

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**JOÃO VITOR COSTA CAMARGO DE OLIVEIRA**

**A VALORAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE  
CONSUMO EM FACE DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS**

**Taubaté- SP**

**2019**

**JOÃO VITOR COSTA CAMARGO DE OLIVEIRA**

**A VALORAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE  
CONSUMO EM FACE DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS**

Trabalho de Graduação em Direito, apresentação ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte dos requisitos para colação de grau e obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Junior Alexandre.

**Taubaté**

**2019**

**Ficha catalográfica elaborada pelo  
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

O48v Oliveira, João Vítor Costa Camargo de  
A valoração do dano moral nas relações de consumo em face dos  
profissionais liberais / João Vítor Costa Camargo de Oliveira -- 2019.  
51 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento  
de Ciências Jurídicas, 2019.  
Orientação: Prof. Dr. Júnior Alexandre Moreira Pinto, Departamento  
de Ciências Jurídicas.

1. Responsabilidade (Direito). 2. Profissionais liberais - Brasil. 3.  
Danos morais. 4. Defesa do consumidor - Legislação - Brasil. I.  
Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.51(81)

**JOÃO VITOR COSTA CAMARGO DE OLIVEIRA**

**A VALORAÇÃO DO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO EM FACE  
DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS**

Trabalho de Graduação em Direito,  
apresentado ao Departamento de Ciências  
Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Prof. \_\_\_\_\_ Universidade de Taubaté

Assinatura \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_ Universidade de Taubaté

Assinatura \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_ Universidade de Taubaté

Assinatura \_\_\_\_\_

## 1. RESUMO

A valoração do dano moral nas relações de consumo em face dos profissionais liberais foi o objetivo selecionado para ser abordado no presente trabalho. Conforme o entendimento de Caio Mario Pereira (2012, p.8) defende que a “teoria da responsabilidade civil não terminou sua evolução”. Inicialmente, pesquisou-se a evolução da responsabilidade civil na história, desde o início da humanidade, onde as pessoas viviam respeitando as regras do instituto, o qual, desde aquela época, se transforma devido a vários acontecimentos na sociedade de cada período. Dentre esses acontecimentos, o da vingança coletiva, da vingança privada, da composição voluntária, da composição obrigatória, do Direito Romano e, a Lex Aquilia de Damno que foi de grande importância, pois começaram a arbitrar o dano e a conduta culposa do agente, de modo que nasceu o instituto com relação à culpa que foi a base para a nova designação da responsabilidade delitual, posteriormente, surge o Direito Francês e a nossa legislação brasileira. Posteriormente, o estudo feito foi sobre a responsabilidade civil, a qual Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 5) define como: “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando assim, o infrator, ao pagamento de uma composição pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa”. Ainda foi comentado sobre a responsabilidade objetiva e subjetiva, abordando quanto ao dano e suas espécies, além dos pressupostos que caracterizam a obrigação de indenizar, são eles: o ato, a culpa, o nexo causal e o dano. Depois dessa pesquisa, há uma breve síntese sobre a história e evolução do dano moral, seguido de uma comparação com a legislação pertinente, ou seja, a nossa Carta Magna, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor. Por fim, iniciamos a análise em relação aos profissionais liberais, importante assunto do tema escolhido, chegando assim a conclusão que foi tirada a respeito de toda a pesquisa elaborada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Valoração, Consumidor, Dano Moral, Profissional Liberal, Responsabilidade Civil

## **ABSTRACT**

The valuation of moral damage in consumer relations in the face of liberal professionals was the objective selected in the present work. According to Caio Mario Pereira (2012, p.8) the “theory of civil liability has not finished its evolution”. Initially, the evolution of civil responsibility in history was researched, since the beginning of humanity, where people lived respecting the rules of the institute, which, since that time, changes due to various events in society of each period. Among these events, the collective revenge, the private revenge, the voluntary composition, the compulsory composition, the Roman Law and Damno's Lex Aquilia which was of great importance, as they began to arbitrate the damage and the guilty conduct of the agent, so the institute was born with respect to the guilt that was the basis for the new designation of delinquent responsibility, later, comes French Law and our Brazilian legislation. Subsequently, the study was on civil liability, which Gagliano and Pamplona Filho (2010, p. 5) defines as: “derives from aggression to an eminently particular interest, subjecting the offender to the payment of a monetary composition to the victim, if it cannot restore the previous state of the thing in natura ”. It was also commented on the objective and subjective liability, addressing the damage and its species, in addition to the assumptions that characterize the obligation to indemnify, they are: the act, the guilt, the causal link and the damage. Following this research, there is a brief summary of the history and evolution of moral hazard, followed by a comparison with the relevant legislation, our Magna Carta, the 2002 Civil Code and the Consumer Protection Code. Finally, we began the analysis in relation to liberal professionals, an important subject of the chosen theme, reaching the conclusion that was drawn regarding all the research developed.

**KEYWORDS:** Valuation, Consumer, Moral Damage, Liberal Professional, Civil Responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução.....</b>	<b>8</b>
<b>2. A Evolução Histórica Da Responsabilidade Civil .....</b>	<b>9</b>
<b>3. Da Responsabilidade Civil.....</b>	<b>16</b>
<b>3.1. Conceito.....</b>	<b>16</b>
<b>3.2. Responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....</b>	<b>17</b>
<b>3.3. Danos e suas espécies.....</b>	<b>18</b>
<b>4. Dano Material.....</b>	<b>21</b>
<b>4.1. Pressupostos para a configuração da obrigação de indenizar.....</b>	<b>22</b>
<b>4.1.1 Do Ato.....</b>	<b>23</b>
<b>4.1.2. Da Culpa.....</b>	<b>23</b>
<b>4.1.3. Do Nexo Causal.....</b>	<b>24</b>
<b>4.1.4. Do Dano.....</b>	<b>25</b>
<b>5. A Evolução do Dano Moral.....</b>	<b>26</b>
<b>6. Dano Moral.....</b>	<b>28</b>
<b>6.1. Conceito.....</b>	<b>28</b>
<b>6.2. Tipos de Dano Moral.....</b>	<b>29</b>
<b>6.3. Dano Moral Direto.....</b>	<b>30</b>
<b>6.4. Dano Moral Indireto.....</b>	<b>30</b>
<b>6.5. Dano moral na Constituição Federal.....</b>	<b>31</b>
<b>6.6. O dano moral e o Código Civil.....</b>	<b>32</b>
<b>6.7. O dano moral e o Código de Defesa do Consumidor.....</b>	<b>32</b>
<b>6.8. Da reparação do dano moral.....</b>	<b>33</b>
<b>7. Profissional Liberal.....</b>	<b>34</b>
<b>7.1. Da Evolução do Conceito.....</b>	<b>34</b>

<b>7.2. Profissional Liberal e Não Liberal .....</b>	<b>35</b>
<b>7.3. Autonomia Do Profissional Liberal.....</b>	<b>36</b>
<b>7.4. Regulamentação Da Classe.....</b>	<b>37</b>
<b>7.5. Conhecimento Técnico Científico.....</b>	<b>37</b>
<b>7.6. Relação Intuito Personae.....</b>	<b>38</b>
<b>7.7. Conceito De Profissional Liberal.....</b>	<b>38</b>
<b>7.8. Diálogo das Fontes.....</b>	<b>39</b>
<b>7.9. Conflito Entre Autonomia E Subordinação.....</b>	<b>40</b>
<b>8. O Profissional Liberal e o Código De Defesa Do Consumidor.....</b>	<b>41</b>
<b>9. Culpa e Conduta.....</b>	<b>42</b>
<b>10. Das Obrigações De Meios e De Resultado – Dicotomia.....</b>	<b>45</b>
<b>11. Conclusão.....</b>	<b>46</b>
<b>12. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>



## INTRODUÇÃO

A valoração do dano moral nas relações de consumo em face dos profissionais liberais é o tema escolhido e que abrange vários institutos, como o da responsabilidade civil, a qual contém uma grande quantidade de entendimentos e regras no campo do direito das obrigações, de modo que é responsável por assegurar o dever de indenizar, o direito de reparação da vítima nos casos em que for lesionada por um terceiro, esse agressor assumirá a obrigação de ressarcir a vítima de acordo com os parâmetros legais.

Conforme disposto no artigo 159 do antigo Código Civil de 1916, o fator indenizatório do dano moral era meramente subjetivo, ou seja, a responsabilidade civil necessitava da comprovação da culpa, de modo que a vítima deveria arcar com provas de que o agente agressor teria praticado uma conduta culposa.

Entretanto, com o dinâmico avanço da sociedade, foi se desenvolvendo o direito visando adequar as regras com as situações em concreto, passando a ampliar e desenvolver a esfera da responsabilidade civil, interpretando e direcionando para a legislação atual.

Com o novo Código Civil, após muitos estudos, se evoluiu o entendimento sobre a responsabilidade civil, de forma que os artigos 186 e 927 dispõem quanto a obrigação de reparar os danos causados por terceiro, não existindo mais a necessidade do lesionado provar a culpa do agressor.

A partir desse momento, se estabeleceu quatro critérios para se analisar a responsabilidade civil, sendo: a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa, se estiverem presentes esses critérios surge a obrigação de reparar os danos, material e também o dano moral.

Ao contrário do que muitos pensam, o dano moral abrange muito mais do que uma ofensa simples, de modo que é difícil estabelecer o valor adequado para compensar a dor que a vítima sofreu, o que não acontece quando o dano é material, situação com melhores chances de se alcançar o ressarcimento adequado.

Não basta apenas buscar o amparo da vítima com a devida compensação do dano moral sofrido, dano que pode gerar um sofrimento maior do que se fosse dano material. O

direito busca penalizar o agente que causou o dano, com o intuito de evitar que o mesmo pratique atos semelhantes, além de servir de exemplo para a sociedade, a qual verá o agente ser punido com seu patrimônio.

Vale ressaltar que, apesar da nossa Constituição Federal (CF 1988) enumerar em seu artigo 5º, especificamente nos incisos V e X, e também, ser tratado na doutrina e jurisprudência brasileira, o dano moral, é tema de grande complexidade, visto que resta aos nobres julgadores a insegurança no momento de quantificar e valorar esse dano.

Acrescenta-se ainda, que existe um outro fator que precisa ser considerado para valorar o dano moral sofrido, seria este o exemplo a se passar para a sociedade, de forma que tal fator se destina para as causas sociais com o intuito de prevenir danos.

## **2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A Responsabilidade Civil está constantemente se evoluindo, desde as primeiras civilizações, através de pesquisas incessantes feitas por diversos intelectuais e doutores, conforme o entendimento de José Aguiar Dias (2006, p. 25), “não foi possível até hoje, malgrados o esforço dos melhores juristas, estabelecer uma teoria unitária e permanente da responsabilidade civil”.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Caio Mario Pereira (2012, p.8) defende que a “teoria da responsabilidade civil não terminou sua evolução”, ou seja, entende-se que não há de se falar sobre uma teoria única e definitiva para a responsabilidade civil, tendo em vista que é um instituto que acompanha as evoluções da humanidade e se inova constantemente, devendo ser:

*“Dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de reestabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes.” (DIAS, 2006, p.25)*

Essa evolução intensa pode ser notada ao se observar a história da humanidade, de modo que primeira ideia sobre o instituto da responsabilidade civil surge, nos primórdios da humanidade, onde devido a necessidade dos primeiros seres humanos e, tendo em vista a hostilidade presente no ambiente em que os mesmos estavam, passaram a viver em coletivo, medida crucial para a sobrevivência.

Neste período ocorria constantemente a vingança coletiva, momento em que devido a inexistência de regras, as punições eram realizadas por todos. Para Maria Helena Diniz, “reconhece uma fase que antecede a vingança privada, tratando-se da vingança coletiva. Deste modo, havendo uma agressão injusta contra a pessoa, família ou grupo social, a reação contra a ofensa ou lesão sofrida era espontânea, imediata e com violência”. (DINIZ, 2011, p.26)

Por consequência dessa coletividade em vilarejos, era necessário a existência de algumas regras que iriam reger como deveriam se comportar os indivíduos em grupo, pois no momento em que um indivíduo conseguia sua vingança pelo dano sofrido por ele ou terceiro, também infligia dano ao agressor, conforme destacado por José de Aguiar Dias (2006, p. 25) “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do “mal pelo mal”, neste sentido percebe-se a presença da Lei de Talião, a qual em síntese se define como “olho por olho, dente por dente”, resultando apenas em mais danos ao invés de existir algum ressarcimento de fato.

Nesse contexto, Maria Helena Diniz faz um adendo, que, “para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou”. (DINIZ, 2011, p.27)

Com o passar do tempo, os indivíduos que viviam nos vilarejos e cidades passaram a mudar seus pensamentos e a ideia de vingança segundo a Lei de Talião se tornou pouco interessante, isso ocorreu devido ao descobrimento das vantagens em receber uma reparação em valores materiais pelo dano sofrido, conforme o entendimento de José de Aguiar Dias (2006, p.26), “o prejudicado percebe que mais conveniente do que cobrar a retaliação, seria entrar em composição com o autor da ofensa, que reparar o dano mediante a prestação de pena, espécie de resgate da culpa, pelo qual o ofensor adquire o direito ao perdão do ofendido”.

Sendo assim, nessa composição voluntária das partes, a reparação do dano causado pelo agressor seria feita através de pagamento em dinheiro ou algum bem que a vítima determinasse.

Ressalva-se que neste período não existia nenhuma ação do Estado para solucionar os conflitos que surgiam, deixando as partes livres para satisfazerem seus direitos com as ferramentas que tinham à sua disposição. Neste momento, percebeu-se a necessidade de haver uma maior atuação do Estado na solução destes problemas, de forma a definir as melhores formas para se atingir o ressarcimento de maneira justa, surge então a composição obrigatória.

Segundo Gonçalves (2007), “num período mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos”, nessa linha de raciocínio, ficam as partes condicionadas ao que fora estabelecido pelo Estado.

Seguindo o mesmo sentido, José de Aguiar Dias (2006, p.26) diz que “veda à vítima, daí em diante, fazer justiça pelas próprias mãos, compelindo-a a aceitar a composição fixada pela autoridade” e para Alvinho Lima, “é o período da composição tarifada imposta pela Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga pelo ofensor”.

Nessa mesma linha de raciocínio, Maria Helena Diniz ensina que:

*“Depois desse período há o da composição, ante a observância do fato de que seria mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa – para que ele reparasse o dano mediante a prestação da poena (pagamento de certa em quantia em dinheiro), a critério da autoridade pública, se o delito fosse público (perpetrado contra direitos relativos a res pública), e do lesado, se se tratasse de delito privado (efetivado contra interesses de particulares) – do que cobrar a retaliação, porque esta não reparava o dano algum, ocasionando na verdade duplo dano: o da vítima e o de seu ofensor, depois de punido”. (DINIZ, 2014, p.28)*

Após essa época, os delitos ficaram determinados em dois tipos, os delitos considerados públicos cujo o assunto dizia respeito a ofensas graves e perturbadoras da ordem, onde o polo passivo era representado pela autoridade.

De outra ordem, o outro tipo era o delito privado, o qual o Estado apenas iria intervir para impor uma composição entre as partes e solucionar o conflito, Gonçalves acrescenta que

“nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima”.

O marco desta fase foi atingido pelo Estado quando o mesmo tomou para si a autoridade para fazer punições e assumiu a responsabilidade para eventual ação regressiva, onde se deu origem à ação com intuito de indenizar tanto a responsabilidade civil quanto na esfera penal.

Para José Aguiar Dias (2006, p. 28), “se esboça afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano”, momento em que nasceu a ideia de culpa que foi a base norteadora para a LEX AQUILIAQUE.

Neste sentido, Maria Helena Diniz explica:

*“A Lex Aquilia de damno veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse o ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a arbitrar o dano à conduta culposa do agente.” (DINIZ, 2011, p.27)*

Diante disso, observa-se a grande evolução ocorrida e iniciaremos uma nova linha de raciocínio com base na culpa, fato que resultou na memorável Lei Aquilia, e a partir desse momento passou a existir o elemento subjetivo para a reparação.

Conforme explana Alvino (LIMA, 1999, 21-22) “sendo tal o estado de evolução do Direito Romano sobre a responsabilidade civil delitual, quando surge a célebre Lei Aquilia, que emprestou seu nome à nova designação responsabilidade delitual”, diante do exposto, esta foi a base da grande evolução da responsabilidade civil de acordo com a culpa.

A aludida Lei Aquilia criou alguns critérios para regulação em relação à reparação do dano, segundo José de Aguiar Dias, “embora se reconheça que não contivesse ainda uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria”.

Após esse momento, com a culpa se tornando um elemento de importantíssimo papel para a caracterização da responsabilidade civil, passou a ser obrigatório o ressarcimento pecuniário do agressor ao lesado.

## DIREITO FRANCÊS

Na França, com o objetivo de evitar a interferência do Estado de maneira abusiva para com os franceses nasceu, após a Revolução Francesa, o Código Francês de Napoleão, o qual contribuiu muito para que houvesse uma melhoria nos pensamentos originários dos romanos.

Tal evolução teve grande impacto no momento em que o Código Civil de 1916 estava sendo elaborado no Brasil, assim como impactou muitos outros países.

Sobre este assunto, Carlos Roberto Gonçalves acrescenta:

*“O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias romanas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos da composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência da culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência.” (GONÇALVES, 2005, p. 05)*

Deste modo, entende-se que nesse período a responsabilidade subjetiva passou a ser utilizada, ou seja, devido ao critério da culpa na conduta do indivíduo, a qual surgiu por consequência de uma maior interpretação da Lex Aquilia feita no Código Francês de Napoleão, fato que evoluiu muito o direito na época.

Frederico de Ávila Miguel completa:

*“Cumpre salientar que já era indiferente ser a conduta dolosa, imprudente, negligente ou imperita, sendo qualquer daquelas espécies de culpa suficiente para caracterizar a responsabilidade civil e isso independentemente da gravidade, bastando a culpa levíssima para levar à obrigação de reparar.”(MIGUEL, In : Sisnet aduaneiras, pág. 07.)*

Foi na França também onde surgiu a ideia de responsabilidade contratual e a distinção entre as esferas civil e penal, muito confundidas na época pelos juristas. Nesse momento, o direito francês passou a entender como correta a responsabilidade sem culpa, baseada totalmente no risco.

Segundo Maria Helena Diniz:

*“Todavia a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só da culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa”.* (DINIZ, 2011, p.28)

Com base na ideia de existir uma atividade que envolva riscos à saúde e à vida, se faz necessário que o indivíduo que tire proveito desta atividade se responsabilize por eventual dano, mesmo que não tenha culpa.

Vale ressaltar a grande importância da adoção dessas novas ideias sobre a responsabilidade subjetiva e objetiva, ideias que tiveram grande influência na legislação de muitos países, inclusive o Brasil.

Ambas teorias, a da culpa e a do risco existem simultaneamente, ou seja, não houve substituição de uma por outra, visto que as duas teorias já existiam.

## **DIREITO BRASILEIRO**

Posteriormente à Carta Magna Brasileira, isto é, a Constituição do Império, proclamou-se também o Código Criminal no ano de 1830.

Tal Código afirmava que o indivíduo que causa o dano a outrem, também deve ressarcir a vítima que sofreu com o dano causado, nesse sentido José Aguiar Dias explana acerca dos deveres:

*“a reparação natural, quando possível, ou a garantia da indenização, a solução da dívida em favor do ofendido; a integridade da reparação, a contagem dos juros reparatórios; a solidariedade, a hipoteca legal, a transmissibilidade do*

*dever de reparar e do critério de indenização aos herdeiros, a preferência do direito de reparação sobre o pagamento das multas etc”.*

Fica evidente a importância da responsabilização no âmbito penal para o surgimento da responsabilidade civil, visto que as duas se encontravam interligadas, já que uma foi a causa da origem da outra e, somente depois dos esforços de grandes juristas da época esses institutos foram apartados.

Seguindo esta linha de raciocínio, Gonçalves expõe “Numa primeira fase, a reparação era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e criminal”.

O código Civil de 1916, projetado pelo célebre Clovis Bevilacqua, teve grandes influências do direito francês, de modo que a teoria da culpa ficou reconhecida, tornando-se regra a responsabilidade civil subjetiva.

Conforme o artigo 159 disposto no Código Civil de 1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, ou seja, o dolo e a culpa, quando presentes devido a negligência, imprudência ou imperícia, já eram parte do dispositivo, de modo que todo dano originado de uma conduta culposa deveria ser indenizado.

De outra ordem, no Código Civil de 2002 continua com a ideia de responsabilidade subjetiva e dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, percebe-se que houve uma alteração, sendo ela a ideia do dano moral, presente no artigo 5º, inciso V, assim como o dano material ou à imagem.

Sendo assim, fica evidente que nosso dispositivo legal determinou a necessidade de haver a culpa para caracterizar a responsabilidade civil, de modo que a regra é a responsabilidade subjetiva, entretanto, a teoria do risco também traz a responsabilidade objetiva que desconsidera a culpa.

Deste modo, o atual Código Civil de 2002 possui dois tipos de responsabilidade em seu sistema, um deles é tido como regra e o outro como exceção, garantindo assim um leque maior para que as vítimas possam ser ressarcidas da melhor maneira.



### 3- RESPONSABILIDADE CIVIL

#### 3.1 CONCEITO

Originária do latim *respondere*, a responsabilidade é uma palavra que traz o significado de segurança, ressarcimento.

Neste sentido, Gagliano e Pamplona Filho explicam:

*“Tem sua origem no verbo latino respondere, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as conseqüências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de spondeo, formula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais”*

Essa responsabilidade é conceituada por Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.51) como a que “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior da coisa.”

São resultados de uma ação ilícita praticada pelo sujeito ativo, a responsabilidade civil e o dever de ressarcimento do lesado, podendo ser um dano moral que atingiu a personalidade do indivíduo ou um dano material que afetou o patrimônio.

Para Diniz (2010, p.40), a responsabilidade pode ser conceituada como:

*“Poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou ainda de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2010, p. 40)*

Encontra-se também, a responsabilidade civil conceituada no Código Civil de 2002, conforme disposto no artigo 927:

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

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

Fica evidente que a responsabilidade civil tem suma importância, visto que serve para regular o comportamento dos indivíduos, para que convivam entre si evitando ao máximo que se cause dano um ao outro e, caso alguém venha a ser lesionado, o agressor tem o dever de ressarcir tal prejuízo.

### **3.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA**

No que tange a responsabilidade civil, se faz necessário chegar a um entendimento sobre a existência comprovada da culpa ou a inexistência dela, para assim chegar no responsável pelo dano causado e seu devido ressarcimento, podendo ser na esfera subjetiva ou objetiva.

Na esfera subjetiva, o agente causador do dano será responsabilizado civilmente quando for provado que houve culpa, também se configurará o nexos causal e a ilicitude, conforme disposto no artigo 927, caput, do Código Civil.

Seguindo nesse sentido, Gonçalves (2012. p.66) explana que “para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa stricto sensu do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil.”

De outra ordem, frequentemente existe uma situação onde se torna difícil a comprovação de que houve culpa, sendo assim, também é possível que haja casos de responsabilidade sem culpa, resultando na chamada responsabilidade objetiva.

Essa responsabilidade objetiva nada mais é do que aquela que independe de culpa, quando existe um dano o agente causador deve ser responsabilizado, ainda que o referido dano tenha sido causado em detrimento da atividade que o agente exercia.

Para Venosa (2014, p.20): “Na responsabilidade civil objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova de culpa”.

Nessa linha de raciocínio, Maria Helena Diniz completa que “é preciso deixar bem claro que o perigo deve resultar do exercício da atividade e não do comportamento do agente”.

Vale ressaltar que, a responsabilidade civil objetiva, surge de uma determinada atividade lícita que o agente está praticando e, por decorrência da mesma houve um dano a outrem, sendo assim, o agente que deveria tomar precauções para não causar prejuízo, deverá ressarcir a vítima, bastando um dano e o nexo causal para configurar a responsabilidade.

Destaca-se que os danos causados por terceiros também geram a responsabilidade civil para o agente que responde por eles.

Neste raciocínio, Gonçalves explica:

*“A responsabilidade por ato de terceiros ocorre nos casos de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando responsáveis pela reparação os pais, tutores e curadores. Também o patrão responde pelos atos de seus empregados. Os educadores, hoteleiros, e estalajadeiros, pelos seus educandos e hóspedes. Os farmacêuticos, por seus prepostos. As pessoas Jurídicas de direito privado, por seus empregados e as de direito públicos, por seus agentes. E ainda, aqueles que participam do produto crime.”*

Deste modo, conclui-se que na responsabilidade civil objetiva presume-se a culpa do agente, bastando que a vítima comprove a ação ou omissão que resultou no dano causado pelo agente.

### **3.3. DO DANO E SUAS MODALIDADES**

Com sua origem do latim *damnum*, cujo significado é a ação ilícita ou omissão que venha a causar alguma interferência na esfera jurídica de um terceiro. Tal interferência seria o dano causado, podendo ser material ou moral.

O dano é um componente imprescindível para que haja a responsabilidade civil e, mesmo que atos ilícitos sejam praticados, se tais atos não causarem nenhum prejuízo, impossível atribuir o dever de ressarcimento ao agente, aplica-se apenas as sanções relativas a ilicitude. Seguindo este raciocínio, Diniz (2014, p. 77) explica que “o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo”.

No mesmo sentido, Sérgio Cavalieri Filho apud Gagliano e Pamplona Filho entende que:

*“O dano é sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade de risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa”.*

Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 82) expõe que o dano é classificado em dano patrimonial e dano moral, o patrimonial é aquele que atinge diretamente os bens e direitos que tem valor econômico, como um veículo ou bem imóvel.

O dano patrimonial pode ser analisado em dois aspectos, sendo:

- I- Dano emergente: aquele que é sofrido diretamente no patrimônio da vítima, o prejuízo propriamente dito, o que a vítima “perdeu”; e
- II- Lucros cessantes: aqueles que correspondem às consequências do dano sofrido, o que a vítima deixa de lucrar por culpa do dano que sofreu, o que deixou de “ganhar”. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2010, p. 82)

Segundo explicação de Alvin (1955 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, P. 84) “pode ser possível estabelecer, com precisão, o desfalque do nosso patrimônio, sem que as indagações se perturbem por penetrar no terreno hipotético. Mas com relação ao lucro cessante, o mesmo já não se dá.”.

Por isso, é preciso que se faça a real comprovação de que houve algum dano causado, só assim será possível determinar o ressarcimento, pois se não o fizesse, apenas haveria o que chamam de “indústria da indenização”, situação onde surgem diversas aventuras no judiciário visando o enriquecimento ilícito.

O dano moral, é aquele que fica configurado quando o dano causa prejuízos a algum dos bens personalíssimos do indivíduo. Para Gagliano e Pamplona Filho (2010) é uma lesão de direito que não tem natureza econômica ou que pode ser reduzido à pecúnia, seria aquele dano que afeta os direitos à vida e à integridade física, psíquica e moral. Na mesma linha de raciocínio, Diniz (2014, p.108) conceitua como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”.

O dano moral pode ser conceituado como aquele que atinge a intimidade do indivíduo, seja sua reputação ou a consideração social, como explana Bittar (1993 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p.86):

*“Como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).*

Para Agostinho Alvim (apud, Gonçalves; 2012, p.474), o dano resume-se em:

*“dano, em sentido amplo, vem a ser lesão de qualquer bem jurídico, e aí sendo se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no*

*patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.”*

#### **4. DO DANO MATERIAL**

Toda vez que o assunto abordado é o dano material, deve-se entender que é todo o dano que atinge o patrimônio de uma pessoa. Para Diniz (2014, p. 84), o patrimônio pode ser definido como a “universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade como tal inatingível”.

No entendimento de Gonçalves (2012), o dano material é aquele que “afetá somente o patrimônio do ofendido, [...] se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial”. Ficando evidente que quando o patrimônio da vítima é atingido, por decorrência de um ato ou ação cujo um terceiro é responsável, conseqüentemente surge o dano material e o dever de ressarcimento.

No momento em que o patrimônio de alguém sofre algum dano, como em um acidente de trânsito ou uma janela quebrada, tal dano pode ser estimado em valores pecuniários. Deste modo, passa a existir o dever de ressarcimento por parte do agente causador para com a vítima, de forma que o bem atingido volte a ser como era antes do evento ocorrido.

Neste sentido, explica Diniz (2007, p. 71 apud VARELA):

*“ o dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.” (DINIZ, 2007, p. 71 apud VARELA)*

O dever de indenizar surge toda vez que algum bem suporta estragos ou, por decorrência do dano, a vítima fique prejudicada ou impedida de exercer sua atividade de trabalho, devido à perda ou destruição de seus bens utilizados em sua atividade.

Essa indenização busca sempre retornar o bem atingido ao seu estado anterior ao acontecimento, entretanto, nem sempre é possível que isso aconteça e, buscando um jeito de reparar este dano, a solução é o pagamento em dinheiro.

#### **4.1. PRESSUPOSTOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR**

Seguindo os ensinamentos de Gonçalves, para que exista o dever de ressarcimento se faz necessária a presença de alguns pressupostos, são a “ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano”, ou seja, é indispensável que esses elementos estejam presentes para que haja a obrigação de indenização.

Conforme os artigos 186 e 927 do Código Civil, esses elementos são imprescindíveis para que se caracterize o dano:

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

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

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

Deste modo, fica comprovado como é totalmente necessário que os referidos elementos estejam presentes para que seja configurado o dano.

#### 4.1.1. DO ATO

Segundo ensinamentos de Silvio Rodrigues (2006, p. 19), “ a ação ou omissão do agente, que da origem a indenização, geralmente decorre da infração de um dever, que pode ser legal, contratual ou social.” Sendo assim, só é possível caracterizar a responsabilidade do individuo causador do dano por consequência da omissão, quando existir um dever jurídico de agir em determinada situação.

Conforme expõe Cavaliere Filho (2005, p.48; Gonçalves, 2009, p.38-39):

*“A ação se configura como um fazer, um movimento comissivo, positivo, a pratica de um ato que não deveria se realizar. Já a omissão se caracteriza por uma abstenção de conduta que deveria ter sido feita. Para se configurar a omissão é necessária a presença de dois elementos: o dever jurídico de praticar determinado fato e a demonstração de que o dano poderia ter sido evitado se o agente não se omitisse.”*

#### 4.1.2. CULPA

A culpa conforme explicação de Cavaliere Filho (2009, p.34) é a “conduta voluntaria contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”. Acrescentou também o conceito do elemento dolo como “a vontade conscientemente dirigida a produção de um resultado ilícito.”

De acordo com o referido conceito entende-se que o fator que gera a indenização não se trata apenas da ilicitude presente no ato do individuo que causou o dano, isso devido à presença do elemento culpa que também é pressuposto para configurar a responsabilidade civil do agente.

O conceito de culpa segundo Diniz seria:



*“A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido realmente, querido pelo agente, pois ele não deixa de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências”.* (DINIZ, 2011, p. 58)

Na mesma linha de raciocínio, Venosa completa com seu entendimento em relação a culpa:

*“O modelo a ser seguido ainda é do homem médio, o bônus pater famílias do direito romano. Mesmo esse conceito sofre, evidentemente, gradações conforme a época. O exame desse desvio de conduta implica em verificar e comparar no caso concreto o comportamento que seria normal e aceitável pela sociedade.”* (VENOSA, 2014, p.28).

Portanto, a culpa será caracterizada quando um indivíduo praticar um ato ou deixar de agir conforme o esperado dentro do padrão médio da sociedade, de forma que no caso concreto incidirá a culpa quando se der devido a imprudência, negligência ou imperícia.

#### **4.1.3. NEXO CAUSAL**

Dos pressupostos existentes e necessários para a e geração do dever de reparar o dano causado, o nexo causal é um dos destaques, elemento responsável por caracterizar a relação entre a ação e o dano causado.

Para Cavaliere Filho (2009, p.46), o nexo de causalidade “É o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.”, acrescenta ainda que, “Temos de apurar se o agente deu causa ao resultado antes de analisar se ele agiu ou não com culpa, pois não teria sentido culpar alguém que não tenha dado causa ao dano.”

Conclui-se então, que o intuito do nexo causal é avaliar se o ato realizado pelo indivíduo tem alguma relação com o dano, de modo que caso não tivesse praticado tal ação, também não existiria o resultado danoso.

Deste modo, se não existir essa ligação entre ação praticada e dano, também não existirá o elemento essencial para configurar o dever de indenizar a vítima.

#### 4.1.4. DANO

Conforme ensinamentos de Cavalieri Filho:

*“Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.” (CAVALIERI, 2009, p.71)*

Deste modo, entende-se que a presença do elemento dano é imprescindível para a caracterização dos pressupostos que geram a obrigação de reparar, mesmo que o indivíduo tenha cometido uma ação ilícita, em síntese, se não lesionou ninguém não existe o dever de indenizar.

Segundo o artigo 402 do Código Civil: “Salvo exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrange, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, percebe-se que a lei acrescenta como dano material o lucro cessante e dano emergente, assuntos que devem ser levados em consideração para determinar uma indenização.

Neste sentido, Gonçalves (2012, p. 564), define dano emergente como:

*“O efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois.”*

Quanto ao lucro cessante, Cavalieri Filho explana:

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

Deste modo, a indenização paga em relação ao dano emergente tem o intuito de proteger a vítima sobre o valor de seu patrimônio, pois acabou perdendo a chance de lucrar em uma situação futura, devido ao dano por ela sofrido.

O Superior Tribunal de Justiça discorre sobre como deve-se interpretar o termo “o que razoavelmente deixou de ganhar”, devendo ser:

*“Até prova em contrário, se admite que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom-senso diz até que lucraria, existindo a presunção de que os fatos se desenrolariam dentro de seu curso normal, tendo em vista os antecedentes. O simples fato de uma empresa rodoviária possuir frota de reserva não lhe tira o direito aos lucros cessantes, quando um dos veículos sair de circulação por culpa de outrem, pois não exige que os lucros cessantes sejam certos, bastando que, nas circunstâncias, sejam razoáveis ou potenciais. (REsp 61.512-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU, 1º dez. 1997, n. 232, p.62757).”*

## **5. EVOLUÇÃO DO DANO MORAL**

Conforme a sociedade vai se evoluindo os institutos do direito também se renovam, buscando assim, estarem sempre se adequando ao momento atual. O mecanismo do dano moral não é diferente.

Sendo assim, em algum período da nossa história foi preciso estabelecer regras para a reparação de um dano causado por um indivíduo contra outrem, garantindo uma maior segurança para aqueles que saíam lesados pelo dano.

Ao se observar os registros e códigos das antigas sociedades, percebe-se que sempre houveram conflitos e, conseqüentemente, a necessidade de criar maneiras de reparação dos danos que aconteciam tanto contra a integridade física quanto a moral dos indivíduos.

Através de um estudo do Código de Manu realizado por LIMA (1983, p.42), foi observado que no artigo 695 já existiam traços sobre o amparo do dano moral:

*Art. 695 – “Todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau para o caso relativo a animais, do segundo, relativo ao homem”*

Deste modo, evidencia-se que desde os primórdios da sociedade, especialmente na Índia no século II antes de cristo, já se existia uma certa preocupação com o convívio em coletivo, criando normas a serem respeitadas e, garantindo assim, uma harmonia maior entre os indivíduos.

Outros códigos do passado também estabeleceram normas, entre elas existiam pontos que diziam respeito ao dano. Neste sentido, Valois (2005) cita a Lei das XII Tábuas, especificamente a tabua numero VIII:

*“[...] VIII – Cabe ação de dano contra aquele que faz pastar rebanho de outrem.*

*[...] X – Aquele que causa incêndio num edifício, ou num moinho de trigo próximo de uma casa, se o faz conscientemente, seja amarrado, flagelado e morto pelo fogo, se o faz por negligência, será condenado a reparar o dano, se for muito pobre, fará a indenização parceladamente.”*

Analisando esse registro histórico de 390 a.C, podemos notar sem esforço que a reparação do dano sempre ocorreu, de duas maneiras. A primeira tinha como assunto a integridade física do autor, de outra ordem, na segunda forma teria apenas que pagar com parte de seu patrimônio.

Há também o famoso Código de Hamurabi, da época de 1750 a.C, criado pelo rei da babilônia. Nele já existiam resquícios sobre o dano e o dever de reparação, considerada a mais

antiga forma de reparação com a conhecida frase “olho por olho, dente por dente”, conforme disposto nos parágrafos 196 e 197 do referido código:

*“[...] 196. Se um awilum destruir o olho de outro awilum: destruirão seu olho.*

*“[...] 197. Se um awilum quebrou o osso de outro awilum, quebrarão seu osso.”*

No Brasil não foi diferente, nosso conjunto de leis precisou passar por constantes transformações, inclusive no que diz respeito ao dano moral, visto que existiam diversos conflitos entre os indivíduos que ultrapassavam o campo material e feriam a intimidade, honra e dignidade. O sistema judiciário do Brasil precisou adotar as leis que iriam regular como deveriam ocorrer a reparação do dano chamado imaterial, ou seja, o então chamado dano moral, dando ao agente lesionado o direito à reparação.

## **6. DO DANO MORAL**

### **6.1. CONCEITO**

A análise do conceito de dano moral deve ser feita da melhor maneira possível, visto que tem elevado grau de importância para o estudo abordado na presente obra. Para tanto, faz-se necessário o estudo do entendimento de diversos autores sobre o assunto.

Sendo assim, para Maria Helena Diniz (1998, p.81), “O dano moral vem a ser lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”. Já Antônio Chaves explana da seguinte maneira:

*“dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial, seja a dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter, nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa material (tratado de Direito Civil, São Paulo, Revista dos tribunais, 1985, v. 3, p. 607).”*

Conforme o entendimento de Wilson Melo da Silva, que discorre:

*“Danos Morais são 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 seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como salienta Demogue. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos quanto os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam, exemplificativamente, os decorrentes das ofensas a honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, a liberdade, a vida, a integridade corporal ( O Dano moral e sua Reparação, Rio de Janeiro, Forense, 3ª edição, 1997, p. 1-2)”*

Diante do exposto, segundo as explicações de grandes doutrinadores, fica evidente a diferença entre o dano moral e o dano patrimonial, sendo o dano moral aquele que está diretamente afetando as emoções do agente, seus sentimentos e também a sua mente. Percebe-se que nunca irá prejudicar o campo material do indivíduo.

Em nosso ordenamento jurídico, existe a possibilidade de ressarcir o dano moral sofrido pelo agente, entretanto, mesmo que busque ao máximo identificar a dor sofrida e suas consequências, na maioria das vezes não é possível chegar à uma indenização que supra completamente a lesão emocional que o indivíduo teve.

## **6.2. TIPOS DE DANO MORAL**

O dano na esfera moral pode ser dividido em dois tipos, o primeiro deles seria o dano moral direto e em segundo, o dano moral indireto, o que irá distingui-los será a necessidade do interesse jurídico que fora sofrido.

Segundo Stolze (2009, p. 67), em relação à essa diferenciação, “consideramos salutar distinguir o dano moral direto e o dano moral indireto, eis que se constituem em classificações

oriundas do requisito “causalidade entre o fato e o dano”, imprescindível para a configuração do dano indenizável”.

### **6.3. DANO MORAL DIRETO**

O dano moral caracterizado como direto é aquele que tem relação com um interesse extrapatrimonial que sofrer alguma lesão decorrente de uma conduta do agente, ele “se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial como os direitos da personalidade”. (STOLZE, 2009, p. 67)

Conforme explana Maria Helena Diniz (2007, p. 91):

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

### **6.4. DANO MORAL INDIRETO**

O dano moral indireto está relacionado diretamente com a lesão em natureza patrimonial, podendo ser objeto da lesão os bens ou interesses de um indivíduo.

Neste sentido, para Stolze (2009, p. 67):

*“ o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse da natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo, ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador”*

Sendo assim, entende-se que o dano moral indireto é aquele que surge juntamente com um dano de cunho patrimonial, seja a lesão de um bem ou de um interesse. Bastando apenas que tenha afetado a esfera emocional do indivíduo, causando uma dor que deve ser ressarcida.

## 6.5. DANO MORAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em nossa Constituição Federal, o dano moral é abordado como um direito fundamental, de modo que ele é diretamente relacionado a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, em seu texto a nossa Constituição garante a indenização pelo dano moral sofrido, já que desde épocas antigas foi um assunto recorrente, o qual sempre gerou questionamentos.

A grande causa dos questionamentos e dúvidas acerca desse assunto foram geradas devido a influência do Direito Romano, de onde tratavam como dano apenas aquele que atingisse um patrimônio. Por decorrência disso, o dano moral não era levado em consideração, só havia espaço para o dano material.

Depois de um longo período de dúvidas acerca de tal assunto, com o avanço dos estudos, desenvolveu-se o direito e, através da Constituição da Republica do Brasil, se tornou uma garantia a reparação dos danos morais. Tal direito se encontra disposto no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal:

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

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

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



Sendo assim, conclui-se que com base neste dispositivo constitucional, não é possível levar em consideração a existência de uma única modalidade de dano, pois, o direito deve estar em constante evolução, de modo que atenda amplamente as situações e conflitos que ocorrem na sociedade, garantindo a reparação devida.

## **6.6. O DANO MORAL E O CÓDIGO CIVIL**

No artigo 186 do nosso Código Civil está previsto o alicerce utilizado para a caracterização do dano moral, tal artigo dispõe que: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Com isso, todo o indivíduo que vier a ter seus direitos morais violados por determinado agente, terá uma garantia de que não ficará sem respaldo, podendo procurar a justiça e ser ressarcido de maneira equivalente ao dano que sofreu, de modo que o agente causador ficará incumbido de arcar com tal indenização.

## **6.7. O DANO MORAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Segundo o Código de Defesa do Consumidor e utilizando-se do diálogo das fontes, o dano moral consiste em todo o dano que lesionar a moral e a afetividade de um indivíduo, ofendendo a sua intimidade. Tal lesão é resultado de produtos e serviços oferecidos a um indivíduo, sem interesse patrimonial, de forma que nasce o dever de reparação.

Para Maria Helena Diniz (1998, p.81), o “Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo.”. Explana também, Bittar:

*“ danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no*

*âmbito patrimonial do lesado. Mas podem ambos conviver, em determinadas situações, sempre que os atos agressivos alcançam a esfera geral da vítima como, dentre outros, nos casos de morte de parente próximo em acidente; Ataque à honra alheia pela imprensa; violação à imagem em publicidade; reprodução indevida de obra intelectual alheia em atividade de fim econômico, e assim por diante”.* (BITTAR, 1994, p.24)

Diante de tal entendimento, é possível perceber como são situações corriqueiras, portanto, se fez necessária a criação de tal direito e seu respectivo dispositivo legal, garantindo assim uma reparação de todo indivíduo que sofrer uma lesão no âmbito moral.

## **6.8. DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL**

Com o objetivo de amparar o indivíduo lesado, toda vez que existir um dano, se caracterizará o direito da vítima de buscar indenização, visando diminuir sua perda diante do fato gerado pelo agente causador.

Essa reparação tem o objetivo de apaziguar o conflito, buscando reestabelecer o estado psicológico da vítima. Essa indenização deve ser imposta ao agressor, determinando e buscando a maneira mais próxima possível do que se considerar justo diante da lesão sofrida pela vítima, podendo ser através de sanção ou compensação.

Neste sentido, Fernando Noronha explana:

*“[...] se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória é a primacial a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra compensatória (ou dissuasora).”*

Na forma sancionatória, o agente causador deverá ser punido pelo dano que causou a outrem, de modo que irá ter seu patrimônio afetado para tanto. Entretanto, essa indenização que a vítima recebe não consegue reparar totalmente tudo o que ela passou.

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz:

*“[...] Fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter concomitante satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob uma perspectiva funcional. A reparação do dano moral cumpre portanto uma função de justiça corretiva ou sinalagmática por conjugar, de uma vez só, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano atentando a sua situação econômica, sua intensão de lesar (dolo ou culpa) e sua imputabilidade etc.” (DINIZ, 2006, p. 109)*

Sendo assim, o pagamento de pecúnia como reparação do dano moral nunca será o suficiente em comparação com a lesão sofrida pela vítima, pois o dinheiro não tem o poder de reparar a situação gerada pelo fato ocorrido, como a agressão à honra de um indivíduo.

Essa reparação utilizando o dinheiro, mesmo que não seja capaz de reparar o dano moral, possui o objetivo de ao menos melhorar, o quanto possível, a situação e sentimentos causados pelo dano, trazendo uma sensação de justiça e uma leve satisfação da vítima, diminuindo sua dor.

## **7. PROFISSIONAL LIBERAL**

### **7.1. CONCEITO E SUA EVOLUÇÃO**

Tal conceito foi moldado com o passar do tempo de forma a cumprir as necessidades da sociedade de cada época, neste caso, inicia-se no direito romano, lugar em que todo serviço que não possuísse um contrato de trabalho com pagamento fixo, era considerado liberal.

Segundo os ensinamentos de José Cretella Junior, “o nome profissional liberal vem do direito romano. Em latim, o adjetivo Liberalis dizia respeito à pessoa de condição livre, que não era escrava” (JUNIOR, 1977, p. 38).

Sendo assim, esses profissionais exerciam serviços especiais, onde era necessário um alto grau de conhecimento na área, como por exemplo, os médicos, advogados, arquitetos e agrimensores. Tais profissões atuavam sem contratos (*locatio*), mas através de *mandatum*, de forma gratuita. (Reinhard Zimmermann Apud MORAES, 2016.)

O pagamento recebido pelos serviços que prestassem era, diferentemente de *Merces*, donativos, mais conhecidos como *honorária* ou *munera* (*múnus*). (Elbert Chamoun, apud MORAES 2016).

Somente no período de transição da Idade Média para a Idade Moderna que tornou-se corriqueiro o uso da expressão “Profissional Liberal”, utilizada para definir os indivíduos que trabalhavam livremente. (Paulo Lobo apud MORAES,2016).

Essa liberdade era adquirida pelos trabalhadores da época quando os indivíduos cortavam suas correntes com as empresas e seus mestres, de modo que a autonomia desses indivíduos teve grande importância para a evolução do conceito de profissional liberal, ou seja, também passou a ser o principal item de distinção entre profissional dito liberal do “não liberal”.

## 7.2. PROFISSIONAL LIBERAL E “NÃO LIBERAL”

Para se diferenciar o profissional “não liberal” do profissional liberal, deve-se atentar em relação ao conhecimento técnico na área que o indivíduo exerce, é necessário ter adquirido diploma através de curso capacitado, além de haver uma representação através de um órgão específico da classe profissional. Também é preciso que haja uma relação entre o profissional e seu cliente, um elo conhecido como *intuito personae*. Neste sentido, Moraes explana sobre essa qualificação exigida:

*“... como aquela cognição especializada que exige a profissão para que seja o serviço – de natureza predominantemente intelectual – realizado sempre com independência técnico científica. Salvo melhor juízo, é este o elemento que efetivamente distingue o profissional liberal, e é também, ao mesmo tempo, o que afasta desse conceito outros profissionais que igualmente têm liberdade para tomar decisões, como o sapateiro, o carpinteiro e a costureira, por exemplo.”*  
(MORAES, 2016).

### 7.3. AUTONOMIA DO PROFISSIONAL LIBERAL

A grande responsável pela divisão desses conceitos é a autonomia, que passou por intensa transformação e proporcionou diversas opções para que os profissionais ditos liberais pudessem participar em empresas societárias prestando serviço, respeitando a subordinação e regulada de acordo com as leis do trabalho da época.

Quanto a isso, CALDEIRA explana:

*“outra característica importante é a autonomia que possui o profissional liberal, isto é, capacidade de exercer livremente o seu trabalho técnico, tomando decisões por conta própria, sem subordinação, sem vínculo de hierarquia. Tem ele, pois, a prerrogativa de negar-se a fazer o que lhe mandam. A dúvida que surge é quando houver subordinação de um profissional liberal nos moldes da Consolidação das Leis Trabalhistas. Neste caso, será ele um profissional liberal? Como se sabe, a lei trabalhista adota a subordinação como um dos requisitos essenciais para se caracterizar o vínculo empregatício, ao lado da dependência econômica e habitualidade. É o que diz o artigo 3º da CLT: considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.*

É importante ressaltar que caso o profissional atue, durante o exercício de sua atividade, utilizando posição diversa da determinada por seu superior, correrá o risco de perder o seu emprego.

Por decorrência disso, passou a ficar evidente que os profissionais liberais em nossa sociedade se encontram em um momento de mudanças, como a ideia de assalariar os profissionais liberais. (MORAES, 2016).

Com isso, nasce uma luta entre a autonomia e subordinação, pois o profissional liberal deixou de lado a característica de solitário durante a realização de suas atividades. Esses

profissionais passaram a se juntar com empresas societárias que prestam serviços, de modo que perderam a autonomia plena, tornaram-se subordinados.

Segundo alguns estudiosos, para que o profissional seja liberal deverá ter conhecimento específico, devendo ser “mediante diploma expedido por instituição habilitada, enquanto, por outros, isto se trata de mera formalidade.” (Mirella Caldeira, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, apud Moraes, 2016).

#### **7.4. A REGULAMENTAÇÃO DA CLASSE**

Para os doutrinadores, os profissionais liberais também devem ter suas profissões regularizadas por meio de lei ou decreto e ainda é necessário que exista um órgão representativo para a atividade ser regular.

Como exemplo de profissionais que possuem característica de liberais, regulamentadas através de lei ou decreto, CALDEIRA cita “advogados- Lei 4215/63; aeronautas – Decreto-lei 18/66; contadores e contabilistas – Decreto 20.158/31; corretores de seguros – Lei 4594/64; enfermeiros – Decreto 50387/61; fisioterapeuta – Decreto 938/69, dentre outras.” (CALDEIRA apud MORAES, 2016, p.4).

#### **7.5. CONHECIMENTO TÉCNICO CIENTÍFICO**

O elemento responsável pela distinção do profissional liberal dos demais profissionais, é o conhecimento técnico do profissional, podendo ser manual ou científico, de forma que é possível dizer que o conhecimento técnico é gênero e, os conhecimentos científicos e manual seriam as espécies.

Conforme explana CALDEIRA:

*“ Esse conhecimento técnico deve ser certificado através de um diploma profissional, conferido por escola de ensino superior autorizada, isto é, a escola deve estar habilitada para conferir os diplomas. Para alguns autores, trata-se de requisito essencial para caracterizar o profissional liberal dos demais profissionais”*

Dentro deste assunto, MORAES completa: “Muitos profissionais não têm um conselho próprio, embora preencham perfeitamente todos os demais atributos. É o caso, por exemplo, do corretor que atua na bolsa de Valores e do jornalista.” (MORAES, 2016).

## **7.6. RELAÇÃO INTUITO PERSONAE**

Tal relação é elemento fundamental para a caracterização do profissional dito liberal, se trata de um vínculo entre o profissional e seu cliente, de forma que o contrato se estabelece por meio da confiança e credibilidade na técnica desenvolvida pelo profissional. “Para alguns doutrinadores o elemento confiança é, por si só, suficiente para caracterizar o profissional liberal.” (MORAES, 2016 apud Nelson Nery Junior).

## **7.7. CONCEITO DE PROFISSIONAL LIBERAL**

Para MORAES, o profissional liberal pode ser definido da seguinte maneira:

*“É o profissional que exerce atividade regulamentada, com conhecimento técnico-científico comprovado por diploma universitário, cujo exercício pode até ser realizado mediante subordinação, desde que esta não comprometa sua independência técnica e a relação que o vincula ao destinatário do serviço”.*  
(MORAES, 2016, p. 7).

É considerado profissional liberal, aquele que possui conhecimento técnico científico comprovado através de diploma universitário e órgão que regulamente a classe, não existir subordinação e, que esteja presente a relação intuito personae.

Seguindo este raciocínio RIBAR, Georgia:

*“[...] uma categoria de pessoas, que no exercício de suas atividades laborais, é perfeitamente diferenciada pelos conhecimentos técnicos reconhecidos em diploma de nível superior, não se confundindo com a figura do autônomo, [...] sempre que atuem de forma independente, no sentido de não serem funcionários de um empregador.”*

## 7.8. DIÁLOGO DAS FONTES

Após conceituar o profissional liberal, é necessário saber como os variados preceitos legais irão agir para esta categoria, como será a análise da responsabilidade civil desses profissionais, conduzidos através da Constituição Federal, motivo pelo qual, constantemente chegamos no diálogo das fontes de nosso ordenamento.

O sistema da responsabilidade civil dos profissionais ditos liberais, é um tanto profundo e dinâmico, não se regula com somente um dispositivo legal, tornando indispensável a análise de diversos dispositivos legislativos que se intercomunicam. (BOBBIO, 1997)

Dessa maneira, para que se possa calcular a responsabilidade civil de um profissional liberal, deve-se atentar a todos os dispositivos legais, como o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, além das características de cada um dos profissionais liberais, além do conjunto de normas específicas de cada organização representativa de sua respectiva classe.

Esses conjunto de normas, cada uma em sua especialidade, é utilizado sempre que for necessário analisar a responsabilidade civil desses profissionais. Sendo assim, entende-se que todo dispositivo legal, seja ele lei ou resolução criada pelo respectivo órgão da classe, da maneira que dispõe a sua legislação.

Neste sentido, Pietro Perlingieri:

*“ Qualquer instituto, matéria, etc..., é sempre e somente o resultado hermenêutico de todo o direito positivo. A interpretação ou é sistemática (...) ou não é interpretação. Os chamados sistemas parciais são, no mais das vezes, o resultado de uma primeira, provisória, abordagem, diante da qual o intérprete não pode se ater, especialmente, na presença de valores fundamentais destinados a funcionalizar “cada instituto” e à luz dos quais é mister exprimir valorações de validade e de legitimidade”.*

Como existem diversas fontes legislativas, é necessário separar as leis que se aplicarão no caso concreto, analisando profundamente a sua definição, a fim de evitar alguma omissão ou incoerência.



Importante reforçar que, apesar das normas existentes em cada organização representativa da classe, esses profissionais também devem respeitar outras normas, como o Código de Defesa do Consumidor.

### **7.9. CONFLITO ENTRE AUTONOMIA E SUBORDINAÇÃO.**

Nem sempre será o Código de Defesa do Consumidor o responsável por regular as atividades exercidas pelos profissionais liberais, existem alguns tipos de prestação de serviços que não se regulam no Código de Defesa do Consumidor, pois se configura uma situação consumerista atípica.

Como exemplo, temos os profissionais liberais que trabalham na administração pública, entre eles, os médicos que exercem na esfera pública, pois não existe uma relação de consumo. Entretanto, tais atividades serão reguladas pelo Código Civil e pelo Conselho Federal de Medicina e seu respectivo Código de Ética Médica, Resolução CFM – 1931/2009.

O Código de Ética mencionado, dispõe sobre diversas práticas que são desautorizadas a esses profissionais liberais, determinando que a responsabilidade é subjetiva e não presumida, devendo ser analisada através de um procedimento administrativo, isso por se tratar de um profissional dito liberal, o qual atua na administração pública.

O Estatuto do Servidor Público - Lei 8.112/1990, dispõe a partir do artigo 121 sobre a responsabilidade civil, penal e administrativa dos servidores públicos, além do procedimento disciplinar para a apuração de eventuais irregularidades; Essa responsabilidade é subjetiva, estando relacionada com a ocorrência “de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou terceiro” (MORAES, 2016, p. 9).

A responsabilização também será auferida se baseando no Código de Defesa do Consumidor, visto que tais profissionais possuem uma relação de consumo com seus clientes, pois prestam serviços em seus escritórios, mediante subordinação.

Essa relação deve ser apurada, a fim de averiguar quanto a culpa do agente e se há configuração de responsabilidade subjetiva. Neste caso, o local onde se presta o serviço, como escritórios, responderá na esfera objetivo pelos danos que foram causados.

No procedimento de regulamentação de uma classe de profissionais, é muito importante se analisar os diplomas legais que abordam a deontologia e a autodisciplina, elementos já observados na doutrina italiana. Sobre esse assunto, Pietro Perlingieri explana:

*“A autodisciplina se torna, na teoria das fontes, não mais um aspecto simplesmente acessório, mas ontológico. Assim, as normas de deontologia profissional não são normas às quais se faz referência de maneira residual, mas passam a ser ponto de referência de um magistrado, de um juiz, estatal ou não, para dar resposta a um problema.” (Perlingieri apud MORAES, 2016).*

Esse procedimento de determinar a responsabilidade e os deveres de determinado profissional, durante o exercício de sua função, é muito importante para se atingir uma ideia do que seria o padrão de conduta desses profissionais, facilitando assim o julgador a solucionar o caso concreto.

## **8. O PROFISSIONAL LIBERAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Código de Defesa do Consumidor dispõe em seu artigo 14, “caput”, que os fornecedores de serviços possuem responsabilidade objetiva, de outra ordem, os profissionais liberais se responsabilizam de outra maneira, conforme o parágrafo 4º do mesmo artigo, “[a] responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Desta forma, fica evidente que o profissional dito liberal é uma exceção à regra geral que trata da responsabilidade objetiva nas relações consumeristas. Tal exceção, prevista no Código de Defesa do Consumidor, nasceu com intuito de evitar que a atividade dos profissionais liberais fosse impossível.

Segundo Paulo de Tarso Sanseverino:

*“(...) se tivesse sido adotado um regime de responsabilidade objetiva, haveria a formulação de uma nova equação definidora da repartição de riscos,*

*atribuindo um custo excessivamente elevado e praticamente insuportável para o exercício das profissões liberais.”*

Vale ressaltar, que o profissional liberal que atua como subordinado prestando serviços em escritórios ou consultórios, se responsabilizará apenas quando comprovada a sua culpa ou dolo durante a realização de sua função. Entretanto, o estabelecimento em que ele presta serviços sempre responderá na esfera objetiva pelo dano causado, mesmo na ausência de culpa perante os consumidores.

Tendo isso em vista, como no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade civil do profissional é subjetiva, depende da culpa, se faz necessário conceituar o que se entende como culpa, de modo que precisamos recorrer ao Código Civil mesmo havendo uma relação de consumo entre os indivíduos. (MORAES, 2016).

## **9. CULPA E CONDUTA**

Conceituar “culpa” sempre será uma tarefa difícil, isso devido a grande quantidade de definições que tratam sobre este assunto da responsabilidade civil, muito improvável que exista “um conceito que seja válido para todos os quadrantes e tempos” (CALIXTO, 2008).

Existem duas correntes doutrinárias mais conhecidas:

I- Aqueles que afirmam representar a culpa, a violação de um dever preexistente legal ou contratual; e

II- Os que enxergam na culpa uma espécie de desvio de conduta, sendo necessário, então, estabelecer o padrão de conduta que deve ser seguido, para que não haja violação.

*“ O mérito da primeira corrente reside na formulação de um conceito unitário de culpa, a incidir tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual, mas a sua falha esta em não precisar o dever violado, Já a segunda corrente, ao definir a culpa como desvio de conduta, prescinde da demonstração do dever jurídico violado, mas, em compensação, tem como desafio*

*estabelecer o padrão de conduta – o standart – a ser observado pelo agente” (MORAES,2016).*

Atualmente, existem duas vertentes em aproximação, sendo o padrão de conduta a ser analisado em abstrato ou em concreto, sendo que o abstrato se caracteriza quando, ao praticar o ato, em sua diligência que dispensa a análise, ser o padrão considerado também objetivo, do bônus pater famílias. Já o concreto, deverão ser analisados os elementos subjetivos e internos, sendo estes a vontade do autor em praticar o dano.

Grande parte dos doutrinadores defendem a concepção em abstrato da seguinte forma:

*“A prevalecer o conceito abstrato de culpa, pensada como um desvio de conduta ou como conduta reprovável, divergem os autores ainda quanto aos requisitos da culpa. De modo geral, a doutrina aponta como requisitos: i) a antijuridicidade da conduta, expressa no artigo 186 do Código Civil, isto é, a violação objetiva a uma norma preestabelecida, e ii) a imputabilidade, isto é, o discernimento do agente na prática da conduta culposa”.*

Para Francisco Amaral, os pressupostos da culpa são “um dever violado (elemento objetivo) e a culpabilidade ou imputabilidade do agente (elemento subjetivo).

A culpa também se divide em dois elementos, sendo eles: a) possibilidade para o agente, de conhecer o dever (discernimento); b) possibilidade de observá-lo (previsibilidade e evitabilidade do ato ilícito)”. (Direito Civil 5. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2003, p. 551-553).

Segundo Marcelo Junqueira Calixto, passou-se a admitir considerações de elementos concretos, “(...) de certa forma, *subjetivando o padrão objetivo* representado pela referência genérica ao bom pai de família” 39 (culpa na responsabilidade civil, cit., p.16).

Afirma ainda que, nos tempos atuais, a culpa civil se define como “(...) erro de conduta imputável ao agente, consistente em não adotar circunstâncias no caso concreto”. (idem. Op. Cit., p. 31).

A conduta imputável ao agente, sendo comissiva ou omissiva, viola o dever de cuidado estabelecido em nossa época na sociedade , ou seja, de um “bom pai de família”, essa conhecida concepção normativa da culpa exclui a análise dos elementos de caráter subjetivo do agente que desvia do padrão de conduta esperado, sempre se atentando ao caso concreto.

No que tange ao dolo e culpa civil (*lato sensu*), dispostos no artigo 186 do Código Civil, especificamente a imputabilidade civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, é importante destacar que “ação ou omissão” diz respeito ao dolo civil e, “negligência e imprudência” se referem à culpa *stricto sensu*.

Conforme dispõe o artigo 927, “caput”, do Código Civil: “a que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, reforçando o entendimento quanto a responsabilidade dos profissionais liberais que primariamente será subjetiva, não importando se há ou não uma relação de consumo com o cliente.

O ilícito civil é gerado pela culpa *lato sensu* e a culpa *stricto sensu*, caracterizando, dessa forma, o que chamam de “dano injusto” e que exceto em alguns casos, não possui tanta relevância para efeitos civis, a intensidade da ação culposa ou dolosa, o artigo 944, “caput”, prevê que “a indenização mede-se pela extensão do dano”, de forma que a culpa *lato sensu* será alcançada nas situações que se admite a culpa presumida que integra a responsabilidade civil subjetiva, sendo possível que o agente prove em juízo a ausência de culpa e a responsabilidade sem culpa, objetiva.

Atualmente, é possível que a vítima comprove com mais facilidade que houve um desvio na conduta do profissional durante o exercício de sua função, sendo que, quanto maior for a especialização e experiência do profissional liberal, maior será o rigor quanto ao padrão de conduta esperado do mesmo, que deverá sempre se atentar para as normas técnicas fixadas para desenvolver a sua atividade.

Desse modo, o julgador deverá observar o caso concreto e os motivos que causaram o dano e analisar qual foi a atitude tomada pelo profissional que o levou a afastar-se do padrão de conduta que se esperava daquela situação em particular.

Conclui-se então que os profissionais liberais respondem na forma de responsabilidade civil subjetiva, sendo necessário que se avalie sempre a teoria da culpa, entretanto, a natureza da obrigação deve ser sempre de meios, o que vai em direção oposta ao que muitos autores defendem, a classificação das obrigações em, obrigações de meios e de resultado, o que não modifica a natureza da responsabilidade, nem mesmo a teoria da culpa.

## 10. DAS OBRIGAÇÕES DE MEIOS E DE RESULTADO (DICOTOMIA)

Para o ilustre Professor Nelson NERY JUNIOR, “Para que se caracterize a responsabilização do profissional liberal, devemos distinguir o que sejam obrigações de meio e de resultado”. Segundo ele, se a obrigação for de resultado, a responsabilidade do profissional, por um eventual acidente ou vício, será objetiva.

De outra ordem, se a obrigação for de meio, deve-se aplicar o § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a aplicação da teoria da culpa para examinar a responsabilidade do profissional liberal. (Nelson Nery Junior apud CALDEIRA).

Segundo o entendimento de diversos autores, quando se trata de obrigações de meio e de resultado, existem diversos efeitos que fazem diferença no momento de analisar a responsabilidade. Para os profissionais liberais, quando se assume uma obrigação e garante o fim, ela será denominada obrigação de resultado, não importando os meios necessários para atingir; o que se difere da outra modalidade, obrigação de meio, a qual o profissional apenas promete o meio a ser utilizado para se alcançar um fim.

Na obrigação de resultado, o profissional atua para alcançar um fim determinado, sendo que só terá sido cumprida a obrigação quando obter o fim contratado, um exemplo comum são as cirurgias plásticas estéticas, onde o cirurgião se compromete a atingir um resultado específico, um fim.

Já na obrigação de meio, o profissional irá atuar com o objetivo de alcançar um fim, entretanto, ele não se compromete a obtê-lo, e será responsabilizado somente quando sua conduta for culposa, caso em que não exerceu a atividade conforme o padrão esperado pela profissão, como é o caso do advogado, ele tem a obrigação de atuar da melhor forma mas não tem obrigação de vencer a ação, garantir um resultado.

Quanto a isso, o Código de Defesa do Consumidor prevê em seu artigo 14 § 4º., que a responsabilidade do profissional liberal será apurada quando caracterizar a culpa, se for obrigações de meio, quando o profissional não tiver a obrigação de alcançar um resultado específico.

Quanto ao exemplo do advogado, Rui Stoco explana que, “Se atuou corretamente, sem vícios, falhas ou omissões graves, ainda que tenha perdido a causa, nenhuma responsabilidade se lhe pode imputar.” (Rui Stoco apud MORAES, 2016, p.58)

É importante observar que, o advogado como profissional liberal também pode se comprometer com uma obrigação de resultado, como acontece em situações que seu cliente o

contrata para a obter a dupla nacionalidade, de modo que ao se confirmar que o cliente possui os requisitos necessários, ambas as partes contratam o serviço, sendo que o profissional só receberá seus honorários quando alcançar o fim, ou seja, a dupla nacionalidade.

Na França, sustentava-se que “ a diferença entre as duas categorias de obrigações resulta das circunstâncias e não, em princípio, de uma diferença de grau ou de intensidade da obrigação.” (André Tunc apud MORAES, 2016, p.25)

Essa diversidade das circunstâncias gera alguns efeitos práticos, pois leva “(...) a uma inversão do ônus da prova, justificada para as obrigações de resultado pela presunção de que a diligência do devedor obterá o resultado”. (ibidem)

Alguns autores brasileiros, seguem este raciocínio e explanam:

*“No primeiro caso (obrigação de meio) cabe ao contratante ou credor demonstrar a culpa do contratado ou devedor. No segundo (obrigação de resultado) presume-se a culpa do contratado, invertendo-se o ônus da prova, pela simples razão de que os contratos em que o objeto colimado encerra um resultado, a sua não obtenção é quantum satis para empenhar, por presunção, a responsabilidade do devedor”. MORAES, p.25-68 ( Rui Stoco apud MORAES, 2016, p.25)*

Todavia, na prática, “o fato de ser o contrato enquadrável numa das duas referidas espécies influi sobre a definição do objeto do negócio jurídico, isto é, a configuração da prestação devida e, conseqüentemente, sobre a conceituação do inadimplemento” (Humberto Teodoro Junior apud MORAES, 2016, p. 25).

## **11. CONCLUSÃO**

A meta do presente trabalho foi a valoração do dano moral nas relações de consumo em face dos profissionais liberais.

Inicialmente, foram realizadas pesquisas em relação à evolução histórica da responsabilidade civil desde os primeiros momentos da humanidade, período em que as pessoas viviam de acordo com a intensa transformação desse instituto, o qual segundo

ensinamentos de José Aguiar Dias “não foi possível até hoje, malgrados o esforço dos melhores juristas, estabelecer uma teoria unitária e permanente da responsabilidade civil”.

A humanidade percorreu por diversos caminhos em cada momento da história, dentre eles, a vingança coletiva, a vingança privada, a composição voluntária, da composição obrigatória, do Direito Romano, a Lex Aquilia de Damno que foi marcante, pois passaram-se a arbitrar o dano à conduta culposa do agente, nascendo desta forma o instituto que se baseia na culpa e passou a ser utilizado para a designação de responsabilidade delitual, surgindo em seguida, o direito francês e a nossa legislação brasileira.

Passamos então para o estudo da responsabilidade civil, que é definida por Gagliano e Pamplona Filho (2010. P.5) como: “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando assim, o infrator, ao pagamento de uma composição pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa”.

Abordou-se também a responsabilidade objetiva e subjetiva, além do dano e suas espécies, como o dano material e moral, além dos pressupostos necessários para caracterizar a obrigação de indenizar, sendo elementos como o ato, a culpa, o nexo causal e o dano.

Posteriormente, o estudo se direcionou ao Profissional Liberal que faz parte do tema, sendo definido como os profissionais que possuem o conhecimento técnico científico, relação intuito personae e regulamentação de sua classe em órgão respectivo.

Logo após, entrou em questão o assunto delicado, a indenização do dano moral gera grande debate em relação a quantificação do dano sofrido, visto que em nosso ordenamento jurídico, ao contrário do dano material, não existe sistema próprio para se averiguar valor indenizatório para o dano moral.

Não restou identificado, portanto, parâmetro objetivo para que os magistrados possam fixar o valor da indenização para o dano moral.

Ante o exposto, após pesquisar sobre o conteúdo dos artigos constantes no presente trabalho, conclui-se que em nosso ordenamento jurídico, quantificar a dor sofrida no dano moral ainda é de grande complexidade, ainda mais quando se trata dos profissionais liberais, elemento importante na pesquisa. Entretanto, é um instituto amplo e de grande evolução, de modo que de acordo com o desenvolvimento de ideias e a ocorrência de situações concretas, será possível o aprofundamento da questão abordada.



## 12. Bibliografia

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos morais*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de M.C. Santos. 10. ed. Brasília: UnB, 1997, p.71-74.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 17/07/2019

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 out. 2015. p. 1-51.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 17/07/2019

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa da responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.7.

COMPARATO, Fabio Conder. *Obrigações de meio, de resultado e de garantia*. Revista dos Tribunais, v. 386, ano 56, São Paulo: RT, dez. 1967, p.29

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar 2006 v. 1, p. 25-26.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 28. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de direito do consumidor. São Paulo: Atlas, 2008.

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Malherios, 2005, Revista atualizada, p.96

FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. – 3. Reimpr. - São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Pamplona, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Pamplona, Rodolfo. Responsabilidade Civil. 7. ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil: 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JOSSERAND, Louis, Evolução da responsabilidade civil. Tradução de Raul Lima. Revista Forense, São Paulo, n. 456, p. 548, jun. 1941.

JUNIOR, José Cretella. Profissional Liberal. Enciclopédia Saraiva do Direito, n. 62, São Paulo: Saraiva, 1977, p.38.

LIMA, Alvino, Culpa e Risco, 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 21-22

LIMA, J.B de Souza. As mais antigas normas de direito. 2. ed. – Rio de Janeiro forense 1983.

MAZEAUD et Mazeaud. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle e contractuelle, 3aed., t.1, n. 19, p.32, apud DIAS, José de Aguiar, op. Cil, p.20.

MIGUEL, Frederico de Ávila. Responsabilidade civil: evolução e apanhado histórico. A problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vitima em razão da culpa como pressuposto. In: Sisnet aduaneiras, pág. 07.

MIRAGEM, Bruno – Curso de direito do consumidor / Bruno Miragem – 5. ed. rev., atual. e ampl., -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Responsabilidade Civil dos Profissionais Liberais. Forense. 2016.

NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações. ..1. São Paulo: Saraiva. 2003, p.437.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto - Curso de Direito do consumidor : com exercícios / Rizzatto Nunes. – São Paulo : Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. Dano moral e seu caráter desestimulador. Disp.em:[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador). Acesso em 15/08/2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.210-221.

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

RIBAR, Georgia. O Sistema da Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: LTr, 2003. P.65.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, p. 256.

SANSEVERINO, Tarso. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor, 2010, saraiva.

SILVA, Wilson Melo da, Responsabilidade sem culpa e socialização do risco, Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962, p.40, apud GONÇALVES, Roberto, Responsabilidade Civil, p.4.

SILVYO CAPANEMA, Direito das Obrigações. Coletânea de textos CEPAD, Rio de Janeiro: Editora Espaço Jurídico, 2003, p. 46-47.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. Responsabilidade Civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência, 2 a . ed., Rio de Janeiro, Forense.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007. 20ª ed., v.4, p. 62.

VALOIS, L. C. Lei das XII tábuas. 2005.

Disp. em <http://www.internext.com.br/valois/pena/451ac.htm> Acesso em 28 de julho de 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo – Direito Civil: responsabilidade civil / Silvio de Salvo Venosa – 14. ed. – São Paulo : Atlas, 2014. – (coleção direito civil; v. 4)