano, não necessariamente a partir da comprovação de sua culpa pelo evento ocasionado, sendo admitida somente em casos previstos em lei, em razão da necessidade do reconhecimento de sua caracterização.

Contudo, ainda que a responsabilidade objetiva passe igualmente pelo dificultoso problema da quantificação do dano, quando reconhecida, compreendemos que o presente estudo, para permitir uma melhor compreensão da matéria deve abordar a questão da responsabilidade extracontratual subjetiva e seus elementos caracterizadores, como passamos a analisar.

3.1.2.1. Responsabilidade extracontratual subjetiva

Quando tratamos da responsabilidade subjetiva, necessariamente devemos ter em mente a relevância que possui nessa hipótese o nexó psicológico da ação e a vontade do agente, momento que a conduta ganha especial relevância para a sua caracterização. A par da conduta, possui especial relevância nesta análise, o próprio dano, bem como o nexó de causalidade existente entre a conduta e o resultado (dano), sendo estes os elementos da responsabilidade civil, que passamos analisar neste momento.

3.1.2.1.1. Conduta

Como já citamos em outras oportunidades, a conduta humana seja ela, voluntária ou não, é dos pressupostos da responsabilidade civil, ao passo que as relações interpessoais são diariamente permeadas por condutas voluntárias e involuntárias, que acabam por compor o próprio arcabouço factível de aplicação do direito, uma vez que o ordenamento jurídico como regra, destina-se a regulamentar estas condutas humanas ora as proibindo, ora determinando que sejam realizadas tudo dentro da premissa da lei, uma vez que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de uma previsão prévia normativa.

A ação ou a omissão do agente refere-se à sua conduta, que pode ser positiva ou negativa. O que caracteriza tal conduta é a voluntariedade, decorrente da liberdade de atuação do imputável, ou seja, portador do discernimento necessário para compreender o ato que está sendo desempenhado. A conduta representa, portanto, circunstância passível de ser controlada ou dominada pela vontade humana. (GONÇALVES, 2002, p. 36.)

Fica demonstrado portanto que a ação (como uma aceção genérica da conduta ativa ou omissiva), traz de pressupõem essencial para caracterização da responsabilidade civil, sendo a voluntariedade, a liberdade de escolha do agente que atua diretamente no resultado.

Inclusive neste sentido (GAGLIANO, 2012, p. 73.) nos ensina que

“Nesse contexto, fica fácil entender que ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, *da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano prejuízo*. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexos de causalidade. O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta é a *voluntariedade*, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

Como visto, a voluntariedade, é elemento essencial para a caracterização da responsabilidade civil imputada ao agente. Isto porque, caso não se caracteriza voluntariedade na conduta imputada (a exemplo ação praticada sob coação física ou moral) pode caracterizar como um excludente da ilicitude e conseqüentemente afastar a caracterização da responsabilidade do agente quanto ao ato imputado como ilícito.

Assim, o elemento volitivo é essencial, não podendo ser descaracterizado, a esse respeito (GAGLIANO 2012, p. 73) traz exemplo claro quanto a análise da voluntariedade da conduta humana:

“Por isso, não se pode reconhecer o elemento “*conduta humana*”, pela ausência do elemento volitivo, na situação do sujeito que, apreciando um raríssimo pergaminho do século III, sofre uma micro-hemorragia nasal e, *involuntariamente*, espirra, danificando seriamente o manuscrito. Seria inadmissível, no caso, imputar ao agente a prática de uma ato voluntário. Restará, apenas, objeto em um mostruário fechado, com a devida segurança, ou, ainda se o indivíduo violou normas internas, caso em que poderá ser responsabilizado pela quebra desse dever, e não pelo espirro em si”.

Inclua-se nessa análise a possibilidade da ocorrência do caso fortuito ou força maior que também acabam por excluir a voluntariedade da conduta (ação ou omissão) sendo, portanto, está a pedra fundamental da noção de conduta e conseqüente da própria caracterização da responsabilidade (GAGLIANO, 2012, p. 74).

Veja, que muito se fala, em conduta ativa ou omissiva, que se considera as formas que a conduta pode ser classificada (ativa ou omissiva), enquanto a primeira remete ao comportamento ativo a um fazer, a segunda por sua vez, concretiza-se a partir de um comportamento negativo.

Cavaliere Filho (2012, p. 25) ao tratar desta classificação da conduta faz peculiar distinção ao citar que

“A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um

movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela *inatividade*, abstenção de alguma conduta devida. Vieira dizia, com absoluta propriedade, que omissão é aquilo que se faz não fazendo

...

A omissão, todavia, como pura atitude negativa, a rigor não pode gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, deve, esse, que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado, devendo, por isso, agir para impedi-lo”.

Fazer ou não fazer. Ambas situações são aptas a caracterizar a responsabilidade do agente, a partir de considerações próprias da conduta humana, capaz de ensejar o reconhecimento da responsabilidade, a partir da ilicitude da conduta prática (e leia-se ilicitude, ao passo que exige a violação do direito de terceiro). A interpretação de uma conduta comissiva é de fácil constatação (ex. lançar uma pedra na vidraça de seu vizinho; avançar o semáforo vermelho, batendo em um veículo; atijar seu animal – pitbull – para que ataque um terceiro etc.). Porém e a conduta omissiva?

Ao exigirmos um dever jurídico de agir, temos uma obrigação legal de atuar de determinada forma para impedir que um resultado previsível seja provocado. Assim, podemos citar como exemplos de conduta omissiva, caracterizada da responsabilidade: advogado que deixa de propor a ação no prazo, implementando a prescrição; produtor rural que deixa de fazer curvas de nível em sua propriedade, para evitar que fluxo de água atinja a plantação de vizinho; motorista que deixa de amarrar corretamente a carga de seu caminhão, ocasionando acidente etc.).

Contudo, não se pode deixar de observar que a omissão pode possuir voluntariedade, eis que ausente mencionado requisito, não teremos a conduta na omissão (GAGLIANO, 2012, p. 75).

Ademais, ainda que a lei estabeleça a responsabilidade pela conduta do próprio agente, temos a possibilidade de caracterização da responsabilidade civil a partir da ocorrência de fato de terceiro (ex. genitores que respondem pelos danos causados por filhos menores, responsabilidade do tutor/curador ou do empregador), por fato do animal (animal que ataca terceiro) e pelo fato da coisa (ruína de construção que cause danos a terceiros, ou ainda, o fato de cair objeto de apartamento que resida causando danos a terceiros), como podemos extrair, claramente, de própria disposição legal, inserta no Código Civil:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

...

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

Seguindo, temos que não basta a ocorrência da conduta para caracterização do dever de indenizar esta deve ser reprovável, ou seja, que o agente tenha capacidade de compreender esta reprovabilidade, o que deságua na imputabilidade, já que a responsabilização do agente deve partir necessariamente da consideração de se o mesmo é capaz “... de entender o caráter reprovável de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 26 – 27).

Quanto à responsabilização de menores e incapazes, nos remetemos à responsabilização pelo fato de terceiro acima tratado, contudo, não se pode considerar que a imputabilidade é elemento essencial na caracterização na responsabilidade civil ao lado da culpa e do dolo.

Muito se discute sobre a distinção de dolo e culpa, dentro do ramo do direito civil, havendo pesquisadores que apontam ser uma inexatidão técnica atribuir-lhes uma conceituação diversa ao passo que sua distinção importará quando tratamos de ramos distintos do direito (ANGELIM, 2012, p. 55)

Inclusive Angelim (2012, p. 55 – 56) ao tratar dessa dificuldade tormentosa distinção entre referidos conceitos para o direito aponta que

“Para o Direito Penal, por exemplo, o dolo é categoria fundamental, enquanto que para o Direito Civil é categoria que, graças ao argumento *a fortiori*, é quase que dispensável. Explica-se. Em sede de responsabilidade civil, a hipótese normativa exige maior grau de valoração da conduta do agente para que se configure o dever de indenizar é a que impõe sua realização culposa, *grosso modo* entendida como não intencional. Assim, se o agente responde por mera conduta não intencional, com mais razão responderá quando quis o resultado ou aceitou o risco de produzi-lo. Sendo assim, deixar-se á de analisar o dolo e passar-se á ao estudo da culpa.

Os autores que se dedicam ao estudo do Direito Civil reconhecem que o conceito de culpa é de difícil fixação, mas parece que a dificuldade é resultado de certa imprecisão de parte da doutrina consistente em não distinguir culpa de culpabilidade”.

Quanto a essas distinções sobre os ramos do direito, extraímos importante lição de Caio Mário da Silva Pereira (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 31) que aponta:

“Para alguns não há utilidade prática na distinção entre dolo e culpa, porquanto, pelo nosso Direito vigente, o agente responde igualmente pelas consequências da sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida. Sustenta-se que a função da indenização é exclusivamente reparadora dos danos sofridos pelo lesado, não de punição ou sanção da conduta como na responsabilidade penal, onde o grau de culpa do agente exerce influência capital na graduação da pena. Não quer dolo e a culpa do plano jurídico, que, aliás tem sido destacada por muitos autores”.

Dolce (2018, p. 105) em sua pesquisa sobre a matéria traz de forma clara apontamentos sobre a culpa que entendemos válido citar neste momento

“Estando configuradas a imputabilidade e a capacidade do agente, passa-se à análise de sua responsabilidade, que se dá, na modalidade subjetiva, mediante a caracterização do dolo (culpa em sentido amplo), da imprudência, imperícia ou negligência e sua conduta. O que difere tais elementos é o fato de que, na hipótese de dolo, o agente atua ou deixa de atuar, na hipótese de omissão, já antevendo a produção de um resultado ilícito, ou ao menos assumindo o risco de que isto ocorra.

Quando se fala em culpa em sentido estrito, por outro lado, o agente não possui a intenção de produzir resultado danoso, e acredita agir de forma lícita. Neste caso, o dano, muito embora não pretendido pelo agente, é causado por seu comportamento impróprio, sem a prudência ou cautela socialmente recomendáveis, e que pode ser comumente classificado em imperícia, negligência ou imprudência, resultante da violação do já mencionado dever de cuidado”.

Tartuce (2022, p. 4) ao tratar da questão da conceituação de dolo e culpa, consigna que

“... de início, não admite a diferenciação entre dolo e culpa, dizendo que nosso direito fundiu os conceitos; considera a última como a quebra do dever a que o agente está adstrito, onde se assenta o fundamento primário da reparação. A palavra culpa revela um sentido amplo, salienta, “abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional ou não”. Trata-se da violação de uma obrigação preexistente, a qual consiste no dever de não prejudicar ninguém.

Os autores alemães situam a culpa como fenômeno fundamentalmente moral. É a vontade dirigida para um resultado ilícito, com ciência da ilicitude e da infração do dever. Neste sentido, corresponde ao dolo. No aspecto restrito, não se afasta do conceito comum, ou seja, a omissão de cuidados e diligência impostos na vida das pessoas. Não aconteceria o evento ilícito se o agente procedesse com as cautelas e a aplicação recomendadas normalmente. Aproximando-se do sistema objetivo, sustenta-se que o ato ilícito é reconhecido mesmo sem ter o agente consciência da ofensa à regra jurídica.

Os italianos (Impallomeni e Carrara) falam em omissão ou inobservância da diligência na apreciação dos resultados dos atos; ou na transgressão da norma de conduta. Mas emerge uma lesão não proposital ou prevista na mente do causador. Já o dolo corresponde à prática voluntária de uma infração à lei. Age a pessoa deliberadamente no rompimento da ordem natural das coisas ou do equilíbrio no

relacionamento humano. A infração é pretendida, repercutindo maior gravidade nas consequências e no combate pela lei”.

Veja, portanto, que a questão traz muita discussão no âmbito teórico. Contudo, analisando a conceituação de dolo e culpa, Tartuce (2022, p. 3-4), aponta claramente que a culpa decorre de toda atividade que viola a norma jurídica, tratando-se de situação eminentemente moral, podendo ser classificada como “... vontade dirigida para um resultado ilícito ...”, enquanto que o dolo, “... é prática voluntária de uma infração à lei ...” e nesse sentido, “... no significado de voluntariedade da conduta, verificando-se nos casos em que o agente quer o resultado ou assume os riscos de produzi-lo, nutrindo a consciência da antijuridicidade”.

Assim, tendo diferenciado os referidos conceitos jurídicos, é necessário que tratemos destes de forma individual.

O dolo, como elemento da responsabilidade civil, possui elementos básicos a serem considerados para sua caracterização: a) a previsibilidade do resultado – “... antevisão mental do resultado ... Antes de desencadear a conduta, o agente antevê, representa mentalmente o resultado danoso e o elege como objeto de sua ação ...” e b) consciência de sua ilicitude, ou seja, “... sabe também ser ilícito o resultado que intenciona alcançar com sua conduta ...” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 33).

Com relação à culpa, sua caracterização ante a própria situação cria maior dificuldade, inclusive quanto a própria definição da mesma, em que pese tenha esta sido estudada com a devida profundidade, uma vez que é inserida na doutrina, como elemento subjetivo caracterizador da responsabilidade extracontratual.

Não por menos, Pereira (2023, p. 112), ao tratar do tema, aponta de forma clara que

“... não se pode olvidar a advertência dos Mazeaud, à vista no art. 1.382 do Código Napoleão, que o conceito de culpa é um dos pontos mais “delicados” que se apresentam no defrontar o problema da responsabilidade civil, lembrando que os redatores do Código Civil consideraram a necessidade da culpa, mas em parte alguma a definiram. Remontando à origem etimológica, Philippe Malaurie proclama que a culpa, antes de mais nada, “é uma noção moral, colhida pela evidência, imediatamente ressentida por todos, salvo nos casos limites ou pelas consciências tortuosas”. Embora não seja fácil, os juristas de modo geral tentam conceituá-la. Por isso é que Santos Briz, fazendo coro com os Mazeud, confirma quão complicado e difícil é o estudo deste elemento, “não obstante a simplicidade de seu sentido vulgar”.

A conceituação de culpa, não por menor, esbarrou várias vezes na ideia subjetiva de culpa, já que não era tratada com a clareza necessária que a matéria exige, cabendo a própria definição do termo em questão a doutrina, mormente pelo fato do Código Civil brasileiro adotar claramente em sua previsão legal, a responsabilidade civil a partir da

noção de culpa (PEREIRA, 2022, p. 112), ao estabelecer em seu art. 927 que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Cavaliere Filho (2012, p. 33) ao tratar do tema, consignou claramente que a culpa, por si é “... a violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar ou, como querem outros, a omissão de diligência exigível ...”, sendo que Groeninga (2010, p. 153), ao tratar do assunto disserta que a culpa, como elemento da responsabilização do indivíduo, remete a Adão e Eva, que provaram o fruto da árvore do conhecimento, quando havia determinação expressa para que dele não o provassem, surgindo daí o pecado original.

Contudo, a definição de culpa, como elemento da responsabilidade civil, tem sido realizada de forma que “... ora se aproximam ora se contradizem mutuamente ...” (PEREIRA, 2022, p. 114).

Da doutrina estrangeira, debruçando-se sobre o tema, podemos citar Von Thur, definia a culpa “... em sentido amplo, como um comportamento reprovado pela lei, sendo a violação de um contrato ou o cometimento de um ato ilícito ...”, enquanto que para Karl Larenz “... por imputação subjetiva ou culpa entende-se a conduta praticada pelo agente mesmo com a consciência de tratar-se de uma injustiça ou de algo pessoalmente reprovável” (TARTUCE, 2022, p. 186), partindo assim da premissa que a definição de culpa, vem da ideia de que não deve-se causar dano a outrem, o que fica claro pela redação adotada pelo legislador pátrio.

Observa-se assim que, a partir do momento que vivemos em sociedade, temos a obrigação de não causar danos, eis que não sendo o homem uma ilha, a convivência com bens alheios é inerente a própria vida em sociedade, não se permitindo que o agente com sua conduta, acaba por ocasionar danos a terceiros, sendo definido como verdadeiro dever de cuidado, eis que ao “... praticar os atos da vida, mesmo que lícitos, deve observar a cautela necessária ...”, sendo que referida cautela “... atenção ou diligência convencionou-se chamar de dever de cuidado objetivo” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 33).

Inclusive, ao tratar do “dever de cuidado”, Gonçalves (2023, p. 137), aponta claramente que

“A responsabilidade é necessariamente uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. Em qualquer atividade o homem deve observar a necessária cautela para que sua conduta não venha a causar danos a terceiros, ainda que ausente o animus laedendi. A inobservância desse dever geral de cautela ou

dever de cuidado, imposto genericamente no art. 186 do Código Civil, configura a culpa *stricto sensu* ou *aquiliana*”.

Assim, Flávio Tartuce (2022, p. 187) de forma profícua, optou por classificar a culpa de forma dúplice: a) culpa em sentido amplo (ou *latu sensu*) e em sentido estrito (*strictu sensu*), expondo que

“No primeiro sentido, a culpa engloba o dolo – a intenção de prejudicar outrem, a ação ou omissão voluntária mencionada no art. 186 do Código Civil brasileiro – e a culpa estrita – que vem a ser o desrespeito a um dever preexistente ou a violação de um direito subjetivo alheio, pela fuga de um padrão geral de conduta”.

Recorrendo ao art. 186 do Código Civil, verificamos que o legislador, ao tratar do assunto, prevê claramente elementos da culpa a serem considerados na avaliação da conduta do agente, ao estabelecer: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2022).

Então, a partir do elemento legislativo, temos que a culpa, é classificada a partir dos elementos negligência e imprudência, sendo elementos que são inseridos claramente no texto legislativo, sendo que aliado à mencionados elementos, cita-se também a imperícia. Inclusive Rizzardo (2019, p. 5), aponta claramente que

“É do conhecimento geral que a culpa propriamente dita, e não o dolo, é formada por dois elementos, na previsão do art. 186 do Código Civil em vigor: negligência e imprudência. No entanto, a palavra abrange outras formas, ou ostenta-se através de caracteres diferentes dos referidos. A imperícia é prevista como mais um elemento integrante, assim como também podemos falar em descuido, distração, leviandade, indolência etc”.

Quanto a ausência da previsão da imperícia no texto legislativo, Tartuce (2022, p. 1880) aponta

“Apesar da ausência de menção à imperícia no art. 186 do Código Civil de 2002, foi clara a intenção do legislador civil em diferenciar os três conceitos no art. 951 da nossa atual codificação, dispositivo este que trata da responsabilidade civil dos profissionais da área de saúde, nos seguintes termos: “o disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”. O preceito é aplicável à responsabilidade civil do médico, sem excluir a incidência do Código de Defesa do Consumidor ...”.

Isto porque, a imperícia como citado, é tratada em campo topográfico distinto dentro do texto legal, sendo relegada a matéria ao Título IX, que trata especificamente da responsabilidade civil, dentro do Capítulo I, “Da obrigação de indenizar”, sendo especificamente tratada nos arts. 949 e 950 do texto legal, com a seguinte redação:

“Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.
Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”. (BRASIL, 2022)

Visto a existência de tais elementos da culpa, temos agora que conceituá-los e distingui-los para fins didáticos.

Rizzardo (2019, p. 5), ao tratar do tema, leciona que

“...A negligência traz tonalidades de imprevisão. A imprudência envolve desprezo pela diligência. Imperícia e negligência se confundem, em vários pontos, pois o incapaz de dirigir é insensato na observância dos requisitos para o exercício da função”.

E continua:

“Imperícia demanda mais falta de habilidade exigível em determinado momento, e observável no desenrolar normal dos acontecimentos. Já negligência consiste na ausência da diligência e prevenção, do cuidado necessário às normas que regem a conduta humana. Não são seguidas as normas que ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Omitem-se as precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente está obrigado; é o descuido no comportamento, por displicência, por ignorância inaceitável e impossível de justificar.

A imprudência revela-se na precipitação de uma atitude, no comportamento incon siderado, na insensatez e no desprezo das cautelas necessárias em certos momentos. Os atos praticados trazem consequências ilícitas previsíveis, embora não pretendidas, o que, aliás, sucede também nas demais modalidades de culpa”. (RIZZARDO, 2019, p. 5-6)

Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 138), por sua vez, assim define referidos elementos:

“... Imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. E imperícia é falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva”.

Temos assim, que a imprudência, deve ser classificada como uma conduta positiva, ao passo que exige do agente uma ação, um agir de acordo com a norma jurídica violada, enquanto que a negligência, por sua vez, exige uma postura omissiva do agente, que deixa de adotar todas as precauções exigidas pela situação, e por fim a imperícia demonstra uma incapacidade técnica do agente (GONÇALVEZ, 2023, p. 138).

Não podemos ainda deixar de citar Cavalieri Filho (2012, p. 38), que ao tratar do assunto, deixa claro que

“... a imprudência é a falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação ... Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva ... A imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade no exercício da atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente ...”.

Assim, ultrapassados os elementos que compõe a culpa em nosso ordenamento, necessário, neste momento, tratarmos, ainda que de forma breve de suas espécies (classificadas como “... ângulos diversos e exame do mesmo fenômeno” – CAVALIERI FILHO, 2013, p. 38-39), que não podem ser omitidas no estudo, dando ênfase aos graus de culpa, a análise da fonte obrigacional, quanto a sua presunção e quanto a eventual concorrência.

Aponta-se a existência de outras modalidades, mas que por opção metodológica e até mesmo pelo recorte adotado, a análise realizada cingir-se-á acima mencionada.

Inicialmente podemos destacar a culpa quantos aos seus graus. A culpa grave e aquele que parte-se da consciência do agente em ocasionar o dano, omitindo-se dos cuidados elementares exigidos, chegando-se a equiparar-se ao dolo; a leve, por sua vez, é aquela onde o agente por observância ordinária, poderia evitar o dano; a levíssima, já é caracterizada pela exigência de extrema cautela do agente para evitar a ocorrência do dano, sendo que tais graus de culpa, ainda que não previstos na legislação de forma expressa, podem ser inseridas na regra do art. 944 do Código Civil para quantificação do valor da indenização pela extensão do dano (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 39-40; GONÇALVES, 2023, p. 138; RIZZARDO, 2019, p. 7).

Seguindo, quanto a origem da fonte obrigacional podemos falar na culpa contratual e extracontratual, que como analisamos nas espécies de responsabilidade, possuem como fundamento a origem da fonte do dever jurídico obrigacional (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 40; RIZZARDO, 2019, p. 7)

No que pertine a presunção, podemos classificar em culpa *in eligendo*, *in vigilando*, *in custodiando*, *in comitendo* e *in omitendo*. Quando falamos da culpa *in eligendo*, remetemos a responsabilidade do empregador na escolha de seu preposto, citando a Súmula 341 do Supremo que apontava a presunção de culpa daquele pela escolha realizada; a *in vigilando*, caracteriza-se pela quebra do dever de vigilância daquele que estava sob a guarda ou responsabilidade direta do agente; por fim a *in custodiando* nos remete a falta de zelo (custódia ou cuidado) com coisa ou animal sob sua responsabilidade que gerasse dano a outrem; já a *in comitendo* e *omitendo*, exige a primeira um fazer que cause dano a outrem enquanto que, a segunda, uma omissão ou

falta de iniciativa do agente (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 40-41; GONÇALVES, 2023, p. 139; RIZZARDO, 2023, p. 7).

Interessante citar Tartuce (2022, p. 207), que aponta que

“... não se podem falar mais nessas modalidades de culpa presumida, hipóteses anteriores de responsabilidade subjetiva. Isso justifica a utilização das expressões no passado e no condicional. Essa conclusão se dá porque as antigas hipóteses de culpa in vigilando e culpa in eligendo estão regulamentadas pelo art. 932 do Código Civil de 2002, consagrando o art. 933 a adoção da teoria do risco, ou seja, que tais casos são de responsabilidade objetiva, não se discutindo culpa. Dispõe, ainda, o art. 942, parágrafo único, a solidariedade entre as pessoas elencadas no art. 932. Quanto a essas duas antigas formas de culpa presumida, não restam dúvidas da objetivação da responsabilidade”.

Por fim, quanto à exclusividade ou concorrência de culpas, cabe mencionar que estamos diante de culpa exclusiva, quanto ao agente, por si, deu causa ao resultado ocasionado, sem qualquer influência externa, situação diversa, quando tratamos da concorrência, onde a vítima, pex. contribui de forma decisiva ao evento, sendo o ônus da culpa distribuído entre as partes e mitigar eventual valor indenizatório a partir do reconhecimento do percentual de culpa de terceiro envolvido no evento (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 44-46; RIZZARDO, 2023, p. 10-14).

Passemos assim ao próximo elemento da responsabilidade subjetiva, qual seja o nexu.

3.1.2.1.2. Nexu de causalidade

O nexu de causalidade, ainda que inicialmente se demonstre de mais fácil compreensão que a conduta em si, possui em sua gênese, uma dificuldade interpretativa decorrente da aplicação das teorias doutrinárias que envolvem sua análise. Passemos assim, à análise de mencionado elemento.

Gagliano (2012, p. 133-134), aponta claramente que igualmente no direito penal a investigação do nexu que liga o agente ao resultado, exerce grande influência para a responsabilidade do mesmo, sendo que somente pode-se falar em responsabilidade se houver a demonstração de que este deu causa ao prejuízo perseguido, pois caso não seja verificado o nexu, não há que se falar em responsabilidade do mesmo.

Para a investigação do nexos de causalidade, portanto, há teorias que norteiam referida análise, merecendo destaque: a) equivalência de condições; b) causalidade adequada; e c) equivalência das condições.

A primeira, foi inicialmente elaborada por Von Buri,

“... para o direito penal, e desenvolvida pela doutrina civilista. Em sua essência, sustenta que, em havendo culpa, todas as “condições” de um dano são “equivalentes”, isto é, todos os elementos que, “de uma certa maneira concorreram para a sua realização, consideram-se como causas”, sem a necessidade de determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo ...” (PEREIRA, 2022, p. 133).

Assim, a teoria da equivalência de condições, pode ser definida como “...toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa ...”, ou seja, “... sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria” (GONÇALVES, 2023, p. 151). Assim, pode-se dizer que todas condições que “...concorrem para o mesmo resultado ...” tem “... o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem ...” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 50-51).

A causalidade adequada, por sua vez, desenvolvida pela doutrina francesa, desenvolve referida teoria,

“... inspirada na criação do filósofo alemão Von Kries, no final do século XIX. Sem omitir sua origem germânica, Gabriel Marty pesquisou-a em profundidade, e desenvolveu-a em artigo publicado na *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1939, p. 685 e segs., sob o título *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (étude comparative des conceptions allemande, anglaise et française)*.

Em linhas gerais, e sucintas, a teoria pode ser assim resumida: o problema da relação de causalidade é uma questão científica de probabilidade. Dentre os antecedentes do dano, há que destacar aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido. Praticamente, em toda ação de indenização, o juiz tem de eliminar fatos menos relevantes, que possam figurar entre os antecedentes do dano. São aqueles que seriam indiferentes à sua efetivação. O critério eliminatório consiste em estabelecer que, mesmo na sua ausência, o prejuízo ocorreria. Após este processo de expurgo, resta algum que, “no curso normal das coisas”, provoca um dano dessa natureza. Em consequência, a doutrina que se constrói neste processo técnico se diz da “causalidade adequada”, porque faz salientar na multiplicidade de fatores causais, aquele que normalmente pode ser o centro do nexos de causalidade, eliminando os demais ...”. (PEREIRA, 2022, p. 134)

Assim, podemos dizer que a “causa adequada”, é aquela que se apresenta como apta para permitir o resultado, ainda que considerada de forma abstrata (GAGLIANO, 2012, p. 137), sendo que ao considerarmos a relação de causa e efeito, considera-se a mesma adequada ao resultado, sendo que “Se existiu no caso em apreciação somente por força

de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada” (GONÇALVES, 2023, p. 151).

Por fim, a teoria da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*, considera-se que a conduta do agente é uma condição essencial para o prejuízo verificado (GONÇALVES, 2023, p. 151), ou seja, de acordo com a presente, se “...estabelece como causa do dano todas as condições sem as quais o mesmo não aconteceria ...” sendo, portanto,

“... indiferente falar em causas ou em condições do dano. Um acontecimento deveria ser considerado causa de um dano sempre que se pudesse afirmar que este não teria acontecido se aquele não tivesse ocorrido... A pessoa responsável pela *conditio sine qua non* deveria responder pelo dano subsequente, porque, nas condutas comissivas, este não teria acontecido caso ela se tivesse absterido de agir, ou caso tivesse agido de outra forma; nas condutas omissivas, porque ela se omitiu, quando o dano não teria acontecido caso tivesse agido”. (RIZZARDO, 2019, p. 49)

Contudo, em que pese tais teorias (além de outras como causalidade direta ou imediata, causalidade necessária etc.), aponta Cavalieri Filho (2012, p. 52-53), que a teoria adotada por nosso ordenamento é a da causalidade adequada, ao passo que devemos considerar se a causa é idônea ou não para produzir o resultado decorrente da mesma, questionando-se: “... a ação ou omissão do presumivelmente responsável era, por si mesma, capaz de normalmente causar o dano?”, isso pois, referida pergunta, garante a existência da análise de um juízo de probabilidade, que se respondido afirmativamente, de acordo com o que se verifica do caso, analisando se a mesma é adequada ao resultado (dano) e se o mesmo pode ser imputado ao agente.

Além de mencionadas teorias, podemos tratar ainda, dentro desta perspectiva da concorrência de culpas (ou causas), entre o agente causador do dano e a própria vítima(s) do evento danoso. De acordo com Cavalieri Filho (2012, p. 60), aponta claramente que “A vítima concorre com a sua conduta para o evento juntamente com aquele que é apontado como único causador do dano”.

Veja que ao inserirmos a conduta da vítima no cômputo da responsabilidade do evento, passamos a observar que a situação se altera de forma drástica, ao passo que ao considerarmos a conduta da vítima o nexo de causalidade toma outros contornos a serem considerados. Isso, porque, mesmo que seja considerado o ato do agente culposos, mas irrelevante para prática do resultado, que é atribuído à vítima, não há que se falar em responsabilização do mesmo pelo evento ocasionado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 60), ficando excluída assim a concorrência de culpas. Contudo, verificando que há contornos a

serem considerados de forma equivalente entre as partes, temos a concorrência de culpas, ou seja, quando a vítima concorre diretamente para a produção do evento danoso, que reflete diretamente na fixação da responsabilidade e no próprio quantum indenizatório a ser fixado, à partir daí, considerando o percentual de culpa de cada uma das partes.

Além disso, é necessário citar as concausas (ou causa superveniente), que são aquelas consideradas como aptas a agravar o dano e conduzir ao resultado final mais gravoso. A exemplo, podemos citar aquele paciente que recebe

“... um tratamento médico defeituoso, insuficiente, equivocado, que leva à paraplegia definitiva ou até à morte. O acidente não causou, por si, a morte. O término da vida foi consequência do tratamento médico ou hospitalar deficiente, a que se submeteu o lesionado. O médico não empregou a perícia e a técnica próprias e normalmente exigidas para a hipótese. O hospital negligenciou no internamento e nos cuidados que estava em condições de oferecer. Ao ser examinado, o doente não teve diagnosticada uma fratura craniana, que desencadeia uma hemorragia interna e leva à morte. O profissional descarta dos exames recomendados para o caso, como a exigência de radiografias, o estudo da pressão arterial, ignorando a ruptura de um órgão interno, que traz o desenlace fatal”. (RIZZARDO, 2019, p. 49)

Estas concausas podem ser preexistentes ou supervenientes ou concomitantes.

As preexistentes são definidas como aquelas que são antecedentes ao próprio evento e, portanto, incapazes de eliminar a relação de causalidade do evento, respondendo o agente pelo resultado ocorrido, diferente das concausas supervenientes ou concomitantes, sendo que a primeira, ainda que exista quando do início da conduta ilícita, será capaz somente de eliminar a relação de causalidade quando “... rompe o nexo causal anterior ...” qualificando-se como causa direta ou imediata, sendo que igual raciocínio faz-se quanto a concomitante, que ainda que tenha seu aparecimento junto ao evento, somente será capaz de romper o nexo se guardar relação direta com o ato (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 63-64).

Vemos de forma breve que tais teorias trilham o reconhecimento do nexo de causalidade. Contudo, temos ao seu lado elementos que devem ser considerados para sua exclusão, afastando a responsabilidade do agente pelo evento ocasionado, podendo citar três de maior relevância ao estudo: a) fato exclusivo da vítima, b) fato de terceiro, e c) caso fortuito e força maior.

Quando tratamos do fato exclusivo da vítima, diferentemente da culpa concorrente, eliminamos mentalmente a conduta do agente e se tivermos o mesmo resultado, exclusivamente a partir da conduta da vítima, temos que não há como reconhecer a culpa do agente, tornando-se exclusivamente responsável pelo resultado. Assim, temos que há

a exclusão do nexo causal em relação ao agente que se imputa o dano, não havendo que se falar sequer em culpa deste (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 68-69)

No que pertine ao fato de terceiro, "... em termos de responsabilidade civil, atua de forma diversa e oposta. Pode importar em responsabilidade, como pode implicar excludente desta ...", sendo considerado como terceiro, qualquer pessoa que esteja fora da dicotomia vítima x "causador do dano" sendo que o mesmo não responderá, seja direta ou indiretamente, pelos efeitos decorrentes do dano (PEREIRA, 2022, p. 419-420), sendo o resultado atribuído exclusivamente ao terceiro que se torna responsável pelo ressarcimento do dano ocasionado.

Por fim, no que pertine a exclusão do nexo de causalidade, podemos ainda citar a ocorrência do caso fortuito ou força maior, sendo que de acordo com a doutrina, "... o caso fortuito é o acontecimento natural, derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto, o temporal ...", diferente da força maior, onde devemos considerar a existência de "... um elemento humano, a ação das autoridades (*factum principis*), como ainda a revolução, o furto ou roubo, o assalto ou, noutro gênero, a desapropriação ..." (PEREIRA, 2022, p. 423).

Assim, o fortuito reflete a existência de um evento natural, inevitável, enquanto que a irresistibilidade caracteriza a força maior, contudo possuindo a previsibilidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 71-72).

Além disso, podemos mencionar como elementos que são aptos a refutar o nexo causal, a legítima defesa (própria ou de terceiro), o exercício regular de direito, o estado de necessidade (devidamente caracterizado) e o estrito cumprimento do dever legal (RIZZARDO, 2019, p. 65).

Resta, portanto, analisarmos o último elemento caracterizador, qual seja o dano.

3.1.2.1.3. O dano (resultado)

Entramos assim na análise do último elemento ou pressuposto da responsabilidade extracontratual subjetiva, qual seja o dano. Como apontamos, a caracterização da

responsabilidade civil demanda o reconhecimento do dano, sendo assim um requisito indispensável para tanto (GAGLIANO, 2012, p. 81).

Tartuce (2022, p. 279), cita Aguiar Dias, para consignar que

“Como, para nós, é possível, como já insinuamos, exigir-se que a noção de dano se restrinja à ideia de prejuízo, isto é, o resultado da lesão, só por isso mostra mais adequada do que a de Carnelutti a definição de Fischer que considera o dano nas suas duas acepções: a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou seus bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão de que resulta; b) a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fato alheio. Assim, a lesão que o indivíduo irroga a si mesmo produz dano, em sentido vulgar. Mas tal dano não interessa ao direito. O suicídio, por exemplo, não é punido pelas leis penais, apesar do seu caráter público. Tem--se a impressão, contudo, de que a não punição do suicídio não é, como aí se afirma, efeito do desinteresse do legislador penal, mas efeito da impossibilidade de efetivá-la”.

Gonçalves (2023, p. 154), ao analisar o conceito de dano, aponta que

“... dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável”.

O dano em si considerado é, na visão clássica, uma redução circunstancial no patrimônio da pessoa (dano patrimonial), ou então, uma violação ao patrimônio imaterial do ser humano (GONÇALVES, 2023, p. 154).

Nessa linha de raciocínio, podemos assim apontar metodologicamente a existência do dano patrimonial (emergente, lucro cessante, perda de uma chance), dano moral e dano estético.

Contudo, considerando o recorte metodológico adotado para o presente estudo e ainda que os efeitos da carga subjetivista decisória na fixação do valor indenizatório recaem sobre os danos morais (extrapatrimoniais) e estéticos, abordaremos no presente momento somente mencionadas modalidades.

3.1.2.1.3.1 O dano moral ou extrapatrimonial

O dano moral, por definição, é aquele que atinge o patrimônio imaterial do ser humano, bem não palpável, atingindo seus direitos da personalidade, não produzindo efeitos na seara patrimonial.

Podemos apresentar a conceituação de dano moral como sendo aquele

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

...

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo”.

Não por menos que citando Melo da Silva, podemos apontar que danos morais

“... são as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”. Em ideia com lastro na doutrina de Ruggiero, estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça que “basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito”. (RIZZARDO, 2019, p. 18)

Note-se que, em nosso ordenamento viemos em um período em que o dano moral era questionado, contudo sem respaldo legislativo. A reparação do dano moral, pela garantia da dignidade humana, veio em nosso ordenamento, inserida na Constituição de 1988, que reconheceu a dignidade humana como elemento fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), inserindo então a reparabilidade do dano ainda que exclusivamente moral no próprio texto constitucional (art. 5º, V e X), garantindo-se a partir do Código de Defesa do Consumidor, de 1990 (art. 6º, VI e VII) e após no Código Civil de 2002 (art.

186), deixando assim claro, a partir de então, a possibilidade do ressarcimento do dano exclusivamente moral.

Ainda que tenhamos situações que o judiciário venha reconhecendo como caracterizadores do dano moral, independente de prova do dano (*in re ipsa*), a prova do dano moral encontra em determinados casos uma grande dificuldade, ao passo que sua caracterização depende de uma avaliação subjetiva do julgador, ao passo que houve uma certa banalização do instituto por assim dizer.

Inclusive, quanto ao assunto, Cavalieri Filho (2012, p. 93), aponta claramente que

“... Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade.

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustia, e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradoras, ao ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”.

Pontua-se assim que somente o dano grave deve ser indenizado (gravidade do ato violador), evitando-se assim que meros atos cotidianos venham ser trazidos ao judiciário como elementos caracterizadores do dano moral indenizável.

Portanto, temos que o caráter objetivo da análise do dano moral, acaba por recair em cima dos ombros do julgador, que acaba por analisar a questão a partir das práticas de experiência, observando a ocorrência do dano em cada caso, contudo, partindo sempre da premissa da existência dos elementos caracterizadores do dano moral indenizável.

3.1.2.1.3.2. O dano estético

Muito se fala no dano estético como apenas um aspecto do dano moral, outros como uma terceira via de dano a ser considerada, ao passo que ao analisarmos o Código Civil, este

não trouxe previsão expressa quanto à referida forma de dano (CAVALIERI, 2012, p. 113).

Está o dano estético diretamente relacionado com “... deformidades físicas que provam aleijão e repugnância ... marcas e outros defeitos físicos que causem à vítima desgosto ou complexo de inferioridade ...” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 113-114).

Ainda que muito se discuta sobre sua caracterização como um instituto próprio, atualmente a jurisprudência tem admitido a cumulação de ambos (estético e moral), muito embora, se admita que o mesmo é meramente espécie de dano moral, que deve ser arbitrado de forma equivalente ao dano ocasionado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 114).

Gonçalves (2023, p. 192), pontua que

“A pedra de toque da deformidade é o dano estético. O conceito de deformidade repousa na estética e só ocorre quando causa uma impressão, se não de repugnância, pelo menos de desagrado, acarretando vexame ao seu portador.

A jurisprudência não desconhece o conteúdo moral (ou também moral) do dano estético, no que busca fórmulas viáveis para a sua reparação, conforme lembra Yussef Said Cahali¹⁰⁵⁴, encontrando, porém, dificuldade prática na fixação do provimento indenizatório, diante “da unicidade do dano, como causa, e da duplicidade de suas repercussões, moral e patrimonial, como efeitos”.

Como observa Jean Carrard, “a fixação da indenização por dano estético é coisa muito delicada, seja quando fundada sobre ofensa ao futuro econômico, seja quando baseada no dano moral; com efeito, trata-se de ‘apreciar imponderáveis e probabilidades’; o juiz deverá encarar cada caso particular e imaginar qual teria sido verdadeiramente a carreira da vítima, se ela não tivesse sido desfigurada; o juiz deverá também ter em conta o papel importante desempenhado pelo aspecto exterior nas relações humanas”.

Note-se que no presente caso trata-se da humilhação, vexame decorrente do dano ocasionado, ensejando assim a condenação a este título, mesmo que cumulada com dano moral, entendimento este (da cumulação) que vem sendo aplicada de forma uníssona no judiciário.

Contudo, ao estudo, a definição acima demonstra-se suficiente, exigindo-se agora, que tratemos da quantificação dos danos, assunto tormentoso e que ainda é causa de muita discussão na seara judicial.

4. O DANO MORAL (ESTÉTICO) E SEU ARBITRAMENTO

Como apontado, o arbitramento da indenização no dano moral (e aqui analisamos o dano estético como uma espécie do dano moral), demanda de uma carga subjetivista do magistrado julgador ao passo que, como se tratam de valores imateriais do ser humano (dor, humilhação, medo, vexame, frustração etc.), não há um valor preestabelecido para sua concessão. Levam-se em conta, vários elementos que se observam durante o processo e que ao final, conduzem ao arbitramento de determinado valor, como capaz de consolar a vítima pelo dano ocasionado. Inclusive, quanto a isto, Rizzardo (2019, p. 193), aponta citando Wilson Melo da Silva que “O dinheiro ... entra na reparação dos danos morais como um compensador, indireto, dos sofrimentos sentidos pelo lesado”.

Ocorre que no Brasil, criou-se no judiciário a ideia de uma “indústria do dano moral”, com a banalização do instituto, ao passo que a fixação da indenização no dano moral, não possui um critério objetivo a ser observado. Como bem apontado por Gonçalves (2023, p. 171) “O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimativa”.

Pereira (2022, p. 441), ao analisar a questão do dano moral, aponta claramente que

“... na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material o que pode ser obtido “no fato” de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima”.

Não possuímos na legislação pátria, atualmente, parâmetros a serem considerados para fixação do valor indenizatório em casos discutidos de danos morais e estéticos. E diga-se atualmente, eis que antes da Constituição de 1988, possuíamos critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (5 e 100 salários mínimos) para violações morais (calúnia, injúria e difamação) e a própria Lei de Imprensa que estabelecia certo limite a ser observado na concessão de indenização contra jornalistas, situação que, contudo, foi

abandonada com o texto constitucional atual, que acabou por instituir um denominado “... sistema geral de indenização por dano moral decorrente de violação dos agasalhados direitos subjetivos privados ...”, acabando assim por submeter “... a indenização por dano moral do Direito Civil Comum, e não a qualquer lei especial ...”, afastando-se a possibilidade de qualquer tarifação, o que se vincula, inclusive, a partir do verbete sumular nº 281 do Superior Tribunal de Justiça (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 103-105).

Assim, em nosso país não se sustenta o

“... critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei” (GONÇALVES, 2023, p. 171)

Inclusive, sobre o tema, Rizzardo (2019, p. 194), leciona:

“... para a quantificação dessa compensação não existe uma regulamentação específica, ou um critério que imponha tarifas, montantes, valores. Nem se reclama que a parte faça o pedido específico do montante, na linha de orientação bem colocada pelo STJ: “Processo civil. Danos morais. Os danos morais são arbitrados pelo juiz segundo as circunstâncias do caso concreto, e por isso a petição inicial da respectiva ação de indenização não precisa quantificar o pedido – até porque, se isso fosse feito, o autor corre o risco de sucumbir em parte, suportando, nessa medida, os honorários de advogado do réu, com o consequente desvio de finalidade da demanda”.

Veja assim que a indenização por danos extrapatrimoniais, não se sujeita a tabelamento ou valores fixos (tarifação), havendo assim uma discricionariedade judicial na fixação do valor indenizatório devido.

Inclusive, Tartuce (2022, p. 334-335), analisa pontualmente o tema em questão, trazendo a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral, por manifesta afronta ao preceito constitucional da igualdade, firmado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal:

“Outro tema que sempre volta a debate na civilística nacional diz respeito à possibilidade de tarifação ou tabelamento do dano moral, premissa que não é admitida por nossa doutrina e jurisprudência majoritárias. Como principal argumento, qualquer tentativa de formulação de uma tabela para o dano moral viola a especialidade, segunda parte da isonomia constitucional, retirada do art. 5º, *caput*, do Texto Maior. Em outras palavras, é inconstitucional qualquer tarifação do dano moral, mesmo que por posituação em norma jurídica, pois a lei deve tratar de maneira igual os iguais e maneira desigual os desiguais.

Em reforço, qualquer tentativa de tabelamento da indenização por danos morais em face de pessoas naturais é inconstitucional também por clara lesão à cláusula geral de tutela da pessoa humana, retirada do art. 1.º, inc. III, da CF/1988. Como afirma a Professora Maria Celina Bodin de Moraes, em vários trechos de seu notório trabalho sobre o tema, a indenização por danos morais deve ser “na medida da pessoa humana”. Não seria recomendável sequer a estipulação de tetos pela legislação infraconstitucional ou pela jurisprudência, para a referida indenização, o que deve ser considerado incompatível com o Texto Maior”.

Recorremos a Rizzardo (2019, p. 194) para apontar que:

“Alguns dispositivos do Código Civil indicam o caminho para a fixação, em espécies que se caracterizam mais como dano moral, como se constata na indenização por injúria, difamação ou calúnia – art. 953; e na indenização por ofensa à liberdade pessoal – art. 954. Já a reparação no caso de morte, ou de lesão à saúde, ou de prejuízo estético, está disciplinada de modo próprio pelos arts. 948, 949 e 950. Se se procurar a reparação por dano moral, não aparecem delineamentos de critérios ou parâmetros.

Pode-se com isso dizer que a legislação civil atual deixa de estabelecer critérios estáticos para que haja a fixação do valor indenizatório e assim, “... doutrina e jurisprudência não são unânimes com relação aos critérios que devem ser utilizados pelo juiz da causa ...”, e assim sendo, “... deve o magistrado fixá-la por arbitramento, pelo que consta do art. 946 do Código Civil” (TARTUCE, 2022, p. 336).

Deve-se observar que a Lei Processual Civil, estabelece como uma das obrigações do demandante, fixar

“... em sua petição inicial o valor pleiteado a título de compensação imaterial. Isso porque o art. 292, inc. V, do Estatuto Processual emergente determina que o valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será, na ação indenizatória e, inclusive, na fundada em dano moral o valor pretendido. A previsão tem fundamento na boa-fé objetiva e no dever de cooperação processual, adotados expressamente pelos arts. 5.º e 6.º do próprio CPC/2015”. (TARTUCE, 2022, p. 336)

Contudo, ainda que a fixação da indenização em leis especiais, não possua mais aplicação diante da criação de um sistema geral, e ante a ausência clara e objetiva de critérios e parâmetros legais, podemos anotar que

“Algumas recomendações da revogada Lei de Imprensa, feitas no art. 53, no entanto, continuam a ser aplicadas na generalidade dos casos, por integrarem o repertório jurisprudencial, como a situação econômica do lesado; a intensidade do sofrimento; a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa; o grau de culpa e a situação econômica do ofensor, bem como as circunstâncias que envolveram os fatos. Em razão da diversidade de situações, muitas vezes valem-se os juízes de

peritos para o arbitramento da indenização, como no caso de dano à imagem. Em outros, levam em conta o valor do título, como na hipótese de indevido protesto de cheques.

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

Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido. Aduza-se que notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do quantum da indenização”. (GONÇALVES, 2023, p. 172)

Portanto, o arbitramento judicial dos danos morais (e estéticos) no caso, perpassa pelos seguintes elementos, extraídos da lição acima: a) delineamentos do caso; b) extensão do dano (art. 944 do Código Civil); c) condições econômicas do ofensor e do ofendido, ao passo que o valor indenizatório possuirá um caráter compensatório para a vítima, contudo, punitivo ao agente que praticou o ato ilícito.

Nesse sentido, podemos citar Gonçalves (2023, p. 172) que aponta:

“... que trata da natureza jurídica da reparação do dano moral (n. 16, retro), que a reparação pecuniária, tanto do dano patrimonial como do dano moral, tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. O caráter punitivo é puramente reflexo, ou indireto: o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Porém, a finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso do dano material, e servir de compensação, na hipótese de dano moral. O caráter sancionatório permanece ínsito na condenação ao ressarcimento ou à reparação do dano, pois acarreta a redução do patrimônio do lesante”.

Esse caráter desestimulador atua, precipuamente, como elemento pedagógico, a fim de que o agente não atue da mesma forma em situação semelhante, objetivando que danos como o ocorrido, não sejam mais verificados.

Se de um lado temos um caráter pedagógico, de outro, o magistrado deve observar que a fixação indenizatória não se pode qualificar como fonte de enriquecimento ilícito à vítima, servindo apenas como instrumento de reparação do dano ocasionado. Nesse sentido:

“Creio que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser

suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia maior importará em enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano". (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 105)

Nessa lógica, não encontra respaldo de aplicação em nosso ordenamento a teoria do *punitive damages* (danos punitivos), onde a indenização é fixada de forma elevada, justamente para que o ofensor seja punido mais severamente em razão do dano provocado (GONÇALVES, 2023, p. 172-173).

Isso porque, a aplicação

"... entre nós, das *punitive damages* do direito norte-americano, é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas, já mencionado. Ademais, pode fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo a indenização em proveito do lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento. Se a vítima já estiver compensada com determinado valor, o que receber a mais, para que o ofensor seja punido, representará, sem dúvida, um enriquecimento ilícito.

A propósito, observa corretamente Luiz Roldão de Freitas Gomes: "Aqui, ainda, um cuidado se impõe: de evitar a atração, apenas pelo caráter de exemplaridade contido na reparação, de somas que ultrapassem o que representou o agravo para o ofendido. Nesta seara, mais do que nunca, há de reter-se não consistir a responsabilidade civil em fonte de enriquecimento para o ofendido. Os critérios de razoabilidade e proporcionalidade são recomendáveis, para, sem exageros, atingir-se indenização adequada" (GONÇALVES, 2023, p. 173)

Discute-se a aplicação desta teoria em algumas situações (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 106-108), havendo contudo, entendimento doutrinário que aponte que sua aplicação somente se daria se estivesse prevista em lei, ao passo que esbarrava sua aplicação no preceito constitucional da individualização das penas, previstas no texto constitucional (GONÇALVES, 2023, p. 173).

Porém, há doutrinadores que apontam algumas regras a serem observadas no arbitramento do dano moral. Citado Maria Helena Diniz (GONÇALVES, 2023, p. 173-174), aponta:

"Maria Helena Diniz propõe as seguintes regras, a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento, para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral:

a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;

- b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva;
- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante;
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso sub iudice (LINDB, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade”.

Rizzardo (2019, p. 195-196), seguindo o mesmo caminho, leciona:

“Na fixação, levam-se em conta vários princípios, sobressaindo os seguintes:

- a intensidade do sofrimento moral, da dor física, da depressão resultante do ato ofensivo;
- a gravidade do ato que acarretou a dor moral, como a morte do progenitor, do filho, ou do irmão, ou de outro parente mais distante;
- o grau de relacionamento da pessoa que suporta a dor e a vítima que faleceu, ou a amizade e coabitação do falecido com o parente que ficou;
- o teor da ofensa, como se injúria, ou calúnia ou difamação, e se atinge a honra subjetiva, isto é, valores morais, ou meras qualidades externas;
- o alcance da ofensa, isto é, se chegou ao conhecimento de algumas pessoas ou do público em geral;
- o grau de maldade ou de dolo do ofensor, e inclusive se houve ou não culpa concorrente, seguindo-se o seguinte parâmetro: “O reconhecimento da culpa concorrente tem o condão de reduzir o valor da indenização, sabido, outrossim, que, entre outros critérios, o grau de culpa deve ser observado no arbitramento do dano moral;”⁵⁸
- o estado econômico do ofensor e do ofendido, porquanto de pouca significação se o impropério partiu de alguém econômica, profissional ou socialmente inferior ao ofendido; já aumenta a gravidade se partiu o mal de pessoa do mesmo nível ou superior do ofendido; assim, o que satisfaz uma pessoa de baixa renda nem sempre atende as pretensões de um alguém em patamar mais elevado;
- não seguir uma tarificação, posto que acarreta a desconsideração das peculiaridades de caso a caso;

- não se pode converter o dano moral como uma fonte de lucro, pois perderia o caráter meramente compensatório, que é a sua natureza;
- o princípio da razoabilidade importa em não se conceder um dano moral superior à indenização por dano material, de modo que, no protesto indevido de um título, ou a sua inscrição em cadastro de devedores, comporta a reparação no equivalente à cifra do título, se de valor médio, ou a uma proporção, se de significativa expressão econômica;
- embora se deva objetivar o desestimular das ofensas (*theory of deterrence* do direito inglês), não se deve imprimir à reparação o exagerado caráter de punição, ou valorizar demais o sentido de *exemplary damages*, que excepciona a regra geral de que as perdas e danos servem apenas para reparar o prejuízo causado; mesmo que inerente a dupla finalidade de punição do agente e compensação pela dor sofrida, impõe-se dar realce ao segundo fator, que é o que se busca com a demanda;
- assim como não pode servir de fonte de enriquecimento, não se arbitra uma quantia simbólica, pois não atingiria a sua finalidade de compensação, segundo orientação do STJ: “A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom-senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica”;
- na inviabilidade de se dar um parâmetro com base no valor do dano material, ou do título, segue-se o critério da fixação em salários-mínimos, sendo um critério do conhecimento geral, tendo merecido a aceitação e se coadunado à cultura brasileira, tanto que ensejou a formulação da Súmula no 490 do STF: “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se às variações ulteriores”.

Tartuce (2022, p. 337), por sua vez, aponta como critérios a serem observados

“... na fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, analisando: a) a extensão do dano; b) o grau de culpa do agente e a contribuição causal da vítima; c) as condições socioeconômicas, culturais e até psicológicas dos envolvidos; d) o caráter pedagógico, educativo, de desestímulo ou até punitivo da indenização; e) a vedação do enriquecimento sem causa da vítima e da ruína do ofensor. Esses são os cinco parâmetros geralmente utilizados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma consolidada e conforme a nossa pesquisa e experiência”.

Gonçalves (2023, p. 174), trilhando o mesmo caminho, aponta:

“Pode-se afirmar que os principais fatores a serem considerados são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva”.

Recorrendo-se à decisão do Min. Paulo de Tarso Sanseverino (RIZZARDO, 2019, p. 196-197), sustenta-se a fixação dos danos morais a partir de um critério bifásico, que

“... resulta da reunião dos dois últimos critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado).

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo.

Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial”.

De acordo com esse método,

“Fixa-se inicialmente o valor básico da indenização, levando-se em conta a jurisprudência sobre casos de lesão ao mesmo interesse jurídico. “Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.” Em seguida, “procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.” (GONÇALVES, 2023, p. 175)

É necessário consignar ainda as recentes alterações inseridas no ordenamento pela Lei n. 13.467/2017(Lei da reforma Trabalhista) que, além de estabelecer critérios a serem observados na fixação dos danos morais, acabou por inserir no texto, critério de tarifamento dos valores indenizatórios, criando por assim dizer-se, categorias diferenciadas de indivíduos ao estabelecer:

“Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”

Deve-se se apontar que em recente decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6050, fixou na análise do dispositivo acima mencionado, a seguinte tese:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu das ADIs 6.050, 6.069 e 6.082 e julgou parcialmente procedentes os pedidos para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: 1) As redações conferidas aos arts. 223-A e 223-B, da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil; 2) Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e § 1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superiores aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber (Presidente), que julgavam procedente o pedido das ações. Plenário, Sessão Virtual de 16.6.2023 a 23.6.2023”.

Partindo da premissa que a CLT, art. 223-G, cria meros critérios orientativos, pela primeira vez temos no Brasil, fixado em lei, critérios claros a serem observados pelo julgador, na fixação do dano moral, quais sejam: a) a natureza do bem jurídico tutelado; b) a intensidade do sofrimento ou da humilhação; c) a possibilidade de superação física ou psicológica; d) os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; e) a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; f) as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; g) o grau de dolo ou culpa; h) a ocorrência de retratação espontânea; i) o esforço efetivo para minimizar a ofensa; j) o perdão, tácito ou expresso; k) a situação social e econômica das partes envolvidas; e) o grau de publicidade da ofensa.

A fixação dos critérios acima mencionados, traz uma maior estabilidade a fixação dos danos morais, ao passo que, ainda que o valor seja definido a partir de uma análise subjetiva do julgador, possui este, agora, um caminho a percorrer para fixação de mencionado valor, a partir de critério claro e objetivo.

Porém, a questão ainda reside na fixação do *quantum* indenizatório. Em que pese doutrina e jurisprudência, tenham traçados os elementos iniciais do assunto, com a criação de critérios (hoje inseridos em lei), temos que a questão da fixação de valores indenizatórios, ainda é muito tormentosa. Se de um lado a tarifação é inconstitucional, por violar o preceito da igualdade, por outro, esta cria situações onde pessoas que estão dentro das mesmas condições acabam recebendo tratamento diferenciado.

Seguindo nesta linha o Superior Tribunal de Justiça, já estabeleceu algumas premissas orientativas quanto a fixação de valores a respeito do dano moral. De acordo com Rizzardo (2019, p. 199-200), podemos citar:

“No caso de morte de filho no parto:

A morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar sempre do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível.

Reformado o acórdão recorrido para fixar o valor do dano moral em 500 (quinhentos) salários-mínimos, diante das circunstâncias fáticas da demanda.

Na publicação de fotografia sem autorização:

A publicação de fotografia, sem autorização, por coluna social veiculando notícia não verdadeira, causa grande desconforto e constrangimento, constituindo ofensa à imagem da pessoa e, conseqüentemente, impondo o dever de indenizar (dano moral).

No protesto indevido de título:

Ação de indenização. Dano moral. Protesto de cheque no valor de R\$ 1.333,00 falsificado por terceiros. Falha na prestação de serviço ao consumidor. Protesto indevido. Recursos especiais. Redução do quantum indenizatório, fixado em R\$ 133.000,00 para R\$ 20.000,00.

A pretensão recursal de rever o entendimento das instâncias ordinárias a respeito da responsabilidade da recorrente esbarra no óbice da Súmula no 7/STJ.

As circunstâncias da lide não apresentam nenhum motivo que justifique a fixação do quantum indenizatório em patamar especialmente elevado, devendo, portanto, ser reduzido para se adequar aos valores aceitos e praticados pela jurisprudência desta Corte.

Recurso especial da instituição financeira provido. Recurso especial da empresa de turismo parcialmente provido.

No caso de alarme antifurto:

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Reparação por danos morais. Falsa imputação de furto. Constrangimento e humilhação a que é submetido o consumidor, em via pública, para retornar ao estabelecimento comercial e ser revistado. Embargos de declaração.

Omissão e prequestionamento ausentes. Vedação do revolvimento do substrato fático e probatório em recurso especial. Valor dos danos morais. Proporcionalidade e razoabilidade. (...)

O valor dos danos morais, indiscutivelmente sofridos pelo consumidor, fixado em R\$ 7.000,00, não destoa da jurisprudência do STJ, em julgamentos de situações similares, que manteve a condenação em patamares inclusive superiores ao estabelecido no acórdão impugnado. Houve, portanto, razoabilidade e proporcionalidade no arbitramento da condenação, consideradas as peculiaridades do processo”.

Por se tratarem de critérios interpretativos, por vezes não dão observados, gerando disparidade em julgamento de processos semelhantes.

Nesse processo de fixação dos danos morais, citamos algumas decisões que demonstram a disparidade criada pela subjetividade do julgador:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. MORTE DO GENITOR E IRMÃO DOS AUTORES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO.

1. Controvérsia em torno da pretensão de majoração das indenizações por danos morais arbitradas em favor dos dois filhos e de três irmãos de vítima fatal de atropelamento.

2. Consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em âmbito de recurso especial, os valores fixados a título de indenização por danos morais, porque arbitrados com fundamento nas peculiaridades fáticas de cada caso concreto, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. No caso, o quantum indenizatório destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos, justificando-se a intervenção excepcional do Superior Tribunal de Justiça.

4. Pretensão recursal acolhida para majorar a indenização para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada filho e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada irmão da vítima falecida.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (BRASIL, 2020)

Observe-se que no caso acima, em razão de morte decorrente de atropelamento, houve a fixação de danos morais em favor de cada um dos filhos do falecido no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil) para cada irmão, julgamento este que teve como Relator o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, integrante da terceira turma.

Em caso semelhante, o Min. Relator Raul de Araujo, componente da quarta turma, assim se posicionou:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO. MORTE. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante. 2. No caso, o montante fixado em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser dividido entre os genitores da vítima, não se mostra exorbitante nem desproporcional em razão do falecimento da filha adolescente em acidente de veículo automotor, por atropelamento. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2019)

No presente caso, verifica-se a fixação de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a título indenizatório, este dividido na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um dos genitores do falecido.

Ainda em caso de falecimento, contudo, por atropelamento por uma composição de trem, o Superior Tribunal de Justiça, por seu Ministro e Relator do caso, Sérgio Kukina assim se posicionou:

DECISÃO: Trata-se de agravo manejado pela SUPERVIA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO S/A contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 811): APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUPERVIA. ATROPELAMENTO. ÓBITO. PASSAGEM CLANDESTINA. CULPA CONCORRENTE. Sentença de procedência parcial. Insurgência das partes quanto ao valor da condenação por dano moral. Ação indenizatória proposta pela mãe, irmãos, filho e netos da vítima do acidente. Inexistência de ilegitimidade ativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. A concessionária de serviço público, nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição da República responde objetivamente pelos danos causados na prestação do serviço. Conjunto probatório carreado aos autos que comprovam o atropelamento por composição da ré.

Existência de passagem clandestina para linha férrea. Empresa que deixou de adotar medidas de vigilância e de manutenção de seus muros e vias. Falha na prestação do serviço. Dever de indenizar. Utilização do acesso irregular pela vítima que contribuiu para o acidente. Culpa Concorrente. Mitigação do quantum indenizatório. Manutenção da verba indenizatória arbitrada na sentença para os autores, qual seja, R\$ 80.000,00 (oitenta mil) para o filho da vítima, R\$ 50.000,00, (cinquenta mil reais) para a mãe e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para os irmãos e netos. Recurso do réu ao qual se nega provimento. Recurso dos autores desprovidos. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados. Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 373, I, 489, II e III, 1.022, do CPC; 14 do CDC; e 738, 927 e 945 CC/02. Sustenta que o acórdão foi omissivo a respeito de argumentos relevantes ao deslinde do feito. Por outro lado, argumenta que não restou comprovado onexo causal entre o evento danoso e a conduta da agravante, bem como que a vítima teria falecido e, virtude de um atropelamento de trem. Ademais, argumenta que se caso o atropelamento tenha de fato ocorrido foi por culpa exclusiva da vítima que ingressou imprudentemente na linha férrea. É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO. Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489 e 1.022, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos; não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. No caso, o Tribunal local pelo dever indenizatório da Concessionária agravante a partir da seguinte fundamentação (fls. 815/817): No caso em comento, das provas carreadas aos autos, pode-se inferir a ocorrência do atropelamento alegado pelos autores. Da leitura do boletim de ocorrência (fls. 130/131), verifica-se que o policial militar que fez a comunicação do evento relatou que os "pés estão com lesões de como se um trem estivesse passado por cima do membro". No laudo de necropsia (fls. 135/136) consta que "os membros inferiores exibem amputação traumática dos pés, com fratura cominutiva de todos os ossos dos pés". Conclui o legista "que a causa da morte foi decorrente de ação contundente". Na audiência de instrução e julgamento, relatou a testemunha da parte autora, Elissabar Pinto da Silva, que "o acidente ocorreu bem longe do viaduto, em uma passagem clandestina; que próximo ao local não há nenhuma passarela para pedestres; que no local do acidente existe um muro com um local aberto utilizado como passagem"; "que neste local não dá para passar um carro, apenas pessoas; que no local não dá para passar sequer uma moto". Já Ademir Arantes, informante indicado pela ré, disse que "verificou que tinha uma pessoa caída ao lado da linha férrea; que o corpo estava caído para o lado da mata e o calcanhar estava dilacerado, como se o trem tivesse passado por cima". Neste cenário, inobstante não ter havido testemunha ocular do fato, cristalino que o acidente produzido pela ré resultou no óbito do familiar dos autores. Cabe ressaltar que foi comprovado que, no local do acidente, existe passagem clandestina para travessia da linha férrea, de ciência da concessionária. Assim, vê-se que a ré não observou as cautelas devidas para preservar a segurança e integridade física das pessoas que transitavam pelo local do acidente. Portanto, evidenciados a conduta, o dano e o nexo de causalidade, resta claro o dever da ré em indenizar os autores pelos danos que sofreram com a perda do ente querido. Noutra vértice, não pode a ré ser unicamente responsabilizada pelo ocorrido. A conduta da vítima, que se utilizou de acesso irregular, também contribuiu para o evento danoso. Sendo assim, vislumbra-se, no caso em exame, a culpa concorrente, visto que, se por um lado, a Concessionária deixou de atuar no sentido de adotar medidas de vigilância e manutenção de seus muros e vias, por outro, a vítima optou por utilizar passagem clandestina. Desta feita, deve ser mitigada o quantum indenizatório, consoante ao que prevê o art. 945, do Código Civil. O dano moral restou configurado na hipótese, diante da inequívoca falha na prestação de serviço, o qual foi realizado de forma defeituosa, em especial por violação aos princípios da eficiência e segurança. Insta esclarecer que para a configuração do dano moral não é necessário que haja uma agressão externa, um vexame público ou uma humilhação notória, apenas é indispensável que o dano atinja o sentimento íntimo e pessoal de dignidade da vítima. A

eventual repercussão apenas ensejará seu agravamento. A questão atinente ao valor do dano moral possui caráter subjetivo, o que, embora não desejado, pode ser minimizado, levando-se em conta alguns parâmetros que devem ser observados quando de sua fixação. Se por um lado é imprescindível que a quantia arbitrada não constitua causa de enriquecimento, por outro, destina-se a compensar a dor moral sofrida, além de indicar um juízo de reprovação ao ilícito, motivo pelo qual deve mensurar a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido. Com lastro em tais parâmetros, bem como em harmonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e a culpa concorrente da vítima, entendo que a verba indenizatória arbitrada na sentença guerreada, qual seja, R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para o filho, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para a mãe e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para os irmãos e netos da vítima, não merece reparo. Nesta toada, não há como há como prosperar o recurso adesivo dos autores visando a majoração da reparação imaterial. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que restou configurada a culpa concorrente pelo evento danoso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACIDENTE EM LINHA FÉRREA. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. IGUALDADE DE CULPABILIDADE. INDENIZAÇÃO. VALOR FIXADO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, devem ser afastadas as alegadas ofensas ao artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015. 2. O Tribunal de origem, apoiado em análise aprofundada dos elementos probatórios dos autos e com base na jurisprudência desta Corte, concluiu pela culpa concorrente da ferrovia e da vítima na contribuição para ocorrência do evento danoso. 3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1326033/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019) ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo. Levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se à parte recorrente o pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título já fixado no processo (art. 85, § 11, do CPC). (BRASIL, 2022)

Veja no caso que o relator posicionou-se pela manutenção dos valores indenizatórios em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para filho, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para mãe e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para irmãos e netos.

Recorrendo a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – em caso de morte por atropelamento – podemos extrair o que segue:

Ação de indenização por dano moral. Transporte escolar. Acidente. Sentença de improcedência. Inconformismo dos autores. Apelação. Preliminares. Nulidade da sentença. Inocorrência. Sentença que, embora sucinta cumpre os requisitos do art. 489, do CPC. Órgão julgador que não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender

necessários ao deslinde da controvérsia. Precedente do c. STJ. Legitimidade da Fazenda Pública Estadual. Reconhecimento. Responsabilidade pela prestação do serviço de transporte escolar que é também do Estado. Convênio entre Estado e Município para transferência de recursos destinados a manutenção do Programa de Transporte de Alunos residentes na zona rural ou área de difícil acesso. Responsabilidade solidária entre Município e Estado. Mérito. Atropelamento das irmãs, menores, após o desembarque de veículo de transporte escolar. Transporte escolar. Direito assegurado de forma prioritária às crianças e adolescentes. Inteligência do art. 208, VII, da CF/1988, art. 54, VII, do ECA e art. 4º, VII, da Lei de Diretrizes e Bases da educação Nacional. Leis que impõe ao Estado a prestação do serviço público de maneira regular e eficiente, observando, principalmente, à garantia de integridade e segurança do menor. Crianças deixadas sozinhas à margem da rodovia, do lado oposto à portaria da chácara em que residiam. Negligência do motorista, responsável pelas menores do momento em que recebe as crianças, até a devolução na porta de sua residência. Dificuldade em realizar o trajeto adequado que não é causa para a prestação de serviço inadequado. Genitores que não podem ser responsabilizados pelo serviço defeituoso prestado. Responsabilidade objetiva do Estado e da empresa de transporte. Pensão mensal. Família de baixa renda. Necessidade. Precedentes do e. STJ e TJSP. Súmula 491, do STF. Pensão estabelecida em 2/3 (dois terços) do salário-mínimo ou do valor de sua remuneração, desde os 16 até os 25 anos de idade, reduzida para 1/3 dos 25 anos até 73 anos [expectativa média de vida da vítima segundo o IBGE, na data do acidente]. Aplicação da Súmula 490, do STF. Dano moral. Ocorrência. Acidente que acarretou o falecimento de uma das menores e ferimentos na irmã. "Quantum" indenizatório. R\$250.000,00. Proporcionalidade e razoabilidade. Sentença reformada. Alteração da sucumbência. Recurso provido. (SÃO PAULO, 2023a)

Podemos observar assim que casos semelhantes (morte), recebem tratamento diferenciado na fixação do *quantum* indenizatório, o que acaba, por criar, de forma inequívoca uma insegurança jurídica em razão do tratamento diferenciado que tais situações recebem no judiciário. E como apontado acima, tal situação é vista dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça, que tem como uma de suas atribuições a uniformização de aplicação da lei infraconstitucional.

Tal situação toma contornos ainda mais complicados quando buscamos a fixação de indenização dentro da Corte Bandeirante, como passamos analisar, ainda tratamento de indenização decorrente de morte:

ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. Sentença de procedência em parte. Recurso das corrés: Dinâmica do acidente. Prova produzida que demonstra de forma inequívoca a culpa em maior extensão do motorista do caminhão da ré pelo acidente narrado na inicial. Condutor do veículo da ré que adentrou na rodovia em que trafegava o veículo em que viajavam as vítimas e permaneceu de forma oblíqua, ocupando as duas faixas da rodovia no momento em que houve a colisão frontal do veículo do autor com a lateral esquerda do caminhão da ré. Laudo pericial e gravação de imagens que demonstram que o caminhão da ré não realizou manobra com o empenho necessário a evitar o acidente. Aplicação do artigo 34, do CTB. Culpa concorrente na proporção de 20% da vítima que estava pouco acima da velocidade e não chegou a frear, em razão de ofuscamento causado pelos faróis

de um terceiro veículo que seguia em sentido contrário ao seu. Culpa das ré mantida na proporção de 80% por ter sido preponderante para o resultado. Autor, proprietário do caminhão FORD/CARGO 1119, conduzido pelas vítimas, que comprovou os requisitos da responsabilidade e civil aquiliana, quais sejam, ação ou omissão culposas ou dolosas, dano e o nexo causal entre eles, nos termos do art. 373, I, do Código e Processo Civil. Dano Moral: Ocorrência. Irmã do falecido. Dano que não se demonstra nem se comprova, mas se afere segundo o senso comum. Dano "in re ipsa". Pretensão de redução do "quantum" indenizatório. Sentença que condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Atendimento às circunstâncias do acidente e aos critérios do Tribunal. Majoração dos honorários advocatícios (artigo 85, § 11, do CPC). RECURSO NÃO PROVIDO. (SÃO PAULO, 2023b)

Acidente de veículo. Atropelamento com vítima fatal. Vítima que trabalhava na sinalização de ciclovia quando foi atropelada pela Ré. Via iluminada e bem sinalizada. Embriaguez comprovada. Culpa da Ré firmada no âmbito criminal. Dano moral configurado e arbitrado em R\$121.200,00 dividido entre a companheira e quatro filhos. Pensionamento fixado em favor dos filhos da vítima, no valor de 1/3 do salário da vítima até a data que os filhos completem 25 anos de idade. Sentença mantida. Recurso desprovido. (SÃO PAULO, 2023c)

Apelação Cível. Ação de indenização por danos morais e lucros cessantes – acidente de trânsito. Sentença de parcial procedência do pedido. Inconformismo por parte das corrés Usina Santa Isabel S/A e M. A. Verri Transportes Eireli e por parte da autora Santina Pereira dos Anjos. Recursos de apelação e adesivo das corrés. Não acolhimento. Conjunto probatório convence de que a vítima não causou o acidente. Réu Afonso André de Alcântara, que conduzia o caminhão, na tentativa de evitar o choque com outra motocicleta, realizou manobra que, devido ao peso e à mudança súbita de trajetória, ocasionou o tombamento do veículo, atingindo a vítima fatalmente. Culpa de terceiro que não afasta a responsabilidade do causador direto do dano. Exegese dos arts. 188, II, 929 e 930 do CC. Estado de necessidade enquanto excludente de ilicitude somente afasta o dever de indenizar os prejuízos suportados por aquele que seja culpado pelo estado de perigo, ressalvado o direito de regresso. Caminhão circulava a serviço e no interesse das corrés M. A. Verri Transportes Eireli e Usina Santa Isabel S/A. Acidente que se insere no risco da atividade empresarial. Inteligência do art. 927, parágrafo único, do CC. Responsabilidade solidária configurada, nos termos dos arts. 932 e 942 do CC. Danos materiais devidamente comprovados. Recurso de apelação da autora. Acolhimento parcial. A perda de um filho, por si só, é a aquela mais dolorosa em nossa vida humana-terrena. O desaparecimento material deste é ainda mais profundo quando decorre de ato ilícito evitável. Sensação de dor infindável, impotência, revolta e vontade de ir junto com o jovem, com apenas 24 anos de idade, que devastam a alma dos pais e perpassam qualquer possibilidade de avaliação. Não há valor monetário que possa ser justo e suficiente. Instituto do dano moral que é precipuamente valoroso em hipóteses tais. Fixação que deve sopesar não só a intangível dor moral suportada pelos lesados, mas ainda a perda da força humana, moral e emocional do falecido filho. Coletânea de paradigmas do C. STJ. Quantum majorado para R\$ 400.000,00. Valor que, considerada a culpa concorrente (por estar a vítima em local indevido), melhor se adequa ao caso. Sentença reformada. Recursos de apelação e adesivo das corrés desprovidos e recurso de apelação da autora parcialmente provido. (SÃO PAULO, 2023d)

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMAS FATAIS. Respeitável sentença que julgou procedente a ação para condenar os requeridos,

solidariamente, ao pagamento de indenização por dano material em favor da autora Laís Cristina Martins Spina Amos no valor de R\$ 21.235,00; indenização por dano estético R\$ 20.000,00, indenização por dano moral R\$ 100.000,00; e, R\$ 150.000,00 a título de dano moral em favor da autora Ingrid Spina Amos. Ponderou que acerca das indenizações fixadas, deve ser abatida eventual indenização recebida do seguro "DPVAT". Julgou procedente a lide secundária em relação à denunciada Mafre Seguros Gerais S/A, condenando-a solidariamente, ao pagamento dos valores a que a denunciante Car Rental Systems do Brasil Locação de Veículos Ltda foi condenada na lide principal abrangendo os danos materiais, morais e estéticos (englobado nos danos corporais), nos limites do contrato de seguro e do saldo disponível da respectiva apólice. Julgou, ainda, parcialmente procedente a lide secundária em relação a denunciada Z.M.B.S. S/A para condená-la, solidariamente, ao pagamento dos valores a que a denunciante Car Rental Systems do Brasil Locação de Veículos Ltda foi condenada na lide principal à título de danos materiais e morais, nos limites do contrato de seguro e do saldo disponível da respectiva apólice. As denunciadas ainda ficaram responsáveis pelo pagamento dos juros de mora sobre as importâncias seguradas desde as respectivas citações. RECURSO DA REQUERIDA CAR RENTAL SYSTEMS DO BRASIL LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. Busca a anulação da sentença, sob alegação de que se deve aguardar o julgamento da ação penal (0003141-45.2014.8.26.0484). Alega que a conclusão do técnico é parcial e está em dissonância com a realidade dos fatos. Argumenta que a condenação com base na tabela "FIPE" não considerou o desgaste natural do veículo. As provas demonstram que o fato ocorreu por culpa do motorista do caminhão, motivo pelo qual a condenação não deve subsistir, ou deve ser reduzida para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Quer também redução do dano estético para R\$ 1.000,00. Argui, ainda, que inexistente solidariedade porque é mera proprietária/locadora do veículo, porquanto, é necessário verificar a culpa do locatário. RECURSO DO REQUERIDO MARCOS ANTONIO DOS SANTOS SILVA ALVES. Alega não estar caracterizado o nexo causal entre a sua conduta e os danos suportados pelos parentes das apeladas, sendo também vítima do acidente ocasionado pelo condutor do caminhão. Há excludente quanto a morte de A.R.G.S. sogra e avó das autoras, por erro médico, que teve a costela quebrada e infeccionada posteriormente. O fato de o marido da apelada ter falecido também não é culpa sua, pois o laudo da Polícia Militar menciona que o veículo que conduzia foi atingido na lateral pelo caminhão, e devido ao impacto o carro rodopiou e atingiu o veículo dos parentes dos autores. Subsidiariamente, quer a redução da condenação. RECURSO DA REQUERIDA MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A. Busca anulação da sentença diante da possibilidade de absolvição do requerido Marcos na ação penal. Argumenta que a sentença foi fundamentada, exclusivamente, no laudo pericial, destacando a suposta existência de marcas de frenagens, contudo não houve apuração do rodopio do veículo "Renault Prisma", que deixou marcas pneumáticas na pista, imagens que não constaram do laudo de criminalística e cuja existência foi ignorada pelo juízo de origem. Salienda não ter havido contratação para a garantia de Responsabilidade Civil Facultativa (RCF) – em relação a danos morais; apenas danos materiais e corporais. Argumenta, ainda, que a cicatriz da apelada é passível de reparação, não cabendo indenização. Os juros de mora devem ser afastados diante da lide secundária, pois não houve retardamento ao cumprimento da obrigação. Subsidiariamente defende que os juros de mora incidentes sobre a reparação dos danos morais e estéticos deve ser computado a partir do arbitramento. MINISTÉRIO PÚBLICO OPINOU PELO DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO CIVIL NO AGUARDO DA AÇÃO PENAL – A responsabilidade civil é independente da criminal, como expresso no artigo 935, do código civil – Ademais, o Código de Processo Civil prevê que a suspensão é mera faculdade do juiz. Hipótese em que o processo civil já foi suspenso pelo prazo máximo de um (01) ano (artigo 315 "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil). VEÍCULO LOCADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA COM O CONDUTOR. Risco da atividade. Súmula 492, do Colendo Supremo Tribunal

Federal: "Empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado." DANO MATERIAL CARACTERIZADO. Correta a condenação de indenização por dano material em favor das autoras no valor de R\$ 21.235,00. Perda total – Adoção da tabela "Fipe" e descontado o valor do salvado (R\$ 1.000,00). DANO ESTÉTICO. Cicatriz facial de natureza leve a moderada, mas a lesão é de caráter permanente. Valor fixado em R\$ 20.000,00, proporcional e razoável que fica mantido. DANO MORAL CONFIGURADO. A morte de ente familiar em acidente de trânsito gera dano moral presumido. Valor indenizatório arbitrado em R\$ 100.000,00 à autora Laís Cristina Martins Spina Amos e R\$ 150.000,00 à autora Ingrid Spina Amos atendem aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. CORREÇÃO MONETÁRIA. Indenização por dano moral e estético. Incidência a contar da sentença que o reconheceu. Súmula 362, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. JUROS MORATÓRIOS. Incidem a partir do evento danoso. Responsabilidade extracontratual - Súmula 54, da mesma Corte. RECURSOS DESPROVIDOS. (SÃO PAULO, 2023e)

ACIDENTE DE VEÍCULO. REPARAÇÃO DE DANOS. Morte de pai e marido. Responsabilidade da proprietária do veículo corretamente afastada, no caso concreto. Preposto da ré Pead que depositou o veículo no lava-rápido para prestação de serviços, o que difere dos casos de empréstimo para terceiro condutor. Acidente provocado por culpa exclusiva do funcionário do estabelecimento, não habilitado a dirigir caminhão. A pensão ao filho menor deve permanecer na casa de 2/3 dos ganhos do falecido e perdurar até a maioridade (18 anos). Art. 5º do CC. Inviável prolongar esse prazo se não há nos autos nenhum motivo a informar dependência por maior período, o que pode se alterar no futuro. Dano moral in re ipsa caracterizado. Indenização que comporta majoração ao patamar de R\$ 100.000,00 para cada autor, que demandam com base em direito próprio. Orientação do STJ para casos de morte. Precedentes desta Câmara. Juros de mora x termo inicial. Matéria de ordem pública. Acertamento. Diretriz do STJ. Sucumbência mantida. Honorários devidos. Art. 85, § 9º, do CPC. Recurso parcialmente provido, com observação. (SÃO PAULO, 2023f)

CERCEAMENTO DE DEFESA – Inocorrência – Provas requeridas que se mostram irrelevantes no caso - Questões de fato e de direito que se encontram suficientemente comprovadas nos autos – Inteligência dos arts. 355, I e 370, ambos do CPC. NULIDADE DA R. SENTENÇA – Não caracterização – Ação julgada improcedente, situação que afasta qualquer análise sobre os danos morais alegados – Preliminar afastada. APELAÇÃO CÍVEL – Responsabilidade civil – Danos materiais e morais – Atropelamento em linha férrea que acarretou na morte da vítima – Temas 517 e 518 do C. STJ - Responsabilidade objetiva da concessionária – Falha na prestação do serviço público constatada – Existência de passagem clandestina que era de conhecimento dos prepostos da concessionária – Inexistência de sinalização adequada ou de condições mínimas de segurança - Configurado o dever de indenizar – Culpa concorrente da vítima – Caracterização - Prova pericial que concluiu que a vítima encontrava-se em estado de embriaguez alcoólica no momento do acidente – Vítima que se colocou sobre a via férrea permitindo a ocorrência do evento fatal – Redução da indenização. DANOS MATERIAIS – Pensão mensal devida em favor do menor – Ausência de prova de trabalho remunerado – Fixação do valor em 2/3 da metade do salário-mínimo federal vigente à época, considerando que 1/3 seria consumido pelo de cujus ainda em vida, devendo a pensão ser atualizada, nos termos das Súmulas ns. 490/STF e 562/STF – Termo final – Até atingir a maioridade civil (18 anos) ou até os 24 anos de idade, caso seja comprovada a matrícula e frequência regular em instituição de ensino superior. DANOS MORAIS - Fixação do quantum indenizatório no montante de 30 mil reais para a companheira e filhos, 20 mil reais para o genitor e 10 mil reais para cada irmão,

valores estes que se mostram adequados e de acordo com a situação financeira da vítima e dos autores, com a dinâmica dos fatos e o dissabor sofrido – Redução pela metade em razão da caracterização da culpa concorrente. JUROS MORATÓRIOS - Incidentes em conformidade com a Súmula 54 do C. STJ – Sucumbência recíproca - Alteração dos ônus sucumbenciais – Preliminar rejeitada - Recurso parcialmente provido - Reforma parcial da r. sentença. (SÃO PAULO, 2023g)

ACIDENTE DE TRÂNSITO. Ação de indenização. Sentença de procedência. Interposição de apelação por ambas as partes. Requerimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta. Rejeição. Questão que se encontra prejudicada a esta altura do processo. Exame do mérito. Controvérsia sobre a culpa pela ocorrência do acidente objeto da lide, o qual decorreu de atropelamento da genitora da autora por caminhão de propriedade da ré e culminou no falecimento da vítima. Tratando-se de hipótese atropelamento, há presunção juris tantum de culpa do motorista do veículo atropelador, por se supor o descumprimento do dever legal de zelar pela segurança dos pedestres, previsto do artigo 29, § 2º, do CTB. Culpa presumida do motorista do caminhão da ré que foi corroborada pelos demais elementos probatórios. Conduta da vítima de ter tentado atravessar a via passando rente à dianteira do caminhão, colocando-se em uma posição em que não poderia ser vista a partir da cabine do aludido veículo, não justifica o reconhecimento de culpa concorrente, pois o chamado "ponto cego" do caminhão constitui verdadeiro fortuito interno, por se tratar de limitação do instrumento utilizado no desenvolvimento da atividade da ré, de sorte que cabe a esta última suportar os danos decorrentes do referido problema, conforme a teoria do risco-proveito. Acidente objeto da lide ocorreu por culpa exclusiva do motorista do caminhão de propriedade da ré, que estava inicialmente estacionado e deu início à sua marcha sem verificar previamente que tal movimento poderia ser realizado sem perigo para os demais usuários da via, inclusive pedestres que eventualmente circulassem no chamado "ponto cego" do seu veículo e, por isso, veio a atropelar a genitora da autora, que, embora estivesse rente à dianteira do caminhão, atravessava regularmente a via pública. Parte ré que, na qualidade de proprietária do caminhão causador do acidente, tem a obrigação de indenizar os danos que a autora suportou em razão do evento, conforme a teoria da guarda. Análise da extensão dos danos suportados pela autora. Falecimento da genitora da autora caracteriza hipótese de danos morais in re ipsa, sem que haja necessidade de prova do sofrimento suportado, por ser presumido. Fixação da indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 se mostra suficiente para compensar o abalo psíquico suportado pela autora em decorrência da privação do convívio com ente familiar próximo de forma trágica e prematura, sem gerar enriquecimento indevido, além de punir a ré e inibir a prática de outros atos ilícitos. Pretensão de majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais. Rejeição. Ausência de justificativa para elevação da verba honorária sucumbencial ao patamar máximo legal. Reforma da r. sentença, apenas para majorar a indenização por danos morais para o importe de R\$ 100.000,00, mantidos os critérios de atualização estipulados pelo juiz a quo. Apelação da ré não provida e apelação da autora provida. (SÃO PAULO, 2023h)

APELAÇÃO. Ação indenizatória. Acidente de trânsito que levou o genitor das autoras a óbito. Veículo conduzido pelo réu, empregado da corré, que realizava manobra de marcha à ré, quando atingiu o pedestre que trafegava fora da faixa de pedestres. Sentença de improcedência. Apelação manejada pelas autoras. EXAME: cerceamento de defesa. Inocorrência. Provas coligidas aos autos que são suficientes para deslinde da ação. Mídia contendo gravação do momento do evento danoso. Dinâmica do acidente bem evidenciada. Inteligência do artigo 370 do Código de Processo Civil. Laudos que certificam o falecimento do autor por politraumatismo em razão do acidente de trânsito. Avaliação do Instituto de

Criminalística e gravação dos fatos que demonstram que o condutor réu realizava manobra de marcha à ré, sem auxílio de ajudante ou sirene, quando atingiu a vítima, que trafegava fora da faixa de pedestres. Culpa concorrente vislumbrada. Travessia que deveria ter sido realizada pelo pedestre na faixa e, na falta dela, de forma perpendicular ao eixo, o que não ocorreu. Exegese do art. 69 do Código de Trânsito Brasileiro. Condutor que realizou manobra sem a devida cautela. Condução de veículo de grande porte, sem auxiliar ou sirene, em marcha à ré. Exegese dos art. 28 e 29, §2º do Código de Trânsito Brasileiro. Culpa da empregadora e proprietária do veículo que é solidária, "ex vi" art. 927, parágrafo único, e 932, III do Código Civil. Dano moral reflexo. Indenização fixada em R\$50.000,00, para cada autora, levando-se em consideração valores indenizatórios em casos semelhantes, a culpa concorrente, e os critérios de moderação, razoabilidade e proporcionalidade. Correção monetária desde o arbitramento e juros de mora desde o evento danoso. Despesas com funeral devidamente comprovadas a partir de recibos e notas fiscais. Rateio entre as partes. Correção monetária desde o desembolso e juros de mora desde o evento danoso. Sentença reformada. Sucumbência recíproca. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (SÃO PAULO, 2023i)

Analisando os julgados acima, todos do ano de 2023, podemos observar que o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, em casos que podem ser considerados semelhantes (pelo evento morte), promove o arbitramento dos danos morais deferidos de forma desigual. Vemos situações onde os danos morais decorrente do óbito foram fixados em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) (SÃO PAULO, 2023c), e outras, onde o tratamento dado a dor da morte foi de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (SÃO PAULO, 2023g).

Outro caso que tem demonstrado tratamentos diferenciados por parte do judiciário – aqui, especificamente considerando o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, trata-se de descontos indevidos em benefício previdenciário de idosos, como podemos analisar:

PROCESSO – Rejeição da alegação de nulidade da sentença, por cerceamento do direito de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide. DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – Reconhecimento da ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, para satisfação dos débitos referente a contrato de empréstimo, devidamente demonstrado no documento juntado, uma vez que o réu não se desincumbiu do ônus de provar a contratação pela parte autora – Reconhecido que o contrato bancário objeto da demanda não obriga a parte autora e, conseqüentemente, a inexigibilidade da dívida e a ilicitude dos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, de rigor, a reforma da r. sentença, para declarar a inexigibilidade do débito objeto da ação. RESPONSABILIDADE CIVIL – Comprovado o defeito de serviço, consistente em indevidos descontos de valores no benefício previdenciário da parte autora, em decorrência de operação fraudulenta, e não configurada nenhuma excludente de responsabilidade, de rigor, o reconhecimento da responsabilidade e a condenação do banco réu na obrigação de indenizar a autora pelos danos decorrentes do ilícito em questão. DANO MORAL – Reforma da r. sentença, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$6.600,00, com incidência de correção monetária a partir da data deste julgamento - O descumprimento do dever de resguardar a segurança da parte autora cliente contra a ação de fraudador, falha esta que permitiu ao fraudador firmar documento relativo ao

contrato bancário objeto da ação em nome da parte autora, resultando em indevidos descontos efetuados no benefício previdenciário da parte autora, seguido da insistência da parte ré instituição financeira na exação, bem como na necessidade da parte autora demandar em Juízo para obter solução do defeito de serviço da própria instituição financeira, para cessar a ilícita apropriação de verba de caráter alimentar, constitui fato gerador de dano moral, porquanto, é fato suficiente para causar desequilíbrio do bem-estar e sofrimento psicológico relevante, e não mero aborrecimento, porque expõe a parte consumidora a situação de sentimentos de humilhação, desvalia e impotência. INDÉBITO, DOBRO, REPOSIÇÃO AO ESTADO ANTERIOR E COMPENSAÇÃO – No que concerne o pedido de restituição dos valores descontados indevidamente, que compreende indenização por danos materiais, como consequência da declaração de inexigibilidade do negócio jurídico objeto da ação, é de se deliberar, independentemente de reconvenção, a reposição das partes ao estado anterior, o que, no caso dos autos, compreende: (a) a reforma da r. sentença, para condenar a parte ré banco na obrigação pecuniária de restituir à parte autora a integralidade dos valores descontados do benefício previdenciário da parte autora, para satisfazer o débito inexigível do contrato em questão, com incidência de correção monetária a partir das datas em que efetivados os descontos; e (b) a reforma da r. sentença, para condenar a parte autora cliente na obrigação de devolução à parte ré instituição financeira, como obrigação de pagar quantia certa, ou seja, obrigação de dar pecuniária, do numerário creditado em sua conta, em razão do negócio jurídico declarado inexigível, com incidência de correção monetária a partir da data do efetivo creditamento - Reforma da r. sentença, para determinar a compensação (a) do crédito da parte ré referente à quantia efetivamente disponibilizada em favor da parte autora em razão do contrato declarado inexigível com (b) o débito resultante de sua condenação à restituição dos valores indevidamente descontados, (c) com extinção das obrigações até onde elas se compensarem, visto que satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 368 e seguintes do CC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - Afastado o reconhecimento e as sanções impostas à parte autora apelante por litigância de má-fé e rejeitada a condenação em relação à parte ré - Isto porque, as alegações deduzidas pelas partes não ultrapassaram os limites razoáveis do exercício do direito de ação e defesa. Recurso provido, em parte. (SÃO PAULO, 2023j)

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. Dois recursos. Descontos indevidos por serviço não comprovadamente contratado. Instituição Financeira que não se desincumbiu do ônus de demonstrar a origem da dívida, que era descontada mensalmente da conta corrente da autora. Dever de ressarcimento reconhecido. Valores descontados a título do contrato declarado inexistente. Restituição é simples e não em dobro. Tema 929/STJ (EAREsp 676.608). Modulação de efeitos que afasta a aplicação do Tema "hic et nunc". Medida que importou na redução do benefício previdenciário. Dano moral caracterizado. Quantum majorado para R\$ 15.000,00. Sentença parcialmente reformada. Recurso da ré parcialmente provido para determinar que a restituição se dê na forma simples. Recurso da autora provido para majorar a indenização. (SÃO PAULO, 2023k)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO DO BANCO RÉU. CONSUMIDOR. CARTÃO DE CRÉDITO. GOLPE DA TROCA DE CARTÕES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FORTUITO INTERNO. FRAUDADOR QUE SE APOSSOU DOS DADOS DO CARTÃO BANCÁRIO SEM QUALQUER PARTICIPAÇÃO DA CONSUMIDORA. Fraude bancária. "Golpe da troca de cartões". Ilícito praticado por taxista que arditosamente substituiu o cartão da autora por outro de mesma cor e modelo, quando da realização de operação com máquina de cartão.

Inexistência de culpa exclusiva da consumidora. Fortuito interno. Incidência da súmula 479 do STJ. Responsabilidade civil do banco réu configurada. Falha na prestação do serviço. Caberia à instituição financeira desenvolver mecanismos para evitar a conduta de terceiros a fraudarem seus clientes que utilizam seus produtos e investir na eficiência do seu sistema de segurança. Operações realizadas pelos fraudadores que destoavam do perfil da autora. Causa eficiente do dano no serviço bancário desprovido de segurança adequada. Consumidora que entrou em contato com o banco réu enquanto somente havia sido realizada uma única transação fraudulenta e nenhuma providência foi tomada. O bloqueio do cartão de crédito somente foi realizado horas depois, contudo as movimentações fraudulentas já haviam sido realizadas. Indenização por danos materiais mantida. Diante do reconhecimento da responsabilidade do banco réu pelo evento danoso, de rigor a inexigibilidade dos débitos referente às transações fraudulentas no cartão de crédito bem como dos juros e encargos decorrentes da fraude (R\$ 11.686,48) e ressarcimento dos valores debitados da conta corrente – saque e débito (R\$ 2.872,99). Danos morais configurados. Os aborrecimentos ultrapassaram o limite do cotidiano e as consequências materiais. Indenização fixada em R\$ 5.000,00. Precedentes desta Turma julgadora e do E. Tribunal de Justiça. Ação julgada parcialmente procedente em maior extensão em segundo grau. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DO RECURSO DO BANCO RÉU. (SÃO PAULO, 2023)

Esses casos citados, são só exemplos que demonstram a disparidade de tratamento dado a casos semelhantes, quando nos deparamos com a fixação do *quantum* indenizatório, eis que a fixação do valor reside, exclusivamente, na subjetividade do julgador, não havendo parâmetros que garantam sequer, minimamente um patamar para estabelecer a questão de forma clara.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em uma de suas recentes decisões, ao analisar morte decorrente de acidente de trânsito, cita que há no Superior Tribunal de Justiça, parâmetro fixado por jurisprudência, compreendido entre 100 e 500 salários mínimos (ainda que muito se discuta sobre a legalidade de vinculação da indenização à salário mínimo):

Responsabilidade civil – Acidente de trânsito - Ação indenização por danos materiais e morais – Sentença de parcial procedência – Apelos de todas as partes – Mérito - Apesar de não haver dúvidas acerca das condições climáticas adversas no momento do acidente, não é possível afirmar, com precisão, e mesmo após a análise minuciosa da prova técnica, se o caminhão conduzido por preposto da requerida derrapou, efetivamente, em lâmina d'água, ocasionando o fenômeno da aquaplanagem. Portanto, à míngua de prova séria e concludente do caso fortuito alegado em defesa, não há que se falar em afastamento da responsabilidade civil objetiva por ausência de nexo de causalidade – No mais, tratando-se o condutor e corréu de motorista experiente na condução de veículo articulado de grande porte, dele esperava-se, no exercício de atividade de risco, na qualidade de preposto da pessoa jurídica corré, maior perícia e, principalmente, prudência ao dirigir em situação climática adversa. Portanto, é certo afirmar que nas condições climáticas do local, bem como em atenção ao porte e natureza do veículo conduzido, era esperado do corréu não só a observância do limite de velocidade ordinário para a via, mas o emprego de técnicas de direção defensiva exigíveis aos padrões de

perícia na direção de semi-reboques, o que não ocorreu in casu. Culpa, na modalidade imperícia, demonstrada – Valor da pensão fixado em 1 salário mínimo, à míngua de comprovação do rendimento mensal auferido pela vítima – Necessidade de limitar o valor da pensão mensal para 2/3 do salário mínimo, considerado como termo a quo, o valor da unidade federal da data do acidente, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, a partir do vencimento de cada pensão, excluindo-se da indenização por danos materiais valores relativos a 13º salário, tendo em vista que não restou demonstrada a atividade laborativa – Pensão mensal devida também à viúva, tendo em vista a presunção de auxílio mútuo aos integrantes de família de baixa renda – Dano moral devido aos autores – Em caso de morte de ente familiar próximo, ofensa moral das mais violentas, o C. Superior Tribunal de Justiça tem considerado adequada a fixação de indenização entre 100 a 500 salários mínimos – Quantum fixado em patamar razoável – Recurso dos réus improvido. Recurso dos autores parcialmente provido. (SÃO PAULO, 2023m)

Não há como negar que tais situações ocasionam verdadeiro descrédito do judiciário, ao passo que gera insegurança jurídica ao dar tratamento diferenciado a casos semelhantes. Por um lado devemos observar o prudente arbítrio do julgador (STOCO, 2014, p. 2247-2248), por outro nos deparamos com a segurança jurídica e princípio da isonomia que não poderiam ser desconsiderados.

O tarifamento, como apontado, é inconstitucional. Contudo, não pode o jurisdicionado se submeter ao judiciário que não lhe garanta minimamente um tratamento isonômico (respeitado aqui as nuances de cada caso), demandando com isso, ao menos da criação de parâmetros claros e objetivos para a fixação do valor indenizatório, diminuindo a carga subjetivista do julgador na fixação do valor da indenização, com claro intuito de, com isso, garantir ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional adequada e justa, deixando de tratar de forma tão diferente casos que se assemelham, impedindo com isso o descrédito do judiciário.

5. CONCLUSÃO

Como visto, o tema em questão é tormentoso.

A responsabilidade civil, como explorada ao longo deste trabalho, representa um dos pilares fundamentais do sistema jurídico, tendo evoluído ao longo dos séculos para abordar uma ampla gama de situações que envolvem danos e conflitos na sociedade, revelando-se como um elemento vital e intrincado no arcabouço jurídico de uma sociedade.

Aprofundar-se nos meandros desse conceito nos permitiu compreender como ele desempenha um papel central na busca por equilíbrio entre a autonomia individual e o bem-estar coletivo.

A análise dos diferentes tipos de responsabilidade civil - contratual e extracontratual - permite-nos discernir como as obrigações podem variar e como o cumprimento destas pode ser exigido em contextos diversos. A responsabilidade civil, portanto, transcende meros litígios legais; é uma ferramenta pela qual as sociedades buscam manter padrões de conduta aceitáveis e reparar injustiças.

As implicações legais da responsabilidade civil demonstram seu papel crucial em assegurar que aqueles que causam danos sejam responsabilizados, ao mesmo tempo que fornecem uma via para as vítimas obterem justa reparação. Essa busca por equidade é ainda mais vital em tempos modernos, à medida que avanços tecnológicos e complexidades sociais introduzem novos desafios na determinação da responsabilidade por danos, claramente ante a redefinição das interações humanas.

À luz dessas reflexões, fica evidente que a responsabilidade civil transcende as paredes dos tribunais e permeia os valores fundamentais de uma sociedade. É uma manifestação da busca por justiça, respeito mútuo e harmonia coletiva. Ao internalizarmos os princípios da responsabilidade civil, contribuimos para a construção de um mundo onde a responsabilidade individual é honrada, os agravos são reparados e a confiança nas interações humanas é fortalecida. Neste sentido, a responsabilidade civil não é meramente um conceito legal, mas sim uma pedra angular da convivência civilizada.

Vimos assim que os contornos dados à responsabilidade civil – especialmente aos danos morais (e estéticos), no que pertine à fixação do *quantum* indenizatório, passa por uma carga subjetivista do julgador, onde muitas vezes nos deparamos com casos que possuem o mesmo pano de fundo e recebem tratamentos diferenciados do judiciário.

Não há como negar que tais situações ocasionam verdadeiro descrédito do judiciário, ao passo que gera insegurança jurídica ao jurisdicionado, colocando-o em situação de vulnerabilidade, especialmente ao considerarmos a inexistência de elementos e critérios objetivos (pré-determinados) para traçar os caminhos a serem seguidos na fixação do valor da indenização.

Porém, como visto durante o estudo, o tarifamento dos danos morais, é apontado como inconstitucional, por ferir de forma clara o preceito constitucional da igualdade (cria categorias diferentes de pessoas a serem indenizadas).

Contudo, não pode o jurisdicionado se submeter ao judiciário que não lhe garanta minimamente um tratamento isonômico (respeitado aqui as nuances de cada caso), vez que ao analisarmos as decisões acima citadas, igualmente nos deparamos com verdadeira afronta ao preceito da isonomia, dando tratamento divergente a quem se encontra na mesma situação jurídica.

Portanto, concluímos com isso, que é necessário ao menos, a criação de parâmetros claros e objetivos para a fixação do valor indenizatório, diminuindo a carga subjetivista do julgador na fixação do valor da indenização, com claro intuito de, com isso, garantir ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional adequada e justa, deixando de tratar de forma tão diferente casos que se assemelham, impedindo com isso o descrédito do judiciário e uma prestação jurisdicional adequada.

6. REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5º ed. Trad. da 1º edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi, rev. da trad. dos novos textos Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ANGELIN, Karinne A. **Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar**. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito-Civil. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2012. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10012014-073936/publico/DISSERTACAO_KARINNE_ANSILIERO_ANGELIN_Dano_injusto_como_pressuposto_do_dever_de_indenizar.pdf>. Acesso em: 10.Jul.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>; Acesso em: 10.Jul.2023.

_____. **Código Civil**: Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 10.Jul.2023.

_____. **Código de Processo Civil**: Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10.Jul.2023.

_____. **Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 10.Jul.2023.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10.Jul.2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.837.195 RJ. Recorrente: [?]. Recorrido: [?]. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Órgão Julgador: Terceira Turma. Brasília, 6 de outubro de 2020. DJe: 29 de outubro de 2020. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1113898054/inteiro-teor-1113898060>>. Acesso em: 25.Ago.2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.485.252 MA. Agravante: [?] Agravo: [?]. Relator Ministro Raul Araújo. Órgão Julgador: Quarta Turma. Brasília, 05 de novembro de 2019. DJe: 05 de novembro de 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901027382&dt_publicacao=18/03/2020>. Acesso em: 25.Ago.2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1.985.620 RJ. Agravante: [?]. Agravado: [?]. Relator Ministro Sérgio Kukina. Órgão Julgador: Primeira Turma. [?]. DJe: 21 de fevereiro de 2022. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1985620&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 25.Ago.2023.

CAHALI, Yussef Said. Culpa (Direito Civil). Enciclopédia Saraiva de Direito. Coordenação de Rubens Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo, Atlas, 2012.

CENEVIVA, Walter. **Direito constitucional**. 3. ed. atual. São Paulo, Saraiva, 2003.

DOLCE, Fernando Graciani. **A responsabilidade civil por abandono afetivo**. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito-Civil. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. V. 3. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; _____. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. V. 4. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Júlio. **Uma Função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para responsabilidade penal**. In. Revista de Direito e Economia, n. 15. 1989, p. 105-144. Disponível em: <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18283/1/Uma%20fun%C3%A7%C3%A3o%20punitiva%20para%20a%20responsabilidade%20civil.....pdf>>. Acesso em: 10.Jul.2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. v.4.** Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553628410. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628410/>. Acesso em: 26 jul. 2023

GROENINGA, Giselle Câmara. Sem mais desculpas – é tempo de responsabilidade. In: **Direito das famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira.** Coord. Maria Berenice Dias. São Paulo: IBDFAM/RT, 2010.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Processo, 2016.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

RAMACCIOTTI, Fábio de Souza. **Da reparação do dano em forma específica na responsabilidade civil contratual e extracontratual.** 2018. Dissertação (mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito Civil. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 197.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil, 8ª edição.** Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530986087. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986087/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Teoria geral da responsabilidade civil. In: **Responsabilidade civil.** Coord. Vaneska Donato de Araújo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 27-61, 2008.

_____. Responsabilidade contratual. In: **Responsabilidade civil.** Coord. Vaneska Donato de Araújo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 205-215, 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0002551-19.2012.8.26.0620. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a): Virgílio de Oliveira Junior. Órgão Julgador: Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado. São Paulo, 6 de julho de 2023. DJe: [?].

2023a. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16962709&cdForo=0>>. Acesso em: 25.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1001825-75.2022.8.26.0297. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Alfredo Attié. Órgão Julgador: Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado. São Paulo, 26 de julho de 2023. DJe: [?]. 2023b. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6962709&cdForo=0>>. Acesso em: 25.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1009466-42.2016.8.26.0001. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Pedro Baccarat. Órgão Julgador: Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado. São Paulo, 20 de julho de 2023. DJe: [?]. 2023c. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16962709&cdForo=0>>. Acesso em: 25.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1000094-85.2020.8.26.0306. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Rômolo Russo. Órgão Julgador: Trigésima Quarta Câmara de Direito Privado. São Paulo, 18 de julho de 2023. DJe: [?]. 2023d. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16951979&cdForo=0>>. Acesso em: 25.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1013473-52.2015.8.26.0344. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Dario Gayoso. Órgão Julgador: Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado. São Paulo, 11 de julho de 2023. DJe: [?]. 2023e. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16935826&cdForo=0>>. Acesso em: 25.Jun.2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1014269-71.2021.8.26.0008, Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Ferreira da Cruz. Órgão Julgador: Vigésima Oitava Câmara de Direito Privado. DJe: [?]. 2023f. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16910607&cdForo=0>>. Acesso em: 23.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1007548-98.2021.8.26.0624. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Silvia Meirelles. Órgão Julgador: Sexta Câmara de Direito Público. São Paulo, 03 de julho de 2023. DJe: [?]. 2023g. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16911212&cdForo=0>>. Acesso em: 24.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1023973-42.2015.8.26.0001. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Carlos Dias Motta. Órgão Julgador: Vigésima Sexta Câmara de Direito Privado. São Paulo, 29 de junho de 2023. DJe: [?]. 2023h. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16911212&cdForo=0>>. Acesso em: 24.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1003085-55.2020.8.26.0008. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Celina Dietrich Trigueiros. Órgão Julgador: Vigésima Sétima Câmara de Direito Privado. São Paulo, 16 de junho de 2023. DJe: [?]. 2023i. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16847238&cdForo=0>>. Acesso em: 25.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1006048-45.2022.8.26.0047. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Rebello Pinho. Órgão Julgador: Vigésima Câmara de Direito Privado. São Paulo, 03 de agosto de 2023. DJe: [?]. 2023j. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17011820&cdForo=0>>. Acesso em: 25.Jun.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1000491-18.2023.8.26.0411. Apelante: [?]. apelado: [?]. Relator(a) Décio Rodrigues. Órgão Julgador: Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado. São Paulo, 03 de agosto de 2023. DJe: [?]. 2023k. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17011246&cdForo=0>>. SD. Acesso em: 23.Ago.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1035141-05.2020.8.26.0506. apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Alexandre David Malfatti. Órgão Julgador: Décima Segunda Câmara de Direito Privado. São Paulo, 01 de agosto de 2023. DJe: [?]. 2023l. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=17010172&cdForo=0>>. Acesso em: 26.Jul.2023.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0005124-32.2010.8.26.0642. Apelante: [?]. Apelado: [?]. Relator(a) Neto Barbosa Ferreira. Órgão Julgador: Vigésima Nona Câmara de Direito Privado. São Paulo, 30 de junho de 2023. DJe: [?]. 2023m. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16907679&cdForo=0>>. Acesso em: 27.Jul.2023.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 10. ed. rev., atual. e reform. Com acréscimo de acórdãos do STF e STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645251. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645251/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.