

Por uma desubjetivação do dano moral¹

For desubjetivação of moral damage

Álisson da Silva Costa

Aluno do 10º período do curso de Direito da Faculdade Mineira de Direito – PUC-Minas.

Fernando Horta Tavares

Bacharel em História e em Direito. Mestre em Direito Processual. Doutor em Direito.
Advogado e Professor Universitário.

Francis Vanine de Andrade Reis

Bacharel em Direito. Especialista em Direito Empresarial. Mestrando em Direito Processual.
Advogado e professor universitário.

Maria Cecília de Moura Lima Jeha

Bacharel em Fisioterapia e aluna do 6º período do curso de Direito, da Faculdade Mineira de
Direito – PUC-Minas.

Resumo: O dano moral, por sua principiologia e regras próprias, pode hoje ser considerado como um instituto jurídico. Daí, ser imprescindível se ter o conhecimento de sua evolução histórica, desde o reconhecimento da possibilidade de sua reparabilidade até o momento atual em que se discutem os critérios para sua identificação e liquidação. Nosso sistema jurídico,

¹ Este artigo é fruto das pesquisas realizadas pelo Grupo de Estudos em Teoria do Direito, Constituição e Processo, José Alfredo de Oliveira Baracho, da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas, no 2º semestre de 2008.

inclusive no nível constitucional, já reconhece como direito fundamental a reparação do dano moral. O grave problema atual é a absoluta falta de critérios legais para a operacionalização do instituto, o que tem propiciado uma atividade absolutamente discricionária e sem amarras teóricas (portanto, subjetivista) por parte dos julgadores. O resultado é a grande incerteza e insegurança nos cidadãos quanto à funcionalidade do dano moral. Tudo isso traz a urgente necessidade de construção de estudos para dessubjetivação desse instituto edificado pela técnica de cláusula aberta, movimento que já pode ser sentido, apesar de tímido, com o PLS 334/2008.

Palavras-chave: Dano moral, direito fundamental, reparabilidade, indenização, critérios.

1 INTRODUÇÃO

O dano moral é um tema do direito muito elogiado, mas de pouco conteúdo científico. Historicamente, tem evoluído desde sua criação com a reparabilidade de danos não patrimoniais, realizada no direito antigo, até a sua positivação nas constituições da maioria dos países civilizados, dentre os quais damos especial destaque para a Constituição Brasileira. No presente trabalho, abordaremos essa evolução do instituto jurídico em questão, desde os seus primórdios até a positivação atual, apresentando o estágio evolutivo que se encontra, inclusive, no campo da aplicação pelos julgados jurisdicionais.

Algo, porém, deve ser pensado e este é o objetivo do presente ensaio: basta a positivação de um instituto para que este possa atingir suas finalidades ou seria necessária intensa pesquisa para que seja demarcado? É nesse sentido que analisaremos a situação legislativa e jurisprudencial atuais do dano moral e as perspectivas de sua dessubjetivação que se mostram viáveis com a tramitação de um projeto de lei sobre o tema, no Senado Federal.

2 A IDÉIA DE DANO MORAL

Em linhas gerais, pode-se conceituar o dano moral como aquele concernente às violações de direitos sofridas pela pessoa “em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer,

não-econômicos.” (SILVA, 1977, p. 266). Por assim dizer, o dano moral liga-se, intimamente, com a noção de dor, tanto aquele de ordem física quanto moral.

Quando a discussão gira em torno da reparação em consequência do dano moral, “nossas vistas não se voltam, de maneira direta, para o dinheiro ou valores de natureza exclusivamente econômica [...]” (SILVA, 1977, p. 267). A busca, em sede de reparabilidade do dano moral, relaciona-se à outra parte integrante da formação do ser, qual sejam os seus sentimentos, sonhos, lembranças.

Eis, pois, que a lesão ao ser humano pode ocorrer não pura e simplesmente no que possuímos, mas, “também, no que somos” (SILVA, 1977, p. 267).

2.1 ORIGEM DO INSTITUTO E DESENVOLVIMENTO NA HISTÓRIA NO DIREITO

Sabe-se que o direito enquanto fenômeno social tem sua gênese perdida nas noites dos tempos de outrora. O direito, criação típica da racionalidade do homem, é um

produto [...], dinâmico de controle sócio-político-econômico em vários níveis temporais de elaboração humano-técnica, à medida que os grupos sociais surgem, organizando-se a si mesmos por regramentos técnico-jurídicos convenientes (LEAL, 2005, p. 18).

Por meio do direito, o indivíduo buscou não somente a proteção de seus direitos, como também a proteção desses quando de sua violação.

A palavra “instituto” tem origem no latim e significa instrução, método, escola, sistema (MELLO, 1977, p. 73). Consoante Leal (2005, p. 233), o termo instituto pode ser entendido como uma reunião de princípios, sendo que estes perfazem uma unidade em seus conteúdos de cunho “lógico-jurídicos no discurso legal”.

O “dano moral”, enquanto idéia, antes de ser tornar um instituto, nos é apresentado desde o ano 1700 A.C., na antiga Mesopotâmia, quando o Rei Hamurabi elaborou um conjunto de leis

disposto em um monumento monolítico (FERREIRA, 2005) chamado de “Código de Hamurabi”, no qual destinou uma considerável preocupação para com o povo, com especial atenção para com os lesados. Nisso, a reparação de lesão era diretamente equivalente à ofensa promovida, situação essa traduzida na máxima que perpassa os séculos do “olho por olho, dente por dente”.²

Reiterando, Ferreira (2005) assevera que existia a previsão, ainda no citado Código, de outra modalidade de reparação, consistente no pagamento de determinada importância econômica, haja vista que por vezes, o retorno ao *statu* anterior não seria possível, mas, pura e simplesmente, a chamada compensação da dor³. Dessa forma, estamos diante de “um começo da idéia de que resultou modernamente a chamada teoria de compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais” (SILVA, 1983, p.15).

Posteriormente, consoante Ferreira (2005), o Código de Manu, criado aproximadamente em 1500 A.C. pelo lendário Manu⁴, representou uma avanço em termos da matéria da reparação em razão da ocorrência do dano moral, pois, houve a adoção da prestação pecuniária para a reparação do dano e conseqüente abandono da lei de talião.⁵

Já na Grécia, o direito foi extremamente desenvolvido em razão da existência de grandes mestres do pensamento humano. Os gregos ainda mantiveram a idéia de reparação do dano mediante o pagamento de um valor pecuniário.

Os romanos, consoante Ferreira (2005), externavam uma grande atenção para com a honra. Para eles “*honestam famam est alterius patrimonium*”⁶.

² Nesse sentido, os artigos 196, 197 e 200 do Código de Hamurabi: § 196. Se um *awilum* destruir um olho de (outro) *awilum* destruirão seu olho. § 197. Se quebrou o osso de um *awilum*: quebrarão o seu osso. § 200. Se um *awilum* arrancou um dente de um *awilum* igual arrancou um dente de um *awilum* igual a ele arrancarão o seu dente.

³ Nesse diapasão se nos apresenta o Capítulo XI do Código de Hamurabi que dispõe a respeito dos Delitos e das Penas, Lesões Corporais, Talião e Indenizações (arts. 195 a 214). Veja-se, v.g., o art. 211: “Se pela agressão que fez à filha de um homem vulgar expelir o fruto de seu seio, pesará cinco minas de prata.”

⁴ Segundo Ferreira (2005), Manu ou Manu Vaivasvata era detentor de grande respeito por parte dos ocupantes da mais importante casta dos hindus, os brâmanes, razão pela qual a sua produção recebeu o nome de Código.

⁵ “Art. 342. Aquele que se entrega a ações violentas deve ser reconhecido como mais culpado que um difamador, que um ladrão e que um homem que fere com um bastão.”

⁶ “A honesta fama é outro patrimônio”(FERREIRA, 2005).

Assim, em Roma, através de trabalhos como os de Ulpiano, relacionados ao Direito Natural, percebe-se a rejeição, por parte do direito, de toda e qualquer lesão. Com o surgimento do direito escrito “todo e qualquer ato lesivo ao patrimônio ou à honra, demandava a conseqüente reparação [...]” (FERREIRA, 2005).

Ao longo da Idade Média, o Direito Canônico teve grande aplicabilidade no mundo conhecido, haja vista a influência exercida pela Igreja Católica naquele período. Dessa forma, desde essa época, o Direito Canônico já considerava a existência do “dano moral – como não poderia, obviamente, deixar de sê-lo, exigindo-se-lhe a reparação, que podia ser civil ou espiritual, conforme o catalogar do Código Canônico, em seus diversos cânones” (ZENUN, 1997, p. 11)⁷

Após as conquistas do período humanitário, decorrentes da Revolução Francesa, constata-se, segundo Cahali (1999), que a reparabilidade do dano moral, enquanto princípio vem, aos poucos, recebendo tratamento legal pela maioria dos países. Ocorre que a posição reiterada dos tribunais se apresenta vacilante, o que denota uma indefinição em sua correta aplicação.

Por isso, percorrendo a história do direito moderno, a busca por uma construção teórica a respeito da reparabilidade do dano moral representou uma tarefa árdua para aqueles que se aventuraram nessa seara. “A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor.” (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 5)

Destarte, a evolução do conceito de dano moral e sua conseqüente reparação está presente ao longo da história, coincidindo, a referida evolução, com o surgimento de movimentos de proteção ao Homem e integrando, assim, a tutela dos direitos individuais.⁸

⁷ Exemplo da ocorrência de um dano moral reprovado pelo Direito Canônico seria o da promessa de casamento. Segundo Zenun (1997), ocorrendo o rompimento da promessa, a reparação seria devida por parte daquele que fora o responsável.

⁸ “A recepção dos direitos individuais no ordenamento jurídico pressupõe o percurso de longa trajetória, que mergulha suas raízes no pensamento e na arquitetura política do mundo helênico, trajetória que prosseguiu vacilante na Roma imperial e republicana, para retomar seu vigor nas idéias que alimentaram o Cristianismo emergente, os teólogos medievais, o Protestantismo, o Renascimento e, afinal, corporificar-se na brilhante floração das idéias políticas e filosóficas das correntes do pensamento dos séculos XVII e XVIII.” (RODRIGUES, 2008).

Consoante Silva (2005), o reconhecimento em sede de direitos fundamentais perpassa os séculos, de modo que os grandes acontecimentos do “Século das Luzes” não representam o único episódio da conquista de direitos, já que isso ainda ocorre na contemporaneidade.

Ademais, a conquista de referidos direitos, atualmente, é marcada pela busca de uma maior participação democrática em um cenário de releitura de direitos visando sua ampliação e maior efetivação.

Em relação ao Brasil, a preocupação com o dano moral, consoante Michellazzo (2000), data dos idos da década de 1940, quando o jurista Clóvis Beviláqua, em sua obra *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, externou adesão à indenização em termos pecuniários diante da constatação do dano moral.⁹

Ressalte-se que existem algumas ponderações do referido jurista, haja vista que o ressarcimento do dano moral, por vezes, não é possível, em razão da impossibilidade da atribuição de um *quantum* apreciável economicamente.¹⁰

Não obstante a ausência de conceituação do dano moral, em nosso ordenamento jurídico, verifica-se a sua abordagem, ainda que de forma não conceitual, desde o antigo Código Civil

⁹ O caso dos irmãos Naves representa um bom exemplo da reparabilidade do dano moral. Após o trânsito em julgado do acórdão que decidiu pela anulação do processo-crime dos irmãos Naves, e sua conseqüente declaração de inocência, o “Tribunal Criminal houve por bem decretar, concomitantemente, ao estado a obrigação de lhes pagar uma indenização justa pelos danos que haviam sofrido em decorrência do erro indesculpável.” (ALAMY FILHO, 1993, p. 367). O erro consistiu na injustiça da condenação “ressaltada pela ressurreição do ‘morto’ imaginário [...]” (ALAMY FILHO, 1993, p. 370). Em linhas gerais, consoante Cruz (2008), o caso dos irmãos naves girou em torno de um suposto latrocínio ocorrido no interior de Minas Gerais, em Araguari no ano de 1937. Os irmãos Naves foram acusados pela prática do crime de latrocínio contra o sócio Benedito Caetano, motivo pelo qual foram encarcerados. Após uma heróica resistência às torturas praticadas pelos policiais ao longo das investigações e decorridos dois Júris (o primeiro fora anulado uma vez que o Tribunal reconheceu que a quesitação fora nula), os irmãos foram condenados à pena de reclusão de vinte e cinco anos e seis meses (que depois fora reduzida para dezesseis anos em razão do deferimento do pedido de revisão criminal). Ocorre que, segundo Cruz (2008) o incansável advogado João Alamy Filho, continuou buscando provas da inocência dos irmãos Naves. Passados mais de 10 anos desde a condenação, com um dos irmãos já falecido (haja vista a patologia contraída), o suposto morto, Benedito Caetano reaparece. A inocência foi declarada pelo Tribunal de Justiça somente em 1956. O Supremo Tribunal Federal, em 1960, conferiu aos irmãos Naves a indenização devida.

¹⁰ Aliás, além dessa impossibilidade se nos apresenta também o fato de que “insuficiência de nossos recursos abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto mobilíssimo de sentimentos afetivos. Por isso, o Código afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformantes. [...] as ofensas à honra, à dignidade é à liberdade são outras formas de dano moral, cuja indenização o Código Civil disciplina.” (BEVILÁQUA apud MICHELLAZZO, p. 21).

de 1916, em seu art. 159¹¹, e atualmente, no Código de 2002 em seus artigos 927, 186¹² e 187.¹³

Também a nossa Constituição Brasileira, frisamos novamente, consagra a reparação do dano moral em seu art. 5º, incisos V e X¹⁴, fazendo cessar a discussão sobre sua reparabilidade ou não.

Ademais, elucidando a questão do direito indenizatório ao dano moral em sua reparação, veio a Súmula número 37 do STJ¹⁵, a qual convalida até mesmo a indenização cumulativa com o dano material ou patrimonial.

Além disso, sobre o supracitado art. 186, enquanto este ainda era Projeto de Lei, dispõe o consagrado autor Caio Mário da Silva Pereira (1998, p. 57-58) que:

Vindo este preceito a se integrar em nosso direito positivo, elimina-se o argumento dos opositores da reparação por dano moral, assentado na falta de disposição genérica explícita, ao mesmo passo que se filiará o direito brasileiro à corrente dos que sustentam que o dano moral, independentemente do dano material, é suscetível de reparação.

Acerca dos citados incisos da Constituição de 1988, o renomado autor (1998, p.58) ainda afirma que “[...] o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em

¹¹ “Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”. Esse artigo encontra-se, atualizado, no art. 927 do Código Civil de 2002 que dispõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”.

¹² “Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”.

¹³ “Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”.

¹⁴ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

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

[...].”.

¹⁵ Súmula nº. 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”.

a canonicidade de nosso direito positivo.”. E reitera seu posicionamento asseverando que tal princípio é de natureza cogente, sendo obrigatório para o legislador e para o juiz.

Dessa maneira a reparação do dano moral, elevada ao *statu* de norma constitucional, possui algumas das características peculiares aos direitos fundamentais, como a sua historicidade, isto é, são direitos, conforme visto acima, resultantes da evolução do homem na sociedade e do processo de interação social.

E ainda consoante Silva (2005), esses direitos apresentam-nos como inalienáveis, no sentido de que o indivíduo que sofrera o dano em sua esfera moral não pode transferir a sua titularidade a outrem; são ainda imprescritíveis, no sentido de que o exercício, ou seja, a busca pela reparação do dano moral perpassa o tempo, vez que não existem causas que obstem a sua exigibilidade. Por fim, são ainda direitos irrenunciáveis, embora o seu exercício represente uma faculdade.

Nessa direção, pode-se afirmar que a elevação da reparabilidade do dano moral ao *statu* de direito fundamental representa uma maior proteção de referido direito, vez que pelas características acima apontadas, um direito fundamental integra o rol de necessidades mínimas de um ser humano.

2.2 A IDÉIA DE DANO MORAL NA LITERATURA JURÍDICA BRASILEIRA ATUAL

Segundo Figueiredo (2002, p.11), a moral, do ponto de vista jurídico, consta na valoração do sentimento de cada ser humano e envolve critérios pessoais que se esquivam da alçada exclusiva da razão. Tais critérios seriam criadores de princípios como o direito à vida, à liberdade, intimidade, privacidade, nome, honra e imagem. Mencionados princípios são amparados pelo direito, através de expressa previsão na legislação.

A dor moral é vista como um sofrimento íntimo do ser humano cuja intensidade varia conforme a pessoa e não pode, assim, ser avaliada em um modelo padrão, o que a leva, muitas vezes, a ser encarada como um padecimento sem preço, por não se tratar de mercadoria colocada à venda. No entanto, é nesse intuito que, certamente, a reparação do dano moral

pretende atenuar, mesmo que em parte apenas, as conseqüências da lesão sofrida. Dessa forma, tal reparação vem sustentar, não que o bem lesado está à venda, e sim que este deve ser respeitado.

No que diz respeito ao dano moral no direito brasileiro, precisamos buscar a definição de seu conceito na literatura jurídica, já que a lei foi omissa nesse ponto.

Além disso, é urgente a construção de teorias que o esclareçam e definam sua amplitude e extensão, a fim de conseguir demarcar seus limites e impedir que estes sejam arbitrados em sua inteireza apenas pelo juiz. Tal urgência torna-se imperiosa, sobretudo, pela polêmica e repercussão difundidas pela mídia quando esta aborda as decisões judiciais relacionadas ao dano moral e, também, por ser cada vez mais recorrente esse tema no direito brasileiro.

Ademais, cabe aqui ressaltar que, a utilização desmedida do instituto do dano moral pode levar ao seu descrédito e banalização.

Com base na seara da literatura jurídica brasileira atual, inicialmente, o dano moral pode ser definido como uma lesão ao patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. Uma lesão que é provocada por violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito, que podem ser decorrentes de ofensa à honra, à liberdade, à vida, à integridade corporal, ao decoro, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie ou, inclusive, às crenças e à paz interior de cada um (FIGUEIREDO, 2002, p. 13).

Entretanto, muitos autores têm aprimorado e até ampliado o conceito de dano moral. Nehemias Melo (2005, p.191), por exemplo, afirma que há uma concordância na classificação da lesão que possa autorizar a indenização por danos morais, como a que atinge o âmago da pessoa, causando-lhe dor, sofrimento, angústia, vexame ou humilhação.

Tais sentimentos, o autor ainda complementa, passam-se no íntimo das pessoas e, por isso, são insusceptíveis de valoração pecuniária adequada, razão pela qual o caráter é o de compensar a vítima pelas aflições sofridas e de lhe subtrair o desejo de vingança pessoal.

Nos ensinamentos de Walter Moraes (*apud* FIGUEIREDO, p.13): “Dano moral é, tecnicamente, um não-dano, onde a palavra dano é empregada com sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o termo jurídico genérico), na pessoa mas não no patrimônio”.

Já Arnaldo Marmitt (*apud* MELO, 2005, p.191), ampliando o conceito de forma a abranger tanto a honra ou patrimônio moral da pessoa natural, quanto à reputação e à fama quando se tratar de pessoa jurídica, assim considerou o dano moral como um efeito da ofensa a um bem jurídico imaterial, sendo este último integrante da personalidade ou do patrimônio moral de alguém.

Desse modo, também enfatizando o efeito da lesão e não a natureza do direito, bem ou interesse lesado, Aguiar Dias (*apud* FIGUEIREDO, p.13) ressalta o caráter da repercussão da lesão sobre o lesado. É possível, assim, ocorrer tanto um dano patrimonial decorrente de lesão a um bem não patrimonial, quanto um dano moral em consequência de uma ofensa a um bem material.

Ante o exposto, convenhamos aceitar que a problemática do dano moral, nos dias atuais, não mais gira em torno do reconhecimento de sua reparabilidade ou não (visto que essa reparabilidade já está consagrada em nosso ordenamento jurídico), mas ultrapassa esta questão incidindo então sob a ótica de sua estimativa adequada, ou melhor, em sua tarifação, no *quantum* indenizatório e na identificação deste.

Entretanto, a utilização desmedida desse instituto, mediante a ausência de limites na sua conceituação e aplicação, as quais, muitas vezes, ficam à mercê da arbitrariedade do magistrado, urge uma postura de reflexão, delimitação e definição de parâmetros na literatura jurídica, pois sem isso, não há que se falar em demarcação e quantificação adequada do dano moral.

3 CRITÉRIOS PARA A LIQUIDAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO: LEGISLAÇÃO E CRITÉRIOS SUPRA-LEGAIS

Conforme o já ora citado autor Caio Mário da Silva Pereira (1998, p. 317), na reparação por dano moral estão conjugadas duas causas, quais sejam:

[...] **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 renomado autor (1998, p. 317 e 318) ainda complementa que a referida soma em dinheiro poderá “[...] amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança.”, reiterando que “[...] na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima.”.

Caio Mário (2002, p. 218), posteriormente, ainda reitera seu posicionamento afirmando que essa “solidariedade” à vítima ocorre “[...] em razão da ofensa que sofreu a um bem jurídico lesado pelo agente.”.

Outros autores, como o já ora citado Nehemias Melo (2005, p.192), corroboram com esse posicionamento, todavia, vão além dele. Segundo esse autor, o novo Código Civil qualificou o dano moral como toda agressão ilícita a um bem imaterial, insusceptível de quantificação pecuniária, sendo esse instituto indenizável com tríplice finalidade: a de satisfazer a vítima, a de dissuadir o agressor e o de servir de exemplo para a sociedade.

Nesse escopo, a finalidade de satisfazer a vítima seria a de compensar, mesmo que de maneira indireta, o seu sofrimento, visto que não se paga a dor. A indenização, dessa forma, seria no sentido de aliviar a dor, como já explicitado no delineamento do conceito do dano moral.

Também nesse sentido, a finalidade de dissuadir o agressor seria efetivada através do caráter punitivo da indenização, de forma a evitar a reincidência do infrator, no sentido pedagógico. E, por fim, a finalidade da indenização de servir de exemplo para a sociedade se concretizaria ao desestimular os atos ilícitos.

Porém, o caráter punitivo da indenização depende diretamente da situação econômica do ofensor, de modo que, se a reparação financeira provocar apenas perda patrimonial

insignificante a ele, na prática de nada valerá, tanto em relação à punição, quanto referente ao caráter exemplar. Apesar disso, segundo Vieira (2002, p.41), tem-se observado nos tribunais brasileiros, em se tratando de pedidos de indenização de danos morais, a adoção de critérios que consideram a posição socioeconômica tanto da vítima quanto do ofensor, de maneira que iniba o enriquecimento sem causa pela vítima. Sobre isso, Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 219) dispõe:

[...] se em qualquer caso se dá à vítima uma reparação de *damno vitando*, e não de *lucro capiando*, mais que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento.

Spolidoro (2005, p.55), contudo, considera equivocada a idéia do enriquecimento sem causa pela vítima. Esse autor baseia-se no fato de que o direito indenizatório é previsto pela Constituição, nos já citados incisos V e X do art. 5º da CR/1988. No inciso X, dessa forma, está incluída a expressão abrangente da palavra intimidade, a qual, segundo o autor, está dentro de cada um de nós e, ocorrendo o fato, não será a indenização sem causa.

Schreiber (2002, p. 25) corrobora nesse sentido, reiterando que a preocupação com o enriquecimento sem causa é inadequada à compensação do dano moral, já que a causa da indenização é o próprio dano, pois ela se limita ao dano sofrido.

Segundo esse autor, no sistema brasileiro, não há nada na lei que autorize indenização superior ao prejuízo causado e, o art. 944¹⁶, do Código Civil de 2002, ainda preceitua que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, não havendo espaço, assim, para que se pense em enriquecimento sem causa por parte da vítima.

Além disso, é a extensão do dano um fato constitutivo do direito à indenização. E, portanto, tem o ofendido o ônus de provar essa extensão, conforme o inciso I do art. 333¹⁷, do Código de Processo Civil, visto que, em regra, não se trata das dispensas legais do citado ônus, conforme previsão do art. 334 do mesmo diploma legal¹⁸.

¹⁶ “Art. 944 – A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único – Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

¹⁷ “Art. 333 – O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; [...].”

¹⁸ “Art. 334 – Não dependem de prova os fatos:

Ademais, não obstante a discussão em torno da tríplice finalidade da indenização do dano moral venha sendo examinada por boa parte da literatura jurídica, outras discussões polêmicas existem, principalmente sobre vários outros aspectos. Estes incidem na dificuldade de obter certeza, baseada em critérios objetivos, para a avaliação do dano moral, o que, segundo Konder (2001, p.49), seriam os argumentos de resistência:

[...] a fugacidade do dano, a dificuldade em descobrir sua existência, a incerteza da violação do direito, a indeterminação do número de lesados, a dificuldade na avaliação do *quantum*, o arbítrio excessivo concedido ao juiz [...].

A nosso ver, o último argumento citado, ou o arbítrio excessivo concedido ao juiz, seria exatamente uma consequência da imprecisão de todos os outros argumentos citados acima, quais sejam: a fugacidade do dano; a dificuldade em descobrir sua existência; a incerteza da violação do direito; a indeterminação do número de lesados e a dificuldade de avaliação do *quantum*.

Esses seriam, provavelmente, a falta de critérios científicos e bases legais para a certificação do dano moral e também a causa da preponderância do subjetivismo, em relação às decisões judiciais referentes a esse assunto, em oposição a critérios mais objetivos – questionamento, esse, que desfiaremos a seguir.

4 POR UMA NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL PARA A FIXAÇÃO DO DANO MORAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A TENDÊNCIA LEGISLATIVA DE SUA DESUBJETIVAÇÃO COM O PLS 334/2008

Após os escritos em linhas pretéritas do presente trabalho, chegou-se à constatação de que o instituto do dano moral se nos apresenta passível de uma reestruturação, haja vista a atual realidade brasileira pautada nas exigências de um Estado Democrático.

I – notórios;
II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;
III – admitidos, no processo, como incontroversos;
IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”.

A grande questão travada em sede do dano moral, diz respeito à sua identificação e fixação de seu *quantum* indenizatório. O agente julgador, quando do seu pronunciamento decisório, lança mão, por vezes de argumentos ligados à sua subjetividade, atuando dessa forma, de modo discricionário e, às vezes, arbitrário.

Nota-se isso na aplicação do art. 335¹⁹ do Código de Processo Civil, o qual confere ao juiz, mediante as regras da experiência comum, grande discricionariedade, contribuindo assim para a identificação do dano moral, por parte do juiz, de forma subjetiva²⁰.

O atual sistema estatal de produção do direito, qual seja o Estado Democrático de Direito, em meio às comemorações dos 20 (vinte) anos da Constituição Cidadã, não pode conviver com aquele sujeito solipsista (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007) de antanho, protagonista das relações jurídicas travadas. Hodiernamente, faz-se imperiosa a construção participada de critérios objetivos destinados à identificação do dano moral, bem como sua extensão. Some-se a isso a fixação de critérios cogentes para a definição do valor a ser pago, quando da violação de um direito em sua esfera moral.

Entrementes, delimitar, frente ao caso concreto, o que vem a ser contrariedades, desgostos normais da vida em sociedade ou danos morais, segundo Nehemias Melo (2005, p. 193), não é tarefa fácil ante a ausência de critérios objetivos definidos em lei. O magistrado vê-se

¹⁹ “Art. 335 – Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.”.

²⁰ Nesse sentido, vale a pena citar precedentes do STJ: 1. “REsp 214838/RR – rel. Min. Francisco Peçanha Martins - 2ª T. – j. u. 27/11/2001 - DJ 11/03/2002, p. 221 - PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRÂNSITO – [...] DANO MORAL – PROVA DO SOFRIMENTO – DESNECESSIDADE [...]. É desnecessária a fundamentação do dano moral, na hipótese dos autos, já que a morte de pessoa da família causa sofrimento, o qual decorre da experiência comum e não há nos autos prova contrária à assertiva. [...] Recurso especial não conhecido.”. 2. REsp 567158/SP – rel. Min. Castro Filho – 3ª T. – j. u. 25/01/2003 – DJ 08/03/2004, p. 254 - RESPONSABILIDADE CIVIL. OVERBOOKING. ATRASO DE VÔO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO PRESUMIDO. VALOR REPARATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. PEDIDO CERTO. I - É cabível o pagamento de indenização por danos morais à passageiros que, por causa de overbooking, só conseguem embarcar várias horas depois, tendo inclusive que concluir a viagem à sua cidade de destino por meio de transporte rodoviário, situação que lhes causou indiscutível constrangimento e aflição, decorrendo o prejuízo, em casos que tais, da prova do atraso em si e da experiência comum. II – Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, ocorreu, não se distanciando o quantum arbitrado da razoabilidade. Recurso não conhecido.”. No mesmo sentido, vale a pena conferir fundamentação idêntica no REsp 204825/RR, julgado em 17.09.2002.

induzido, ou melhor, constrangido a buscar respaldo na literatura jurídica e na jurisprudência para aferir se há ou não a configuração do dano moral. A prudência e o bom senso - critérios subjetivos, baseados no homem médio da sociedade -, são os parâmetros do juiz para a suscitante questão.

Presentemente está em tramitação, no Senado Federal, o Projeto de Lei n. 334/2008, que tem por objetivo a melhora da situação da identificação e conseqüente quantificação do dano moral.

O citado projeto, de relatoria do Senador Valter Pereira, tem como finalidade, primeiramente, a construção de critérios objetivos para a reparabilidade do dano moral. Há uma modificação na teoria tradicional do Código Civil: a reparação econômica não representa mais a principal forma para a compensação pelo dano sofrido, pois, admite-se a reparação natural, como, v.g., uma retratação pública.

O legislador reformista, assim, busca reconhecer na pessoa jurídica e nos entes políticos a possibilidade de sofrimento de dano moral, atualizando, desse modo, o entendimento de meados do século XX, quando apenas a pessoa física era vista como passível da ofensa em sua esfera moral. No caso da pessoa jurídica, o dano será “verificado em razão da repercussão material verificada, por se tratar de regra de constatação da sua ocorrência”. (art. 2º, §1º²¹, do PLS 334/2008).

Já o art. 3º, do mencionado projeto, dispõe a respeito dos critérios que serão utilizados para a fixação do dano moral. Eis, aqui, o avanço na matéria: a fixação de padrões legais que deverão ser utilizados pelos agentes julgadores no momento de seus pronunciamentos decisórios, reduzindo, dessa forma, a atuação discricionária do agente.²²

²¹ “Art. 2º Considera-se dano moral toda ação ou omissão que ofenda o patrimônio ideal da pessoa física ou jurídica e dos entes políticos. § 1º O dano à imagem das pessoas jurídicas será verificado depois de aferida a repercussão material do fato. [...]”.

²² Segundo o art. 3º do Projeto: “Ressalvada da hipótese de reparação natural tempestiva e suficiente, a indenização a que se refere o art. 1º tem caráter exclusivamente compensatório e a sua fixação deverá considerar: I - o bem jurídico ofendido; II - a posição socioeconômica da vítima; III - a repercussão social e pessoal do dano; IV - a possibilidade de superação psicológica do dano, quando a vítima for pessoa física, e de recomposição da imagem econômica ou comercial, quando pessoa jurídica; V - a extensão da ofensa e a duração dos seus efeitos; VI - o potencial inibitório do valor estabelecido.”.

Nessa esteira, o art. 6º, ao dispor a respeito do valor da indenização por dano moral, traz a fixação de um piso e um teto conforme a natureza do dano.²³ Além da morte, as lesões corporais, a ofensa à liberdade, à honra, e o descumprimento do contrato são outras hipóteses elencadas pelo legislador para a incidência da indenização.

Entretanto, o rol do art. 6º²⁴ não é *numerus clausus*, isto é, exaustivo, vez que o seu inciso IV, alínea “b”, prevê outras hipóteses de ofensa à honra, ainda a serem identificadas pelo julgador.

Outra novidade é a de que o projeto de Lei atribui um prazo prescricional para a pretensão que tenha por objeto a reparação do dano moral.²⁵ Ocorre que, enquanto integrante do rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição da República, a pretensão que tenha por escopo a reparação em razão da ocorrência do dano moral, a nosso ver, é imprescritível. Essa é a razão pela qual o referido artigo provavelmente será vetado, vez que está em dissonância com o Texto Constitucional.

Nesse diapasão, interessante salientar, ademais, que se for decidido em favor da manutenção do prazo prescricional previsto no art. 9º do Projeto de Lei 334/2008, estar-se-á, o legislador, promovendo uma redução no exercício do direito fundamental à reparação, em função da ocorrência do dano moral. E isso não encontra guarida no Texto Constitucional, vez que o art. 60, em seu § 4º²⁶, dispõe que as matérias que apresentem uma tendência à abolição de direitos e garantias fundamentais não serão objeto de proposta de Emenda à Constituição.

²³ A título de exemplo, no caso da morte, a indenização girará em torno de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais) a R\$ 249.000,00 (duzentos e quarenta e nove mil).

²⁴ “Art. 6º - [...]

[...]

IV – ofensa a honra:

[...]

b) de outras espécies: de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a R\$ 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos reais);

[...].”.

²⁵ “Art. 9º - Prescreve em três anos, contados da data da ofensa, a pretensão que tenha por objeto a reparação de dano moral.”.

²⁶ “Art. 60 – [...]

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.”.

Dessa forma, ocorrendo a fixação de um prazo prescricional, o resultado será a abolição, dentro de um período fixado em lei, do direito de obter a reparabilidade do dano moral.

Com efeito, nota-se que ao juiz, mesmo com as importantes alterações sugeridas no citado projeto, é conferido papel relevante para analisar cada caso concreto referente aos danos morais, mediante seu livre arbítrio, visando a proceder à adequação deles à proteção legal, seja na atividade de sua identificação, seja na de sua quantificação. Exemplo disso – apesar de não se tratar de um caso específico de danos morais, mas que se aplica a eles -, é citado por André Cordeiro Leal (2000, p. 109 e 110) ao discorrer sobre o art. 131²⁷ do Código de Processo Civil, dispositivo que confere ao juiz liberdade na apreciação da prova, e, sobre isso, o mencionado autor refuta:

Ao contrário do que afirma o CPC, o juiz não goza de liberdade na apreciação da prova, porque a prova passa a ser entendida como instituto jurídico que orienta a extração, da realidade extra-autos, dos chamados *elementos de prova*.[...] Isso afastaria a possibilidade de o juiz extrair dos autos algum fato ou circunstância “*não alegados pelas partes*”, conforme autoriza o CPC, em seu art. 131, porque esse fato ou circunstância sequer prova seria. É que somente se poderia imaginar presentes nos autos os fatos que já passaram pelo crivo do contraditório. Eles só chegam aos autos mediante reconstrução pelos destinatários do ato decisional.

O autor ainda reitera, sobre esse assunto, que o juiz deve manter-se restrito à prova dos autos, contudo, somente devem ser levadas em conta as provas produzidas de forma compartilhada pelas partes e de acordo com os meio legais, a fim de não se tornar ilegítima a sentença. Disso, ressaltamos assunto já exposto, referente ao inciso I do art. 333 e aos art. 334 e 335 do Código de Processo Civil.

Na realidade, o exercício de tal discricionariedade do juiz, quanto ao dano moral, pauta-se nos critérios subjetivos ora citados acima - a prudência e o bom senso, ou mesmo nas opacas “regras da experiência comum” -, a fim de esclarecer outros argumentos também já ora referidos: a fugacidade do dano; a dificuldade em descobrir sua existência; a incerteza da

²⁷ “Art. 131 – O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”.

violação do direito; a indeterminação do número de lesados e a dificuldade de avaliação do *quantum*.

Essa discricionariedade excessiva do juiz é reforçada pelas chamadas “cláusulas abertas” existentes em nosso ordenamento jurídico como, por exemplo, o art. 946²⁸ do Código Civil de 2002. Esse artigo, conforme o já citado Schreiber (2002, p.23), deixa órfão o dano moral, a ser apurado “na forma que a lei processual determinar”, quando a lei processual não dispõe em nada sobre esse assunto.

Outro exemplo de “cláusula aberta” que deixa a cargo do juiz a fixação do *quantum* indenizatório, mediante equidade, é o parágrafo único do art. 953²⁹ e o art. 954³⁰ do referido Código. Além do mais, o juiz ainda pode-se valer dos preceitos instituídos nos artigos 4^{o31} e 5^{o32}, ambos da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126³³ do Código de Processo Civil, os quais nada mais fazem do que reforçar a discricionariedade e o livre convencimento do magistrado em suas decisões judiciais.

Verifica-se, assim, a aplicação de uma subjetividade excessiva nas decisões judiciais relativas ao dano moral. O magistrado, dessa forma, baseia-se em uma concepção axiológica, pautada na valoração, no seu solitário entendimento sobre o que são critérios normais da sociedade, sobre o que é o “homem médio”, mediante sua experiência e consciência.

²⁸ “Art. 946 - Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.”

²⁹ “Art. 953 - A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único – Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor das circunstâncias do caso.”

³⁰ “Art. 954 - A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar o prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.”

³¹ “Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

³² “Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

³³ “Art. 126 – O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

Visto isso, por meio de um juízo axiológico, o juiz valora se houve ou não o dano, se o direito foi ou não violado, quem e o quanto foi lesado, quanto vale o dano sofrido pelo ofendido e, por fim, emite juízo de valor acerca da conduta do ofensor para fins de fixação do *quantum*.

O que podemos perceber é que o juiz, na prática, assume o lugar da parte para a identificação do dano: se o que se está pleiteando o incomoda profundamente, a situação é ilícita; se não, o pedido é indeferido.

Destarte, a presente situação apresenta-nos insustentável já que, a atuação discricionária do agente julgador, conforme sustentavam autores positivistas como Hebert Hart, não encontra guarida no atual cenário brasileiro.

Para Hart (1994), quando da análise de um caso considerado difícil, o agente julgador, ao constatar a inexistência de uma solução, teria a possibilidade de escolher a melhor decisão para o caso em análise. Dessa forma, o juiz poderia atuar com discricionariedade, já que estaria, segundo Ommati (2004), autorizado pela norma de reconhecimento oriunda da comunidade³⁴.

Entretanto, ocorre que essa construção é marca do início do século passado. Nos tempos atuais, é passível o entendimento de que o direito não é composto apenas por um conjunto de regras, mas também, por princípios, os quais são também normas, razão pela qual, a discricionariedade judicial encontra limitação pela legalidade e necessidade de fundamentação das decisões vinculada ao contraditório realizado entre as partes.

Assim, ainda segundo André Cordeiro Leal (2000, p. 11 e 12), o contraditório, na qualidade de princípio – norma constitucional -, deve ser acatado na legislação infra-constitucional e na “[...] efetiva aplicação desses textos legais na praxis decisória, sob pena de perda de legitimidade do direito e das decisões judiciais.”.

³⁴ Hart diz que “as proposições do direito são verdadeiras, mais fundamentalmente, em virtude de um fato sociológico: o de que o público em geral ou, pelo menos, as autoridades de uma comunidade tenham aceitado um princípio, que ele chama de Regra de Reconhecimento, estipulando procedimentos e condições que fazem válidas as leis.” (CARVALHO NETTO, 1997).

No caso do dano, por exemplo, ao analisar um caso concreto, o juiz, mediante a constatação da ausência de critérios objetivos a respeito das questões que envolvem sua manifestação moral, teria de verificar primeiro quais seriam as possíveis normas válidas para o caso segundo a interpretação apresentada pelas partes em seus arrazoados, juntados nos autos, ou nas alegações orais que produziram e foram registradas por outros meios. Em seqüência, dever-se-ia levar em conta, quais dessas normas válidas seriam as mais adequadas ao caso concreto³⁵.

Dessa forma, o magistrado estaria não simplesmente desconsiderando uma regra em detrimento de outra, mas adotando um princípio para resolver a questão. Esse princípio teria a prevalência sobre os demais, não em razão de uma ponderação, ou menos porque é o princípio mais importante e sim pelo fato de, naquele caso concreto, o referido princípio apresentar-se como o mais adequado³⁶, em face da sobrevivência à crítica realizada pela outra parte.

Por tudo o que foi dito, a tramitação do Projeto de lei n. 334/2008 representa um avanço em sede da discussão sobre o dano moral, contribuindo sobremaneira para a atualização do Direito Civil Brasileiro. O importante é que a discussão desse projeto seja aberta à comunidade, para que ela, de modo democrático, participe do processo de elaboração da lei, vez que, enquanto destinatários da norma, serão diretamente afetados por ela.

Infelizmente, não temos ainda projeto legislativo que altere substancialmente, apesar dos avanços citados na luta pela desobjetivação do dano moral. Ainda estamos reféns de um sistema em que a participação das partes na construção da decisão jurisdicional dá-se de

³⁵ Dessa forma, quando um caso chega às mãos do agente julgador terá ele que desenvolver o chamado “senso de adequabilidade” (OLIVEIRA, 2002, p. 87). Apesar de várias normas serem válidas, no caso real somente uma será a adequada. Essa busca, portanto, é responsabilidade do juiz. Este, pois, é o raciocínio desenvolvido por Klaus Günther, em sua obra “Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação”. É adequada no nosso sistema, se houver atenção para o papel principal da argumentação das partes.

³⁶ Conforme Costa et al. (2007, p. 6), partilhamos da concepção deontológica dos princípios, que considera que estes não podem ser hierarquizados, uma vez que não representam soluções preconcebidas e não são absolutos. Os princípios, assim, sendo distintos das regras, podem ser contrários sem ser contraditórios e sem se eliminarem reciprocamente. Nesse posicionamento, segundo os autores, “podem subsistir no ordenamento jurídico princípios opostos, os quais estão sempre em concorrência entre si para reger uma determinada situação, podendo ser aplicados nos limites e nos contornos das circunstâncias fáticas (de acordo com a adequabilidade).”, entretanto, isso não significa que sejam determinados por tais circunstâncias, mas sim, que sempre tenham por objetivo o alcance da imparcialidade na fundamentação e na sua aplicação. Por conseguinte, a concepção dos princípios não pode se afastar ou desprender-se da Constituição, já que esta, além da sua supremacia, abrange os princípios gerais do ordenamento e reflete as aspirações do povo.

forma retórica, tentando simplesmente convencer o julgador de que o seu argumento é o melhor.

O que se necessita, buscando a oportunidade do citado projeto de lei, é de abertura do debate às escolas de direito e de que as pesquisas científicas a respeito do instituto em comento possam abrir a possibilidade de um salto de qualidade numa construção com limites demarcados claramente pela lei, o que traz a sempre almejada segurança jurídica para a população, pela previsibilidade da decisão jurisdicional e a sua vinculação às alegações produzidas pelas partes nos autos.

5 CONCLUSÃO

O dano moral, de instituto jurídico ideal a ser construído pela ciência do direito, com sua positivação, principalmente em face do texto constitucional, é hoje uma realidade. O seu reconhecimento, porém, é uma pequena conquista que não tem produzido resultados satisfatórios em sua aplicação prática, por ser construído, ainda, em arcaicas bases teóricas em que sua identificação e quantificação são baseadas, fundamentalmente, no “prudente arbítrio” do julgador.

Essa se torna a luta do cientista jurídico nos tempos atuais: a dessubjetivação do dano moral a fim de que ele possa se adequar aos padrões de uma racionalidade discursiva de construção das decisões, em abandono da vetusta epistemologia consciência/existência.

Passos já foram dados nesse sentido, como demonstra a construção jurisprudencial (apesar de inconstitucional, porque baseada em critérios supra-legais) e, principalmente, o Projeto de Lei em tramitação no Senado Federal, de número 334/2008, de autoria do Senador Valter Pereira.

Porém, a iniciativa ainda é tímida, por não contar com participação científica mais específica por parte dos estudiosos do Direito, bem como por ausência de discussão em todos os níveis da população.

O que se vê é que a luta pela construção de um instituto racional está apenas no começo.

Percebe-se, portanto, que, a pesquisa científica é, ainda, o mais seguro caminho para a construção de uma sociedade democrática e solidária, na qual o dano moral seja um caminho de efetivação desses ideais constitucionais.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAMY FILHO, João. **O caso dos irmãos Naves: um erro judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BRASIL, **SF PLS 00334 / 2008 de 09/09/2008**. Brasília. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getHTML.asp?t=13971>> Acesso em 24 de out. De 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

CARVALHO NETTO, Menelick. A interpretação das Leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial do direito? De Hans Kelsen a Ronald Dworkin. In: **Cadernos da Escola do Legislativo**. Belo Horizonte: Assembléia Legislativa de Minas Gerais, jan/jun. 1997, p. 27-71.

COSTA, Álisson da Silva et al. A Correlação entre os Princípios da Publicidade e da Dignidade Da Pessoa Humana na Atuação da Mídia em Face do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista Eletrônica Virtuajus**. Ano 6, n.1, julho, 2007. Disponível em: http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/virtuajus_inicio.html
Acesso em: 27 de set. De 2008.

CRUZ, Rogério Machado Schietti. **O Caso dos Irmãos Naves**. Casos Interessantes. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. 2008. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/1647/Casos/caso02.htm>>. Acesso em: 23 de out. De 2008.

FERREIRA, Rogério Campos. Indenização por Dano Moral: fixação do quantum debeat. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 4, n. 155, 2005. Disponível em: <[HTTP://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=962](http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=962)> Acesso em: 9 jul. 2008.

FIGUEIREDO, Isabela Ribeiro de. A Valoração do Dano Moral. **Ciência Jurídica**. Belo Horizonte: RCJ. V.16, n.104 (mar./abr.2002), p.11-21.

GERMANO, Alberto. Um breve parecer sobre a indústria das indenizações sofridas pelas Empresas brasileiras sob a ótica do direito norte-americano. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, ano.5, n.270. 2008 Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1953> Acesso em: 29 de set. de 2008.

HAMURABI. **Código de Hamurabi**: Código de Manu : excertos : (livros oitavo e nono). Lei das XII Tábuas. Supervisão editorial Jair Lot Vieira. 2. ed. rev. Bauru, SP: Edipro, 2002. 143p. (Clássicos (Mem Martins, Portugal) Filosofia/Política).

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. 2. ed Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KONDER, Carlos Nelson. Critérios para a Reparação do Dano Moral. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, Departamento de Ciências Jurídicas. V.9, n.18 (jan./jun.2001), p.47-58.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

LEAL. André Cordeiro. **O Contraditório e a Fundamentação das Decisões**. Dissertação (mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. 2000.

MICHELLAZZO, Busa Mackenzi. **Do Dano Moral: Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática**. 4. ed. Vol. 1. São Paulo: Lawbook, 2000.

MELO, Nehemias Domingos de. Por Uma Nova Teoria da Reparação por Danos Morais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP**- V.8, n.15 (jan./jun.2005), p.191-200.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OMMATI, José Emílio Medauar. A Teoria jurídica de Ronald Dworkin: o Direito como Integridade. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 2. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Péricles Ganem. **Evolução Histórica do Habeas Corpus**. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Personal1/11Pericles.htm>> Acesso em 07 de setembro de 2008.

SCHREIBER, Anderson. Arbitramento do Dano Moral no Novo Código Civil. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, Departamento de Ciências Jurídicas. V.9, n. 20 (jan./jul.2002), p.16-38.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Wilson Melo da. Dano Moral. In: FRANÇA, Limongi (coordenador). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

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

SPOLIDORO, Luiz Cláudio Amerise. O Reverso da Indústria do Dano Moral. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília: Consulex. Ano IX, V.9, Ano IX, n.193 (jan.2005), p.55-56.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. A Constitucionalização do Dano Moral. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Síntese. V.3, n.18 (jul./ago.2002), p.38-45.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.