XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

EUDES VITOR BEZERRA

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra, João Paulo Allain Teixeira, Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-302-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Constitucional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

A teoria civilista, na contemporaneidade, encontra-se, cada vez mais, adstrita aos preceitos constitucionais, ao passo que nos dias atuais a constitucionalização do Direito Civil é tema recorrente na academia, nas pesquisas, nos trabalhos científicos, bem como em vários congressos de direito realizados no Brasil e no mundo.

No XXV CONGRESSO DO CONPEDI, que teve como tema "Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito", promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito — CONPEDI em parceria com o Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, realizado na cidade de Curitiba (Paraná) entre os 7 a 10 de dezembro de 2016, não foi diferente, porquanto o Grupo de Trabalho (GT) de Direito Civil Constitucional I, serviu de palco para calorosos e profundos debates envoltos a constitucionalização do Direito Civil.

Acreditamos que democratização da informação e a amplo acesso à rede mundial de computadores, apresenta-se como um núcleo de estabilização da relação entre cidadãos e instituições, cidadãos e seus representantes, ou seja, fomenta uma junção das relações interpessoais alicerçadas pelos direitos fundamentais, fato que viabilizar o Direito Civil Constitucional ser posto em voga.

Nesse contexto, temas como liberdade de expressão e direito da personalidade; capacidade civil das pessoas com deficiência; direito de propriedade e desapropriação; eficácia dos direitos fundamentais; responsabilidade civil e a tutela da pessoa humana; responsabilidade dos notários e registradores públicos; dignidade da pessoa humana no contexto constitucional luso-brasileiro; paradigma libertário do "right to privacy" norte americano; concepção; nascimento e vida indesejada e a possibilidade de reparação; criogenia; curatela em matéria assistencial e pessoa com deficiência; importância dos princípios constitucionais na responsabilidade civil por danos materiais e morais; discricionariedade judicial; parentalidade e o parentesco e a manutenção das famílias contemporâneas; informação e poder: proteção dos dados pessoas na internet; naturalização da família; incapacidades no direito civil brasileiro e argentino; e, saúde mental, demonstram como a constitucionalização do direito civil vem sendo abordada no nosso país e no mundo.

Sendo que o diálogo em direito privado e os direitos fundamentais norteou os exímios artigos científicos que foram apresentados no XXV CONGRESSO DO CONPEDI e que compõe a presente obra.

Destarte, é para nós uma honra escrevermos o prefácio de um conjunto de aguerridos trabalhos científicos, seja pela profundidade, seja pela qualidade das pesquisas realizadas e apresentadas por alunos e docentes de diversos programas de pós-graduação em Direito do Brasil, motivo pelo agradecemos todos os autores que contribuíram para o desfecho da presente obra, cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra - Universidade Nove de Julho – Uninove

Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira - Universidade Católica de Pernambuco

Profa. Dra. Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa - Universidade Federal da Paraíba

DA IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUANDO DA APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS NO DIREITO CIVIL

THE IMPORTANCE OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES WHEN APPLIED TO THE CIVIL LIABILITY BY MATERIAL AND MORAL DAMAGES IN THE CIVIL LAW

Carlos Alexandre Moraes [1]
Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi [2]

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar de maneira objetiva a importância da aplicabilidade dos princípios constitucionais quando da utilização da responsabilidade civil por danos materiais e morais. Inicialmente definiu-se o dano como a ofensa ou diminuição do patrimônio moral ou material de um individuo, podendo ser classificado em material ou moral. O primeiro acarreta uma privação de um bem material, enquanto o segundo a um interesse não patrimonial. O fundamento do direito a reparação encontra amparo no art. 5.º, incisos V e X da Constituição Federal.

Palavras-chave: Direito civil, Direito constitucional, Princípios, Responsabilidade civil, Indenização, Danos materiais e morais

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to objectively demonstrate the importance of the application of the Constitutional principles when using the civil liability for material and moral damages. Initially the damage was defined as an offense or decrease of the moral or material equity of the individual, which can be classified as material or moral. The first cause deprivation of some material goods, while the second one of non-material goods. The basis to the civil compensation right is upheld in art. 5.º, subparagraphs V and X of the Federal Constitution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil law, Constitutional law, Principles, Civil liability, Indemnification, Material and moral damages

[1] Doutor Ciências da Educação pela UPAP. Doutorando em Função Social do Direito pela FADISP. Mestre Ciências Jurídicas pelo UNICESUMAR. Professor da Graduação em Direito e do ICETI da UniCesumar.

[2] Professora e Coordenadora do NPJ do UNICESUMAR. Mestra em Direito pelo UNICESUMAR. Doutoranda em Função Social do Direito – FADISP.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, houve a consagração não só do dano material, mas principalmente do moral por muitas legislações, em decorrência das repercussões que estes ocasionam na vida das pessoas, como por exemplo, o sentimento de perda ou deterioração de um bem material valioso ou o vexame e a humilhação de ser atingido em seu foro intimo, ocasionando lesões que por sua vez atingem outros direitos, como por exemplo, os direitos da personalidade.

Será analisado, *a priori,* o conceito de dano, sua classificação, os fundamentos jurídicos que norteiam o dano material e moral, os titulares, a extensão e a quantificação dos mesmos, bem como a prova, proporcionando uma visão panorâmica do problema.

Embora a doutrina, há algum tempo, defenda a reparação do dano material e mais recentemente o moral, ainda assim faz-se necessário avaliar a importância da aplicabilidade dos princípios constitucionais quando da utilização da responsabilidade civil por aqueles danos, uma vez que o direito civil foi constitucionalizado a partir da Constituição Federal de 1988.

Então, verificar-se-á o direito a reparação dos danos não apenas sob a ótica do direito civil, mas também pelos princípios constitucionais, tendo como norte o princípio da dignidade da pessoa humana como forma de proteção e de desenvolvimento da própria pessoa.

Por fim, foi utilizado o método teórico que consiste na consulta de obras, de artigos de periódicos, documentos eletrônicos e decisões dos Tribunais que tratam do assunto.

2 DO CONCEITO DE DANO

Tratando-se da responsabilidade civil, a doutrina é unânime no sentido de que não existe responsabilidade civil sem a produção de um dano. Para que o agente seja responsável por um ressarcimento é necessária a produção de um dano.

Maria Helena Diniz leciona que são três os elementos da responsabilidade civil: a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; e o c) nexo de causalidade entre o dano e a

ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade civil.[1]

Flavio Tartuce, acrescenta mais um elemento aos pressupostos da responsabilidade civil: a) conduta humana, b) culpa genérica ou lato sensu; c) nexo de causalidade; e d) dano ou prejuízo[2].

Preenchidos, assim os requisitos acima descritos em um determinado fato, surge para a vítima a faculdade de buscar a compensação pelos danos sofridos.

No âmbito jurídico, o vocábulo "dano" consiste na ofensa ou diminuição do patrimônio moral ou material de alguém, resultante de um delito extracontratual.[3]

Acerca do tema Antônio Chaves define o dano como o mal que se faz a alguém, prejuízo, deterioração de coisa alheia ou perda.[4]

Já Clayton Reis afirma que "a noção de dano envolve a ideia de prejuízo, depreciação, deterioração, perda de alguma coisa no sentindo etimológico."[5]

Assim, o termo dano está associado à ocorrência de um prejuízo ao patrimônio de uma pessoa ou ao foro íntimo desta, sendo um dos elementos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, logo não poderá haver indenização sem a existência de um prejuízo, conforme entendimento doutrinário, legislativo e jurisprudencial.

Por fim, o indivíduo que causar prejuízo ou um dano a outrem será condenado a indenizar a vítima por um valor correspondente à deterioração, perda ou infortúnio que provocou no foro íntimo daquele.

3 DA CLASSIFICAÇÃO DO DANO

Os danos se classificam em materiais e morais. O primeiro produz a perda ou a deterioração total ou parcial de um bem material suscetível de valoração pecuniária. Já o segundo provoca no ser humano uma lesão nos direitos da personalidade, tendo como consequência uma repercussão não material. O dano material ou moral, bem como a indenização dos mesmos suscita inúmeras controvérsias tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria.

---

[1] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro.* responsabilidade civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 53-54.
[2] TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p. 344.
[3] NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1994, p. 288-289.
[4] CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, v. III, p. 573.
[5] REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral,* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 3.

A reparação do dano deve ser integral a fim de restituir ou compensar ao lesado a situação em que se encontrava antes da ação que provocou o dano, podendo ser este material ou moral.

Assim, quando for impossível à reconstituição do bem (objeto material) lesado ao *status a quo,* a vítima será indenizada, bastando apenas que o agente causador do dano restitua o valor pecuniário daquele.

O dano moral consiste na lesão a um interesse não patrimonial de uma pessoa física ou jurídica, provocada por um fato lesivo.[6]

Ao abordar o tema Wilson Melo da Silva entende que os 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.[7]"

Luiz Antônio Rizzatto Nunes, corrobora o mesmo entendimento e afirma que é "[...] tudo aquilo que está fora da esfera material, patrimonial do indivíduo." [8]

Já Silvio Venosa conceitua o dano moral como o "prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima".[9]

Por fim, o dano moral pode ser considerado a tristeza, a dor, etc., que se impõe a terceiro, em decorrência de ato ilícito praticado por outrem, de forma que não causa repercussão no patrimônio material da vítima.

4 DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DANO MATERIAL E MORAL

A Constituição Federal consagrou o direito a reparação por danos materiais e morais no art. 5.º, incisos V e X, sendo este preceito elevado à condição de cláusula pétrea, podendo inclusive serem cumuladas as indenizações por danos materiais e morais quando oriundos do mesmo fato, conforme a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça de 17.03.1992.

Saliente-se que o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro em seu art. 6º, incisos VI e VII, também admitiu a reparação por danos patrimoniais e morais,

---

[6] *ibidem*, p. 106.
[7] SILVA, Wilson Mello da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 13.
[8] NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O Dano Moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1.
[9] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil.* responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. IV. p. 46.

assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), no art. 17, combinado com o art. 201, incisos V, VIII e IX, que assegura à criança e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral, permitindo assim a reparação de eventual dano à imagem ou aos bens extrapatrimoniais daqueles.[10]

O atual Código Civil também disciplinou no art. 186 à indenização por dano material ou moral, assim como os artigos 927, 953 e 954.

Portanto, qualquer individuo pode ingressar com uma ação judicial no intuito de proteger ou de cessar a violação de um direito perante o Poder Judiciário, desde que haja um interesse econômico ou moral.

Já quanto à liquidação dos danos materiais ou morais, o Código Civil brasileiro disciplina que a indenização é avaliada conforme a extensão do dano. Contudo, se houver uma desproporção entre a culpa e o dano, o juiz tem a faculdade de reduzir a indenização.[11]

Conclui-se que o nosso sistema jurídico reconheceu expressamente tanto o ressarcimento por danos materiais quanto morais.

5 DOS TITULARES DO DANO MATERIAL E MORAL

Em nosso ordenamento jurídico vige o princípio segundo o qual ninguém tem o direito de lesar, assim todo aquele que é lesado tem o direito de ser indenizado[12].

Todavia, este princípio sucumbe quando ocorrer mero desconforto, ou seja, não há indenização por meros infortúnios advindos do cotidiano de qualquer indivíduo. Logo, serão ressarcidos apenas os danos que efetivamente tenham ocasionado prejuízo no foro íntimo ou no patrimônio de alguém.

As pessoas responsáveis pelo ressarcimento dos danos são aquelas que, contribuíram de forma direta ou indireta para que o prejuízo ocorresse, ou seja, que praticaram o ato ilícito, civil ou penal (responsabilidade extracontratual), por fato próprio, por fato de outrem ou pelo fato da coisa.

Podem existir dois titulares do direito lesado, sendo o primeiro o que sofre de forma direta o dano, ou seja, a vítima do ato ilícito. Já as demais pessoas,

---

[10] CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.
[11] *ibidem*, p. 26.
[12] CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 20.

intituladas lesadas indiretas, são aquelas que sofreram os efeitos reflexos do dano causado a primeira vítima e que também teriam interesse material ou moral em pleitear a reparação do dano.

Segundo Maria Helena Diniz a exigibilidade da reparação do dano é um direito que pertence a todos os que efetivamente sofreram o prejuízo, isto é, aos lesados diretos ou indiretos.[13]

Assim, todas as pessoas poderão reivindicar o ressarcimento do dano do qual tenham sofrido; contudo, deverão ser representadas, nos casos em que a lei assim determina.

O Código Civil estabelece acerca da representação nos seguintes artigos 3º; 4º; 5º; 1.630; 1.634, inciso V; 1.728; 1.747, inciso I; 1.748, inciso V; 1.767; 1.774; 1.775; 1.778 e 1.779.

Dispõem ainda sobre a representação os artigos 7º a 11º da Lei nº 6.001/1973, § 2º do art. 33 da Lei nº. 8.069/1990 e, por fim, os artigos 8º, 9º e 12º, todos do Código de Processo Civil.

6 DA PROVA DO DANO

No sentido vulgar, a prova é um documento que atribui veracidade a um fato que já ocorreu.

Juridicamente, a prova consiste em demonstrar por meios legais a veracidade de um fato ou de um ato jurídico.[14]

> Quando a vítima sofre um dano, que pela sua dimensão, é impossível o homem comum não imaginar que o prejuízo aconteceu. Ninguém, em sã consciência, dirá que a perda do pai ou de um filho, não gera desgosto e mal-estar, tanto físico como espiritual, ou que alguém que teve a perna ou um braço amputado não vai passar o resto da vida sofrendo por essa diminuição física. A só consumação do ilícito que faz surgir fatos desta natureza, mostra o prejuízo, a prova *in re ipsa.*[15]

A prova nos danos morais se faz em duas circunstâncias diferentes. A primeira é aquela no qual se produz a demonstração do fato. A avaliação subjetiva

---

[13] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7, p. 117.
[14] SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. III, p. 491.
[15] SANTOS, Antonio Jeová da Silva. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001. p. 555-556.

dos danos morais é a segunda. Nos danos morais, o dano tem sido presumido tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, assim, o que se prova é o fato que deu origem ou não ao dano. No que tange a ofensa subjetiva à personalidade humana é dispensável a prova concreta do prejuízo suportado. Portanto, verificada a existência da violação ao direito moral da pessoa, surge a necessidade de reparação.

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar assevera que "a violação de direitos é suficiente para obrigar o agressor a indenizar o lesado, dentro do contexto determinado pela conjunção alternativa [...]".[16]

Por sua vez, Paulo Roberto Ribeiro Nalin afirma que "a realidade do lesionado extrapatrimonial é diversa, pois os prejuízos alegados não são passíveis de quantificação ou mensuração, não podendo, por consequência, prová-los."[17]

Desde que juridicamente idôneos todos os meios de prova utilizados para a comprovação dos danos morais são aceitos, devendo, porém, serem respeitados os princípios da ampla defesa, do contraditório, da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se colocar em risco a ordem pública.

A atual Constituição Federal no art. 5º, inciso LVI, estabelece que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Antes de examinar a problemática da admissibilidade ou não da prova ilícita, faz-se necessário diferenciar a prova ilícita da prova ilegítima.

A atual Constituição Federal vedou tanto os meios que ofendem a lei processual quanto os que contrariam a lei material.

Saliente-se que a prova ilícita atinge o direito material quando de sua colheita, enquanto a ilegítima as normas de direito processual, contudo não há divergências quanto a última, uma vez que o próprio sistema processual a repele, culminando pela nulidade.

Segundo Celso Ribeiro Bastos, existem duas modalidades de prova ilícita:

> A primeira refere-se à forma de geração da prova, isto é, a ilicitude resultaria do não cumprimento dos dispositivos processuais previstos para a produção de determinada prova, ou a adoção de meios não autorizados pela lei processual. E a outra modalidade ocorreria quando se adotam procedimentos aceitos pelo direito, do ponto de vista adjetivo ou processual, mas que atentariam contra um direito

[16] BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.p. 202.

[17] NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil.* descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial, Curitiba: Juruá, 1996, p. 101.

individual.[18]

Luís Roberto Barroso, em sua obra *Temas de Direito Constitucional*, assevera:

> [...] a Constituição brasileira, por disposição expressa, retirou a matéria da discricionariedade do julgador e vedou a possibilidade de ponderação de bens e valores em jogo. Elegeu ela própria o valor mais elevado: a segurança das relações sociais pela proscrição da prova ilícita[...][19]

Apesar das controvérsias sobre a admissibilidade ou não da prova ilícita, ocorrerão situações que se a parte não puder provar o fato de outra forma haverá injustiça. Logo, a verdade real deve prevalecer sobre a formal.

César Dario Mariano da Silva entende que as provas ilícitas poderão ser utilizadas no processo, desde que observados o princípio da proporcionalidade e os princípios processuais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.[20]

Conclui-se que sempre será possível o sacrifício de um direito em prol de outro, uma vez que não existem direitos absolutos, podendo ser invocados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para solucionar os conflitos, bem como ponderar qual dos valores deverá prevalecer num determinado caso concreto, sob pena de ocasionar o caos jurídico e social.

7 DA EXTENÇÃO E DA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS

A responsabilidade civil por danos materiais ou morais requer o dano, sua extensão, bem como a sua quantificação.

O Direito não repara nenhum sofrimento ou angústia, somente os danos que privam o lesado de um bem em que haja um interesse juridicamente reconhecido.

Ressalte-se que o dano moral é complexo em decorrência de sua quantificação, tendo-se em vista dois aspectos relevantes: interno (corpo e alma) e externo (repercussão social).

---

[18]BASTOS, Celso Ribeiro. As provas obtidas por meios ilícitos e a Constituição Federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 42, p. 44, abr. 1994.

[19]BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 217.

[20]SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas*: teoria da proporcionalidade, interceptação e escuta telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de inquérito (CPI) e sigilo. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2001. p. 46.

O nosso ordenamento jurídico não definiu regras acerca do *quantum* a ser pago a título de indenização por danos morais, deixando a cargo do juiz. O próprio Código Civil ao tratar da liquidação das obrigações por atos ilícitos no art. 942 do Código dispõe que a fixação dos danos deve ocorrer por arbitramento.

Pode-se citar alguns critérios utilizados pelos doutrinadores para aferir o *quantum* a ser determinado nos casos de indenização por danos morais.

Cristiano Almeida Do Valle estabeleceu os seguintes critérios:

> a) Que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio; b) Equilíbrio entre o caso em exame e as normas jurídicas em geral, tendo em vista: curva de sensibilidade, em relação ao nível comum sobre o que possa produzir numa pessoa normal, tal ou qual incidente, grau de instrução da vítima; seus princípios éticos; influência do meio: repercussão pública, posição social da vítima do dano.[21]

Ao realizar uma pesquisa jurisprudencial, Luiz Antonio Rizzatto Nunes, apresentou alguns parâmetros, tais como:

> - a natureza específica da ofensa sofrida;
> - a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do ofendido;
> - a repercussão da ofensa no meio social em que vive o ofendido;
> - a existência de dolo, por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
> - a situação econômica do ofensor;
> - a posição social do ofendido;
> - a capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
> - a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falha;
> - as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido.[22]

Em decorrência da lacuna existente em nosso sistema jurídico em relação à quantificação do dano, é de suma importância o papel do juiz na reparação do dano moral, porque somente por meio da avaliação de cada caso concreto será possível detectar a extensão do dano para a fixação do *quantum*, contudo adstrito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e reciprocidade.

A questão da fixação do valor indenizatório do dano moral, deixada ao

---

[21] VALLE, Cristiano Almeida do. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 80.

[22] NUNES, Antônio Luiz Rizzatto; CALDEIRA, Mirella D`Angelo. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 4.

arbítrio dos magistrados, deve atender a alguns fatores: a) a relação de causalidade entre a conduta e o resultado; b) o grau de intensidade da culpa ou do dolo por parte daquele que lesou; c) a extensão do dano conforme a gravidade das seqüelas sofridas pela vítima; d) se o ofensor realizou qualquer ato no intuito de amenizar a dor sofrida pelo ofendido; e) se o lesante é reincidente; f) as condições econômicas das partes envolvidas; g) o grau de escolaridade; h) o nível social, ou seja, a reputação da vítima; i) a repercussão da ofensa perante a comunidade em que reside a vítima; j) a idade e o sexo da vítima; l) o caráter permanente ou não do menoscabo que ocasiona o sofrimento; m) a relação de parentesco com a vítima quando se trata do dano por ricochete.[23]

Apesar de não conter em nossa legislação qualquer dispositivo que estabeleça uma tabela de valores para a indenização por danos morais, os juízes deverão seguir alguns critérios sugeridos pela doutrina e utilizados pela jurisprudência, sob pena de infringir os princípios básicos do Estado democrático do Direito, tais como o princípio da legalidade e o princípio da isonomia.

Uma das questões que suscita discussões entre os nossos doutrinadores é se a reparação do dano moral teria caráter punitivo, compensatório ou ambos.

Para Caio Mário da Silva Pereira, a reparação do dano moral possui sentido compensatório.[24]

Clayton Reis, em sua obra “Os novos rumos da indenização do dano moral”, entende que “O dinheiro seria apenas uma forma de a vítima alcançar uma compensação da dor vivenciada em face da ação antijurídica, não mais do que isso”.[25]

Logo, a vítima da lesão de direito extrapatrimonial deve receber uma quantia que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, arbitrada segundo as circunstâncias, contudo não deve servir para locupletar outrem.

A fixação da indenização por dano moral deve ser proporcional a condição econômica do transgressor, contudo jamais em valor irrisório, uma vez que pode funcionar como estímulo para prática reiterada de ato ilícito.

O prazo prescricional para as ações de indenização por danos morais e materiais é de 3 (três) anos e está disciplinado no inciso V do § 3º do art. 206 do

---

[23] CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.
[24] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 55.
[25] REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral.* Rio de janeiro: Forense, 2002, p. 115-116.

Código Civil, todavia, quando tratar de relação de consumo o prazo é de 5 (cinco) anos, conforme o art. 27, da Lei n. 8.079/1990, assim “prescreve em cinco anos a pretensão de danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do dano e de sua autoria”. O legislador deve considerar 2 (dois) elementos: o conhecimento do dano e do autor do dano.

8 DA APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MATERIAIS E MORAIS

A partir da atual Constituição Federal o direito civil foi constitucionalizado, passando a ter a nossa Constituição um papel preponderante quando da interpretação dos dispositivos do Código Civil.

Segundo Flavio Tartuce:

> [...] Direito Constitucional e o Direito Civil são interpretados dentro de um todo e não mais isoladamente. Todavia, essa interpretação não quer dizer que haja uma fusão de conceitos. A norma constitucional é uma regra geral voltada para a atuação do Estado em face da sociedade. E tendo na sociedade uma regra específica para a atuação entre particulares, nada é mais justo do que exigir que a interpretação dessas normas específicas seja feita em harmonia com a regra geral. Pelo Direito Civil Constitucional, há, assim, não uma invasão do direito constitucional sobre o civil, mas sim uma interação simbiótica entre eles, funcionando ambos para melhor servir o todo Estado/Sociedade, dando as garantias para o desenvolvimento econômico, social e político, mas respeitadas determinadas premissas que nos identificam como seres coletivos [...] O *Direito Civil Constitucional* nada mais é do que a harmonização entre os pontos de interseção do Direito Público e do Direito Privado [...] Todavia, destaque-se que, por tal caminho metodológico, o Direito Civil não perde a sua identidade.[26]

Ao discorrer acerca da responsabilidade civil sob a ótica do Direito Civil Constitucional Flávio Tartuce destaca que Gustavo Tepedino apresenta três princípios básicos que possui correlação direta com a responsabilidade civil.[27]

O primeiro seria o princípio da dignidade da pessoa humana[28]que está

[26] TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p. 301.
[27] *ibidem*, p. 302.
[28] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CONTA CORRENTE ENCERRADA. REGULARIDADE FORMAL. REGISTRO DESABONADOR. ORIGEM DO CRÉDITO

disposto no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal e consiste na consciência que o ser humano tem de seu próprio valor[29] ou, ainda, a convicção de que cada ser humano tem um lugar destinado na sociedade, o que lhe é garantido pelo direito.[30]

Para Immanuel Kant, a dignidade é o valor absoluto da própria racionalidade humana. Enquanto as coisas têm preço, as pessoas possuem dignidade e autonomia da vontade.[31]

Acerca do tema, Alexandre de Moraes assevera que a dignidade humana é:

> [...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.[32]

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é:

> [...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.[33]

NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO ELIDIDA PELA ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA E DESPROVIDA DE SUBSTRATO FÁTICO E JURÍDICO DA CASA BANCÁRIA. FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. LESÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. MÁCULA AO NOME CIVIL ILÍCITA. MALTRATO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CF). DANO MORAL. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVA OCORRÊNCIA (DAMNUM IN RE IPSA). INDENIZAÇÃO DEVIDA. Fixação que deve observar o valor, tempo de restrição, porte econômico do ofensor e ofendido, evitando-se irrisórios ou exorbitantes. Moderação. Redução incabível. Padrões da razoabilidade e proporcionalidade. Recurso desprovido. *(*BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação n.º 0008241-62.2010.8.26.0664; Ac. 6690785; Votuporanga; Décima Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Rômolo Russo; Julg. 25/04/2013; DJESP 06/05/2013. Disponível em:* <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6690785&vlCaptcha=sbuds>*.* Acesso em: 6 nov. 2013.*)*

[29] CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 42.

[30] ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 73.

[31] KANT, Immanuel. *Fundamentação à metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2005.

[32] MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2002, p. 50.

[33] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

Ressalte-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento de qualquer discussão, inclusive na seara da responsabilidade civil e para Flavio Tartuce seria a personalização do Direito Civil, ou seja, a valorização da pessoa humana em detrimento do patrimônio.[34]

O Superior Tribunal de Justiça[35] já reconheceu que causas indenizatórias relacionadas a caso de tortura são imprescritíveis.

Flavio Tartuce enfatiza que:

> (...), para os eventos danosos envolvendo direito da personalidade ocorridos na vigência do Código Civil de 2002, a tendência é justamente entender pela imprescritibilidade, e não aplicar o prazo especial de três anos (art. 206, § 3º, v, do CC) ou o prazo geral de dez anos (art. 205 do CC). Diante da valorização da pessoa e da sua dignidade, (...).[36]

Outro princípio elencado por Flavio Tartuce em sua obra Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil é o da solidariedade, que está previsto no inc. I do art. 3º da atual Constituição Federal, entre os objetivos fundamentais da República.[37]Este princípio corresponde ao compromisso pelo qual as pessoas se obrigam umas pelas outras, em comunhão de atitudes e sentimentos. Dispõe de conteúdo ético e compreende a fraternidade e a reciprocidade.[38]

Ressalte-se o novo enfoque constitucional dado à família em que houve a valorização do vínculo de afeto/cuidado e solidariedade entre os seus membros, exigindo deles responsabilidades quando da prática de atos que causam dano em detrimento aos outros.[39]

Portanto, a lesão produzida por um membro da família a outro é maior do que se fosse provocada por um estranho, visto que há uma situação privilegiada daquele

---

[34] TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p. 302.

[35] "O dano noticiado, caso seja provado, atinge o mais consagrado direito da cidadania: o de respeito pelo Estado à vida e de respeito à dignidade humana. O delito de tortura é hediondo. A imprescritibilidade deve ser a regra quando se busca indenização por danos morais conseqüentes da sua prática" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Rel. Min. José Delgado, *DJ* 17.02.2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=599411&sReg=200101525212&sData=20030217&sTipo=51&formato=HTML>. Acesso em: 6 nov. 2013.)

[36] TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p. 303.

[37] *ibidem*, p. 304.

[38] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 136-138.

[39] CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

frente a este, fundamentando assim, a aplicabilidade da teoria geral da responsabilidade civil, visto a falta de um dispositivo específico acerca do tema.[40]

O afeto está relacionado com a dignidade, porque promove a formação do indivíduo, seja moral, social, ou psicologicamente, e impulsiona a autoestima[41], assumindo a posição de direito fundamental, sendo também criador de entidades familiares e de outros relacionamentos socioafetivos, despontando assim como cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade.[42]

Portanto, o afeto é um fato jurídico elevado à condição de princípio jurídico, juntamente com os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Consagra-se, ao lado destes, como valor indisponível na caracterização da entidade familiar, do estado de filiação, constituindo-se em um mínimo necessário para o desenvolvimento pleno.[43]

Destacam-se os ensinamentos de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka acerca do tema:

> A responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da idéia antiga e maximamente patriarcal de pátrio poder. Aqui, a compreensão baseada no conhecimento racional da natureza dos integrantes de uma família quer dizer que não há mais fundamento na prática da coisificação familiar.
> As relações de família, já que se dão no interior de uma sociedade, tendem a atravessar constantemente essa tensão que ora distancia, ora aproxima, as relações de poder e as relações de afeto. Consideremos que a relação em família não precise ser uma relação de poder, ainda que haja quem considere isso impossível. Mas se ela não é uma relação de poder, ou de dominação, o que ela é ou pode ser? *Somente uma relação afetiva*. Isso, para o que entendemos por família, faz sentido, mas a concorrência entre afeto e interesses familiares não é tão evidente quanto deveria, o que exige, do civilista que se dedica hoje ao tema das relações de família, uma atenção especial à condição dessas pequenas sociedades como ligações

---

[40] *ibidem*, p. 69.

[41] Para Jean Piaget, epistemólogo suíço, é incontestável que o afeto desempenha papel essencial no desenvolvimento e funcionamento da inteligência. Sem afeto não haveria interesse, nem necessidade, nem motivação; e, consequentemente, perguntas ou problemas nunca seriam colocados. A afetividade é uma condição necessária na constituição da inteligência (PIAGET, Jean. *The relation of affetivity to intelligence in the mental development of the child*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/faced/slomp/edu 01136/piaget-a.htm>. Acesso em: 2 abr. 2010.).

[42] CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. Do afetocomo valor jurídico. In: X*IX Encontro Nacional do Conpedi* - Fortaleza, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

[43] CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. Do afeto como valor jurídico. In: X*IX Encontro Nacional do Conpedi* - Fortaleza, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

> mantidas nuclearmente pelo afeto.[44]
> Conceber as famílias como associações determinadas pelo afeto significa necessariamente recusar que sejam determinadas por uma relação de dominação ou poder.
> Paralelamente, significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Poder-se-ia dizer, assim, que uma vida familiar na qual os laços afetivos são atados por sentimentos positivos, de alegria e amor recíprocos em vez de tristeza ou ódio recíprocos, é uma vida coletiva em que se estabelece não só a autoridade parental e a orientação filial, como especialmente a *liberdade paterno-filial*.[45]

A ministra Nancy Andrighi ressalta que "é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*".[46]

E, sobretudo, negar a reparação de danos materiais ou morais causados por um membro da família ao outro, estar-se-ia estimulando a reiteração dessa conduta e alimentando a desintegração familiar.[47]

Rodrigo da Cunha Pereira foi o primeiro a tratar do tema no direito pátrio, quando em 2000 ingressou com uma ação, pleiteando pensão para um filho que estudava em faculdade privada que não era paga pelo genitor, buscando assim a reparação pelos deveres de cuidado previstos na lei.[48]

Embora o afeto não esteja tutelado expressamente, ele pode ser visualizado nos seguintes artigos: na igualdade entre os filhos, (art. 227, § 6º da Constituição Federal); na adoção; no reconhecimento da união estável (§ 3º do art. 226 da Constituição Federal); na família monoparental (§ 4º, art. 226 da Constituição Federal); na família homoafetiva (art. 2º da Lei nº. 11.340/2006); na liberdade do planejamento familiar (§ 7º, art. 226 da Constituição Federal); no exercício da paterentalidade responsável (arts. 244 e seguintes do CP e 22 e seguintes do ECA); nas imposição de sanções em decorrência do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar (art. 22, Lei 8.069/1990); na impossibilidade de perda do

---

[44] CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In. FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 273-313.

[45] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil na relação paterno-filial*. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigosc/Giselda_Paternofilial.doc> . Acesso em: 2 nov. 2013.

[46] BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp n. 1.159.242-SP (2009/0193701-9).Rel. Min. Nancy Andrighi.DJU 10 maio. 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200901937019. Acesso em: 12 jun. 2013.

[47] CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70

[48] ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. *Dano moral & direito das famílias.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 108.

bem de família para conservação da unidade familiar (art. 1º, da Lei 8.009/1990); na previsão no Código Penal dos crimes contra a assistência familiar (art. 244 e seguinte, CP); na garantia de que, na colocação de menor em família substituta, a afetividade será considerada, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida (§ 3º do art. 28 da Lei 8.069/1990); no deverdos filhos maiores em ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, Constituição Federal), etc. Denota-se, então que o afeto é um valor fundamental que deve ser observado quando da aplicação da lei.[49]

Hodiernamente, o afeto está entre os direitos da personalidade e passou a ser reconhecido como valor jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

Outro princípio abordado por Flavio Tartuce ao discorrer acerca da Responsabilidade Civil e a Constitucionalização do Direito Civil é o princípio da isonomia ou da igualdade *lato sensu* previsto no art. 5.°, *caput,* da Constituição Federal em que "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".[50]

Acrescenta ainda o autor o aforismo de Aristóteles e Ruy Barbosa: *A lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais.* Do texto, nota-se na sua primeira parte a consolidação do princípio da igualdade *stricto sensu (a lei deve tratar de maneira igual os iguais),* enquanto a segunda traz o princípio da especialidade (*... e de maneira desigual os desiguais).* Essa é a essência da *igualdade substancial.*[51]

Este princípio está correlacionado em sede de responsabilidade civil a tarifação do dano moral, ou seja, não há como os desiguais merecerem tratamento desigual segundo o autor supracitado.[52]

Logo, segundo o autor supracitado, este princípio, em sede de responsabilidade civil, afastaria o tarifamento do dano moral que não estaria adstrita

---

[49] CARDIN, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. Do afeto como valor jurídico. In: X*IX Encontro Nacional do Conpedi* - Fortaleza, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.
[50] TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p. 307.
[51] TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p. 307.
[52] *ibidem*, p. 307.

há uma tabela.[53]

Outros princípios também são importantes como, por exemplo, o da segurança jurídica que consta no preâmbulo da atual Constituição Federal, em que permite que ao indivíduo que busque a tutela jurisdicional a fim de que possa ser protegido quando sofrer uma lesão, bem como obter o ressarcimento por esta.

Pode-se citar ainda o princípio da proporcionalidade que deve ser aplicado na seara da responsabilidade civil quando, por exemplo, em um caso de abandono material, um pai deixa de prestar assistência durante cinco anos para um filho, mesmo tendo condições e o outro filho fica sem auxílio por quinze anos. Ter-se-á situações semelhantes, todavia com gradações diferentes, logo o *quantum* do ressarcimento será diferente.

Por último, convém relembrar o princípio da inafastabilidade da Tutela Jurisdicional que está previsto no art.5º, inciso XXXV da atual Constituição Federal "em que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", uma vez que este instrumentaliza o direito material, reparando assim a lesão sofrida.

9 CONCLUSÃO

Hodiernamente, qualquer indivíduo que cause um dano ao outro que resulte na perda, na depreciação, na deterioração de um bem ou que venha a atingir o foro íntimo do outro, desde que preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, será obrigado a indenizar a vitima por um valor correspondente ou segundo o entendimento do magistrado, quando for por danos morais.

Os danos se classificam em materiais e morais, sendo que o primeiro acarreta a perda ou a deterioração total ou parcial do bem detentor de um valor pecuniário, enquanto o segundo ocasiona uma lesão nos direitos da personalidade da vítima.

O *quantum* da indenização deve ser suficiente a ponto de restituir ao lesado o valor do bem do qual ele foi privado ou no caso do dano moral que possa contribuir para que a vítima possa retomar a sua vida, contudo adstrito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e reciprocidade.

---

[53] *ibidem*, p. 308.

O fundamento para que haja a reparação por danos materiais e morais encontra no art. 5.º, incisos V e X, da Constituição Federal, sendo permitida a cumulação de indenizações quando oriundos do mesmo fato, conforme a Súmula 37 do STJ. No Código Civil o art. 186 disciplina à indenização por dano material ou moral, assim como os artigos 927, 953 e 954.

Os titulares dos danos materiais e morais serão aqueles que sofreram danos em seu foro íntimo ou no seu patrimônio. Já as pessoas responsáveis pelo ressarcimento serão aquelas que contribuíram de forma direta ou indireta para que o dano ocorresse. Pode ainda existir mais de um titular do direito lesado, ou seja, aquelas que foram lesadas de forma reflexa.

Quanto aos meios de prova a serem utilizados por ocasião da comprovação dos danos, só serão aceitos os juridicamente idôneos. Com relação a utilização da prova ilícita o juiz deverá se valer do principio da proporcionalidade e avaliar a possibilidade da sua utilização, devendo sopesar os valores constitucionais em confronto, para que haja a efetividade da prestação jurisdicional, sob pena de ser proferida uma sentença injusta e imoral.

O ordenamento jurídico pátrio não definiu regras acerca do *quantum* a ser pago a título de indenização por danos morais, deixando a cargo do juiz que por meio de uma avalição casuística detectará a extensão do evento danoso para a fixação do valor a ser reparado.

Apesar da legislação não impor critérios para a indenização por danos morais, os magistrados poderão se utilizar de alguns critérios sugeridos pelos doutrinadores e utilizados pela jurisprudência.

O *quantum* da indenização por dano moral deverá ser proporcional a situação econômica do transgressor, não podendo ser irrisória, caso contrário estimularia a prática de atos ilícitos.

O prazo prescricional para as ações de indenização por danos morais e materiais é de 3 (três) anos conforme o no inciso V do § 3º do art. 206 ou o prazo geral de 10 (dez) anos segundo o art. 205 ambos do Código Civil, todavia, quando tratar de relação de consumo o prazo é de 5 (cinco) anos, consoante o art. 27, da Lei n. 8.079/1990, entretanto, quando atingirem os direitos da personalidade deve-se aplicar a imprescritibilidade.

A partir da Constituição Federal de 1988 o direito civil foi constitucionalizado e os princípios constitucionais incidiram no instituto da responsabilidade civil por

danos materiais e morais.

O primeiro seria o princípio da dignidade da pessoa humana que é inerente a qualquer individuo e que consiste em atribuir um valor aquele, bem como a autonomia da vontade, sendo que somente as coisas são suscetíveis de serem comercializadas.

Pode-se citar outro principio que é o da solidariedade que pode ser definido como o compromisso pelo qual as pessoas praticam a fraternidade, a reciprocidade, o que deu origem a nova ótica da família, em que a valorização do afeto tornou-se o elemento formador das entidades familiares.

Outro princípio utilizado é o da isonomia ou da igualdade *lato sensu* que quando utilizado na responsabilidade civil está adstrito à tarifação do dano moral, ou seja, não há uma tabela a ser seguida.

Também existem outros princípios importantes para a aplicabilidade da responsabilidade civil como, por exemplo, o da segurança jurídica que consta no preâmbulo da atual Constituição Federal, que proporciona a tutela jurisdicional a fim de que o individuo possa ser ressarcido da lesão que sofreu. Já o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado em situações semelhantes, todavia se o lapso temporal de ocorrência do dano for superior em um dos casos, o *quantum* do ressarcimento deverá ser diferente porque as consequências são mais nefastas para uma das vitima. E por último, o princípio da inafastabilidade da Tutela Jurisdicional que instrumentaliza o direito material, reparando a lesão sofrida.

10 REFERÊNCIAS.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto*. Temas de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. As provas obtidas por meios ilícitos e a Constituição Federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 42, p. 44, abr. 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.p. 202.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação n.º 0008241-62.2010.8.26.0664; Ac. 6690785; Votuporanga; Décima Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Rômolo Russo; Julg. 25/04/2013; DJESP 06/05/2013. Disponível em:* <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6690785&vlCaptcha=sbuds>*.* Acesso em: 6 nov. 2013*.)*

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Rel. Min. José Delgado, *DJ* 17.02.2003. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=599411&sReg=200101525212&sData=20030217&sTipo=51&formato=HTML>. Acesso em: 6 nov. 2013.)

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp n. 1.159.242-SP (2009/0193701-9).Rel. Min. Nancy Andrighi.DJU 10 maio. 2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=200901937019. Acesso em: 12 jun. 2013.

_____. *Tribunal de Justiça do Espirito Santo. AC 2012217038; Ac. 15421/2013; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Iolanda Santos Guimarães; Julg. 14/10/2013; DJSE 17/10/2013).*

_____. *Tribunal de Justiça do Espirito Santo. AC 4060011436; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. José Paulo Calmon Nogueira da Gama; DJES 18/04/2011; Pág. 31)*

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC 536/1999 – (16022000) – IV C.G.Cív. – Relª Desª Letícia Sardas. DOU 12 jan. 2000.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. N.º TRT - 0000901-50.2010.5.06.0381. Órgão Julgador: 3ª turma. Relatora: Juíza Maria de Betânia Silveira Villela. Disponível em: < http://www1.trt6.jus.br/consultaAcordaos/acordao_inteiroteor.php?COD_DOCUMENTO=922492011>. Acesso em: 6 nov. 2013.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In. FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 273-313.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

_____, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. Do afeto como valor jurídico. In: X*IX Encontro Nacional do Conpedi* - Fortaleza, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 20.

CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 42.

CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, v. III, p. 573.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 24-25.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 136-138.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro.* responsabilidade civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 7, p. 53-54.

ESTEVES, Paulo; TOLEDO, Sergio. A substituição da conjunção alternativa "ou", expressa no art. 159 do Código Civil atual, pela conjunção aditiva "e", expressa no art. 186 do Código Civil de 2002. *ACRIMESP Associação dos Advogados Criminalistas do Estado de São Paulo*. Disponível em: http://www.acrimesp.com.br/Artig5.htm. Acesso em: 6 nov. 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI* – Dicionário eletrônico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 1 CD-ROM.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Provas ilícitas. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 16, p. 97-108, jun. 1980.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil na relação paterno-filial*. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigosc/Giselda_Paternofilial.doc> . Acesso em: 2 nov. 2013.

KANT, Immanuel. *Fundamentação à metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2005.

LIMA, Alcides de Mendonça. A eficácia do meio de prova ilícito no Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, p. 139-140, 1986.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2002, p. 50.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil.* descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial, Curitiba: Juruá, 1996, p. 101.

NUNES, Antônio Luiz Rizzatto; CALDEIRA, Mirella D`Angelo. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 4.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O Dano Moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1994, p. 288-289.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 55.

PIAGET, Jean. *The relation of affetivity to intelligence in the mental development of the child*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/faced/slomp/edu 01136/piaget-a.htm>. Acesso em: 2 abr. 2010.).

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

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral.* Rio de janeiro: Forense, 2002, p. 115-116.

ROSA, Conrado Paulino da; CARVALHO, Dimas Messias de; FREITAS, Douglas Phillips. *Dano moral & direito das famílias.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 108.

SANTOS, Antonio Jeová da Silva. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001. p. 555-556.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. parte geral. São Paulo: Max Limonad, 1952, v. I, p. 12.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

SILVA, César Dário Mariano da. *Provas ilícitas*: teoria da proporcionalidade, interceptação e escuta telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, comissão parlamentar de inquérito (CPI) e sigilo. São Paulo: Ed. Universitária de Direito, 2001. p. 46.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico,*12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. I. p. 3.

_____, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. III, p. 491.

SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no Direito brasileiro.* teoria, prática forense e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 74.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, p. 344.

VALLE, Cristiano Almeida do. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 80.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil.* responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. IV. p. 46.