

5.1
r
l.
98

Nº 0488

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA
Professor Emérito na Universidade Federal do Rio de Janeiro
e na Universidade Federal de Minas Gerais

RESPONSABILIDADE CIVIL

9ª edição
Revista

ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SERGIO BERMUDEZ
BIBLIOTECA
298-



**EDITORA
FORENSE**

Rio de Janeiro
1998

251. *Perdas e danos.* Sobrepondo-se a qualquer modalidade de liquidação de obrigação, o Código Civil estatui a regra genérica dos efeitos da obrigação, que tanto se invocam nas que se definem *ex contractu*, quanto nas *ex delicto*.

O devedor sujeitando-se às perdas e danos, deve-as às inteiras, compreendendo o *damnum emergens* e o *lucrum cessans*. Na categoria do *dano emergente* situa-se aquilo que o ofendido efetivamente perdeu em consequência do fato danoso. Na classe do *lucro cessante*, aquilo que razoavelmente deixou de ganhar, e o jurisconsulto Paulus enunciava: *quantum mihi abest, quantumque lucrare potui* (Digesto, Livro 46, Tít. VIII, fr. 13).

Em qualquer caso, todavia, somente terá direito ao ressarcimento ao *dano direto e concreto*. O *dano indireto ou remoto*, como o *dano hipotético*, não pode ser objeto de indenização, ainda que o fato gerador seja o procedimento doloso do *reus debendi*.

É também princípio capital, em termos de liquidação das obrigações, que não pode ela *transformar-se em motivo de enriquecimento*. Apura-se o quantitativo do ressarcimento inspirado no critério de evitar o dano (*de damno vitando*), não porém para proporcionar à vítima um lucro (*de lucro capiando*). Ontologicamente subordina-se ao fundamento de restabelecer o equilíbrio rompido, e destina-se a evitar o prejuízo. Há de cobrir a totalidade do prejuízo, porém limita-se a ele (Karl Larenz, *Obligaciones*, vol. I, p. 194; De Page, *Traité*, vol. II, nº 1.092). A razão está em que, no próprio étimo da "indenização", vem a idéia de colocar alguma coisa no lugar daquilo de que a vítima foi despojada, em razão do "dano". Se se ressarce o *dano*, não se lhe pode aditar mais do que pelo *dano* foi desfalcado o ofendido. No caso de a prestação em espécie ser viável (*res in loco rei*), cabe ao prejudicado persegui-la acrescida dos juros (De Page, ob. cit., nº 128; Lalou, *Responsabilité Civile*, nº 62). Não sendo possível a obtenção específica da *res debita*, a vítima faz jus a um valor que a substitua em toda plenitude.

Cumprе todavia observar que não se reconhece ao *reus credendi* uma faculdade de converter a obrigação em alternativa. O que constitui o *debitum* é o que está *in obligatione*. A liquidação consistirá em traduzir o dano em prestação pecuniária, e é o mais freqüente, porque as mais das vezes não será viável a recomposição da coisa ou a prestação do fato especificamente.

Sobre isto, estabelecem-se algumas normas em torno das quais cabe formular observações especiais, como se fará mais adiante.

252. Entra aqui, desde logo, a *vexata quaestio da indenização do dano moral*. A responsabilidade civil por dano moral já foi objeto das considerações expendidas em o Capítulo IV. Cabe agora cogitar da sua *liquidação*.

Sustentando a tese da responsabilidade civil por dano moral, enunciei a diversidade conceitual relativamente a que a indenização por dano material consiste na idéia de sub-rogar a coisa no seu equivalente, ao passo que em se tratando de dano moral o que predomina é a finalidade compensatória. A

dizê-lo noutros termos, na indenização por dano material, a idéia-força tem em vista que existe um "prejuízo" no correspectivo da diminuição ou do não incremento do patrimônio, enquanto a do dano moral repousa na existência de mágoa sofrida pela vítima (cf. Wilson Melo da Silva, *O Dano Moral e sua Reparação*, nº 129 e segs.; Orozimbo Nonato, voto proferido no STF, in *Revista Forense*, vol. 138, p. 452; Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. IV, p. 207). A determinação do "prejuízo de afeição", cumpre ter em vista o limite do razoável, a fim de que não se enverede pelo rumo das pretensões absurdas. No tocante à própria vítima, a questão é mais simples cabendo ao juiz apreciar até onde o lesado é atingido além do dano material que sofreu. Onde a matéria se complica é quando um terceiro pretende a indenização por dano moral, em consequência da lesão sofrida por outrem (o pai em relação ao filho, deste em relação àquele, do marido quanto à mulher e vice-versa). O primeiro elemento a considerar é o grau do relacionamento entre a vítima e o demandante. O segundo, são as circunstâncias de fato, se os cônjuges, posto não legalmente separados, o estão de fato; se o filho é rompido com o pai; e outras circunstâncias de fato ponderáveis. Em terceiro lugar, o que inspira o juiz é a existência de "dor real e profunda" a que se referem Mazeaud e Tunc, (*Traité de la Responsabilité Civile*, vol. I, nº 324 e segs.), circunstância esta que Yves Chartier qualifica como "necessariamente subjetiva" (*La Réparation du Préjudice*, nº 204, p. 255).

Deixando de lado a tese do cabimento da responsabilidade civil por dano moral, que constitui matéria de prova como se exprime Wilson Melo da Silva (in loc. cit.) os autores controvertem em torno da reparação, desde a idéia de uma indenização meramente simbólica de "um franco" (Mazeaud e Mazeaud, *Responsabilité Civile*, vol. II, nº 421), até a concessão de quantia vultosa que propicie à vítima os meios de compensar o sofrimento. Não seria mesmo possível dizer que a uma dada ofensa corresponderia um certo padrão pecuniário, ou chegar-se à recusa de reparação pelo fato de não ser a dor conversível em dinheiro (Jair Lins, *Observações ao Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941*, p. 57).

Como tenho sustentado em minhas *Instituições de Direito Civil* (vol. II, nº 176), na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material (Mazeaud e Mazeaud, ob. cit., nº 419; Alfredo Minozzi, *Danno non patrimoniale*, nº 66) o que pode ser obtido "no fato" de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança (Von Tuhr, *Partie Générale du Code Fédéral des Obligations*, I, § 106, apud Silvio Rodri-

gues, *in loc. cit.*). A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima.

Na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o corresponsivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização. O Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941, ao deixar ao juiz o poder de fixar a reparação, fazia-o acompanhar da recomendação de que seria "moderadamente arbitrada" (art. 181). Em meu Projeto de Obrigações de 1965 mantive o mesmo princípio segundo o qual no caso de dano simplesmente moral, o juiz *arbitrará moderada e equitativa-mente a indenização* (art. 879). O Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B), abrangendo no conceito amplo de ato ilícito o dano *ainda que exclusivamente moral* (art. 186), não cogita de sua limitação nem recomenda seja moderado o ressarcimento. Isto não impede que o juiz assim proceda, pois se é certo, como visto acima, que a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um avantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (*de lucro capiendo*).

Além dos casos especiais de reparação do dano moral que examinarei em seguida, cabe lembrar que a jurisprudência dos tribunais tem-se muito dividido. Ora considera que onde há indenização por dano material descabe reparação de dano moral; ora admite a acumulação; ora exclui a reparação pelo sofrimento se dele não decorre nenhum dano material (STF, *in Revista Forense*, vol. 138, p. 452); ora concede indenização no caso em que o lesado não pode vincular o fato a qualquer idéia de prejuízo material (Súmula do STF, verbete nº 491, *in verbis*: "É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado"). O fundamento em hipótese desta natureza assenta em que o filho menor, posto não contribua para a economia doméstica, constitui um valor econômico em potencial (STF, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 42/378; 47/279). A não-acumulação do dano material com dano moral tem sido sustentada na jurisprudência (STF, em ADCOAS, 1985, nº 104.316).

Em face do Código Civil de 1916, o grande escolho a que se apegavam os adversários da indenização por dano moral é a ausência de uma disposição genérica, que a conceda. Contra este argumento, insurgia-se Clóvis Beviláqua, com fundamento no art. 76, conforme visto e desenvolvido em o Capítulo IV, *supra*.

O argumento deixou de subsistir, uma vez que a Constituição de 1988 admitiu, em mais de uma passagem, o princípio da reparação do dano moral (art. 5º, alíneas V e X).

253. *Lesão corporal*. Cogita o Código Civil, no art. 1.538, de ferimento ou outra ofensa à saúde. Nesses casos, o ofensor responde pelas despesas de

tratamento, compreendendo todas as despesas necessárias à obtenção da cura. Abrangerá, portanto, a assistência médica e hospitalar, e, se necessário, o custo de aparelhagem técnica destinada a suprir as deficiências causadas pela lesão.

A verba dos lucros cessantes é mais elástica e mais ampla. Abrange o que o ofendido deixou de ganhar até o fim da convalescença (Clóvis Beviláqua, *Comentário* ao art. 1.538) inclusive os dias de serviço perdidos pelo empregado ou a expectativa de ganho do trabalhador autônomo (Silvio Rodrigues, *ob. cit.*, nº 74).

Na indenização estará, ainda, compreendida a perda da *capacidade de trabalho* (plena ou parcial, conforme o caso; temporária ou definitiva, segundo o tempo da recuperação).

Para determinar o valor da indenização, o juiz terá de considerar se a vítima perdeu por inteiro a capacidade laborativa, especialmente em referência à sua profissão ou atividade normal. Não quer dizer que a perda total somente ocorrerá se o ofendido ficar paralisado. Total será a perda se o pintor perde a visão, ou o mecânico as mãos, ou o médico cirurgião, com a perda da vista, perde a aptidão profissional (cf. Silvio Rodrigues, *ob. cit.*, nº 77).

A perda parcial será estimada em função da diminuição da força de trabalho, dê que, não obstante a lesão, a vítima tem ainda capacidade para trabalhar, posto que em escala inferior ao *status quo ante*. Avalia-se em termos percentuais a diminuição laborativa, e concede-se a indenização proporcionalmente. Embora visando a situação específica, a tabela anexa à Lei de Acidentes no Trabalho constitui subsídio para a estimativa do *quantum* indenizatório. O Projeto de Código de Obrigações de 1965, no art. 881, alude ao fato de vir o defeito a reduzir a capacidade de trabalho do ofendido, e estatui que a indenização compreende pensão temporária ou vitalícia, conforme o caso. O Projeto 634-B, menos explícito, abrange a redução da capacidade laborativa na fórmula genérica de "algum outro prejuízo que possa haver sofrido".

O art. 1.539, muito minuciosamente, tem em vista a hipótese de resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer seu ofício ou profissão ou lhe diminua o valor do trabalho. É uma fórmula abrangente e, em consequência, a reparação compreenderá, além das despesas, uma pensão correspondente à importância do trabalho para que o ofendido se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. A Súmula do STF faz referência à pensão em mais de um caso. O verbete nº 490 estabelece: "A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações posteriores." O verbete nº 493 estabelece: "O valor da indenização, se consistente em prestações periódicas e sucessivas, compreenderá, para que se mantenha inalterável na sua fixação, parcelas compensatórias do imposto de renda, incidentes sobre o capital gravado ou caucionado, nos termos dos arts. 911 e 912 do Código de Processo Civil" (no caso era o CPC de 1939). Não existe um critério rígido para determinar o que seja a perda ou habilitação para o

exercício da atividade normal da vítima. Uma cantora que perde a voz, pode trabalhar em outra atividade; um atleta que perde a destreza, não está impedido de ser comentarista. Uma e outro, no entanto, sofrem a destruição inerente à sua atividade normal. A indenização a que fazem jus leva em consideração o prejuízo específico, uma vez que a procura de outro trabalho é uma eventualidade que pode ou não vir a ser.

É também de se cogitar se a incapacidade é *temporária* ou permanente. Diz-se temporária a incapacidade que atinge a vítima a partir do dia da lesão até que ocorra a completa recuperação para as suas atividades normais (Yves Chartier, *La Réparation du Préjudice*, nº 168, p. 217). A incapacidade temporária pode ainda ser total ou parcial, conforme tenha a vítima, no período de sua duração, conservado aptidão para alguma atividade, ou fique impedido de exercer qualquer outra. Neste último caso ela se diz total e temporária, e no outro parcial e temporária.

A incapacidade permanente tem em vista dois fatores ou dois aspectos: em relação ao passado, quando as seqüelas do sinistro se estabilizaram; em relação ao futuro, quando inexiste toda "esperança razoável" de recuperação (Yves Chartier, nº 172). Em termos de incapacidade permanente, levar-se-á em consideração se esse estado atinge todas as atividades da vítima ou apenas uma parte delas.

Ao quantificar a reparação, o juiz terá de apreciar todas essas condições, de forma a condenar no que seja o ressarcimento integral do dano, sem constituir fonte de enriquecimento.

Não é de se desprezar a conseqüência psicológica do dano que pode atingir, também temporária ou definitivamente, a vítima incidindo em sua força de trabalho.

O Código de Processo Civil de 1973, art. 602, disciplina em minúcia a prestação alimentar oriunda de indenização por ato ilícito. O juiz condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento. Esse capital poderá constituir-se de imóveis ou títulos da dívida pública, e será inalienável e impenhorável durante a vida da vítima, ou falecendo a vítima em conseqüência de ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor.

O juiz poderá substituir a constituição do capital por caução fidejussória, que será prestada na forma do que dispõe o processo da medida cautelar nominada prevista no art. 829 do mesmo Código.

Embora a sentença que fixa a pensão passe em julgado, está ela subordinada a uma cláusula *rebus sic stantibus*, podendo ser alterada para mais ou para menos, se sobrevier modificação nas condições econômicas.

Tendo em vista a natureza transeunte da pensão alimentícia, a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade que pesa sobre os bens, ou a caução fidejussória, cancelam-se por decisão judicial em vindo a cessar a obrigação respectiva.

O § 1º do art. 1.538 contém disposição que pode ser traduzida como indenização por dano moral (Clóvis Beviláqua, *Comentário* respectivo) ao estabelecer que a soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. Esta duplicação compreende reparação compensatória do defeito, que atinge psicologicamente a vítima.

Em certos casos, a deformidade ou aleijão pode ser compreendida como dano direto, se a profissão ou atividade do ofendido depender de sua integridade física ou de sua aparência, como seria o caso de uma artista de televisão.

O art. 1.539 menciona ainda, como fator complementar da indenização por ferimento ou ofensa física "a multa no grau médio da pena criminal correspondente". Esta verba indenizatória foi muito discutida. Enquanto Beviláqua tentava interpretar a instituição de pena criminal para impô-la civilmente (*Comentário* ao art. 1.538), Carvalho Santos entendia que o Código não tinha aplicação nesta parte, uma vez que o Código Penal não estabelece pena pecuniária para os crimes de ofensa física, e não é admissível considerar em vigor no cível pena que no crime inexistente (Carvalho Santos, *Código Civil Interpretado*, vol. XXI, p. 128; João Luís Alves, em comentário ao mesmo artigo; Silvio Rodrigues, ob. cit., 28).

254. Dano estético. Dentro na categoria do dano moral inscreve-se a *reparação do dano estético*, previsto no art. 1.538, § 2º, ao dizer que se o ofendido, aleijado ou deformado for mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro apreciou espécie que versava dano estético, com aplicação do art. 1.538, §§ 1º e 2º (Apelação nº 88.008, decidida pelo 2º grupo). O Tribunal de Santa Catarina considerou caso de dano estético e dano moral (ADV, 1986, nº 20.320).

Quatro observações comporta o inciso:

A primeira é de caráter geral, por estar presente nas indenizações em geral: toda indenização está sujeita aos pressupostos da capacidade econômica do devedor, a condição pessoal da vítima e a natureza e extensão do defeito. O Tribunal de Justiça de São Paulo sustenta que o dano moral só é indenizável quando produz, por si, dano econômico (*Revista Forense*, vol. 269, p. 221).

A segunda diz respeito à condição pessoal da vítima: ser mulher solteira ou viúva. O Código enuncia uma restrição injustificável. Não se deve subordinar o dote ao estado civil da vítima. Deve ter direito ao dote a mulher qualquer que seja o seu estado: não tem cabida concedê-lo à mulher solteira ou viúva, e recusá-lo à casada, que tem o mesmo direito à conservação de sua aparência física. Por força de interpretação analógica – *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* – o mesmo direito à compensação dotal é de ser estendido à mulher judicialmente separada, como à divorciada (Silvio Rodrigues, ob. cit., nº 76). Dentro, porém, da boa compreensão dos princípios, é de se conceder a toda mulher, independentemente de seu estado civil.

A terceira é a alusão a ser a ofendida ainda "capaz de casar". Como observa Aguiar Dias, a circunstância de ser "capaz de casar" é totalmente subjetiva (*Responsabilidade Civil*, vol. II, nº 232). Pode-se ainda acrescentar, independentemente desta aptidão, que toda mulher, em qualquer idade, tem direito à preservação de sua aparência física. Especialmente na atualidade o trabalho da mulher fora do lar justifica a manutenção de sua presença estética. Cabe, ainda, referência à expressão usada pelo inciso, na alusão ao "dote". Não tem em vista, aí, o conceito deste no direito de família, e especialmente no regime de bens, tanto mais que a tendência moderna é a extinção do regime dotal, pelo desuso em que incidiu. O que pretendeu o legislador foi que o ofensor propicie à vítima uma quantia em dinheiro, a título de reparação moral ou de compensação que se contrapõe ao desgosto trazido pelo aleijão ou deformidade (Aguiar Dias, loc. cit.; Silvio Rodrigues, loc. cit.).

A quarta observação é que o Código diz que, neste caso, a indenização "consistirá no dote". Em verdade, é de se compreender que a indenização "abrange o dote", uma vez que este não exclui a aplicação do contexto do artigo, quando se refere às despesas de tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença. Basta atentar que no tratamento pode estar incluída cirurgia plástica, notoriamente dispendiosa. Se, não obstante ela, ainda restar aleijão ou deformidade, será devido dote.

255. Homicídio. A liquidação do dano em caso de homicídio está prevista no art. 1.537, e compreende: 1) pagamento das despesas com tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; 2) prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Na primeira alínea, o artigo abrange todas as despesas: assistência médica e cirúrgica, internamento hospitalar, exames inclusive técnicos (radiografia, tomografia, ultra-som e quantos mais), medicamentos, remoções. Nesta mesma verba estará incluída utilização de aparelhagem especial como respiração artificial, hemodiálise, equipamento ortopédico etc.

As despesas de funeral que sempre se entenderam como o sepultamento, hoje suscitam uma nova questão, a saber se compreendem a remoção do corpo para outra localidade, especialmente tendo em vista que o transporte por via aérea diz respeito ao interesse dos parentes em que o corpo seja inumado no jazigo da família, e é obviamente dispendioso. Há que considerar no caso as circunstâncias peculiares, e na conformidade destas deve ser compreendido a cargo do ofensor.

A verba de alimentos, já muito trabalhada pela jurisprudência, é pacífica no sentido de que os dependentes são, normalmente, a viúva, os filhos, descendentes, ascendentes. O requisito de sua concessão está no próprio dispositivo legal: pessoas a quem o defunto os devia ou como diz Clóvis Beviláqua no *Comentário* respectivo, pessoas a quem o falecido teria de prestá-los se fosse vivo.

Embora o princípio aponte como beneficiário o titular imediato da indenização, como acima referido, Karl Larenz lembra a hipótese, não excepcional, de uma pessoa que fosse credora de alimentos da vítima, em virtude de uma sentença condenatória, e que, pela morte do devedor, sofreu a sua perda. E entende que esse alimentando tem ação contra o ofensor, cujo fato ilícito privou-o da aptidão de prestá-los (*Obligaciones*, vol. I, p. 215). É o caso do "dano em ricochete" já examinado acima (Capítulo IV).

Na mesma linha de raciocínio cabe a indagação se a concubina da vítima pode acionar o ofensor, pelos alimentos que veio a perder. Não obstante decisões em contrário (sob fundamento de se tratar de dano indireto) a fórmula ampla do art. 1.537 pode levar a que se legitime a concubina para a ação indenizatória, se resultar provado que está no caso de ser credora de alimentos da vítima, ou se em vida desta era por ela mantida. (ADCOAS, 1986, nº 104.469.)

256. Onde *doctores certant* é na determinação do tempo de duração do dever alimentar, ou, mais precisamente, quando deve cessar.

Quanto aos filhos menores do sexo masculino, regra é que a pensão termina com a maioridade deles. Não é de rigor o princípio, porque, se a legislação do Imposto de Renda estende à idade de 24 anos a dependência fiscal para os que fazem curso superior, devida lhes será a pensão em provando esta circunstância.

Reconhece-se que, em relação às mulheres, cessam os alimentos com o casamento, ou mediante prova de terem constituído economia própria.

Não falta, porém, opinião sufragada jurisprudencialmente, no sentido de que em atingindo a maioridade e estando em condições de trabalhar a mulher perde o direito aos alimentos quando atinge a maioridade. O argumento ponderável é que a mulher, na atualidade normalmente trabalha, e a tese dos alimentos por tempo indefinido importa em estímulo à ociosidade (cf. Silvio Rodrigues, ob. cit., nº 69).

257. Vítima não exercendo atividade lucrativa. Dentro no contexto literal do art. 1.537, a indenização por homicídio não tem cabimento quando a vítima não exerce profissão lucrativa: especificamente (e como exemplo) o pai pela morte de filho menor; o marido pela morte violenta da esposa. O Tribunal de Alçada do Rio de Grande do Sul admitiu indenização abrangendo dano material e moral por morte de filho menor (ADV, 1985, nº 24.564).

Cumpra aqui destacar a reparação por dano moral, matéria à qual me reporto, e que tenho desenvolvido nos seus múltiplos aspectos, em mais de uma passagem desta obra, e que eu considero devida.

Na aplicação do art. 1.537, não padece dúvida a indenização pelas despesas de tratamento, funeral e luto.

O que desperta a atenção, e provoca debates são os alimentos. A negativa tem sido a constante: se tais pessoas não devem alimentos, o ofensor não pode ser compelido a prestá-los, nos estritos termos do art. 1.537.

Um que outro julgado, no entanto, abre exceção. Quanto ao filho menor, indenização tem sido admitida, ao fundamento de que ele é um elemento econômico potencial, como se viu acima (Capítulo IV), com fundamento na *Súmula* 491, citada.

Morta a mulher, que seja dependente do marido e não presta alimentos à família, prospera a tese negativa. No entanto, é de se admitir indenização moderada, em se provando que, por sua atividade remunerada fora do lar, alivia o marido de parte de seus encargos, e, desta sorte, o ser privado desse concurso justifica pensão supletiva. No caso de não ter atividade remunerada, ainda assim os seus trabalhos domésticos, ou sejam as suas atividades *in domo* importam em contribuição indireta, cuja falta seria o fundamento razoável para que o ofensor seja condenado a uma pensão.

Claro que, num ou noutro caso, não se tem em vista a circunstância de concorrerem para a economia do lar, com salário ou produto de sua remuneração de outra espécie. Pois é óbvio que, em tal acontecendo, é devida indenização nos termos do direito comum (cf. Silvio Rodrigues, *in loc. cit.*, com fundamento em aresto do Tribunal de São Paulo, *in Revista dos Tribunais*, vol. 327, p. 218).

258. *Esubulho ou usurpação do alheio.* Prevê o Código o caso de esbulho ou usurpação do alheio, em que a indenização consiste na restituição da coisa, mais o valor das deteriorações. Se a coisa não existir, o seu equivalente pecuniário. Neste caso, cabe indenização patrimonial que é o valor da coisa, levando-se em consideração a reparação moral, que é o *valor de afeição*, limitado este ao valor da própria coisa, ou, conforme reza a disposição do Código, contanto que se lhe não avante. Sem um critério legal, o dano afetivo é o que “atinge o sentimento da vítima” que por fato alheio vem a perder determinada coisa a que dedica estima (Aguiar Dias, *ob. cit.*, vol. II, nº 235).

Se se trata de ocupação de imóvel por entidade pública, a elaboração pretoriana criou a figura da “desapropriação indireta”, que veio a ser placitada pelo Supremo Tribunal Federal, ao cogitar do reconhecimento de direitos ao esbulhado (*Súmula*, verbete nº 345).

Na injúria ou calúnia, como ofensa à integridade moral do ofendido, estima-se a indenização, levando em conta o dano que representa. Num primeiro plano, o dano puramente material. Sob aspecto moral, o Código manda aplicar o dobro da multa no grau máximo da pena criminal, o que é absolutamente irrisório. O Projeto 634-B de 1975 (art. 989, parágrafo único) determina que, se o ofendido não puder provar o prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, de acordo com as circunstâncias do caso. O Código de Telecomunicações de 1962 mandava reparar o dano, quando a calúnia ou injúria é cometida por via de radiodifusão, no mínimo de cinco e no máximo de dez vezes o maior salário mínimo vigente. Devida indenização *ex vi* do art. 5º, nº X, da Constituição.

259. Na indenização pela ofensa à liberdade pessoal, o Código Civil (art. 1.548) reporta-se à multa criminal, mas o Projeto de Código Civil manda que se arbitre uma indenização equitativamente. A privação da liberdade indeniza-se na forma do direito comum, mediante o ressarcimento do que a vítima efetivamente perdeu (*damnum emergens*) a mais os lucros cessantes com apuração do que deixou de ganhar. Para que seja completa, há de incluir a reparação dos danos morais que “consistem na inquietação e angústia causados à vítima” (Aguiar Dias, *ob. cit.*, vol. II, nº 239).

Sujeito passivo da relação processual na ação ressarcitória será o particular que manteve a vítima em cárcere privado (Código Civil, art. 1.551, nº I); a pessoa que promoveu a queixa e denúncia falsa e de má fé (nº II); ou o Estado, se a privação da liberdade consistiu em prisão ilegal (art. 1.551, nº III) ou especificamente a Pessoa Jurídica de direito público responsável pelo cometimento do abuso.

260. Em minhas *Instituições de Direito Civil*, vol II, nº 148, examinei a vigência do disposto no art. 947 do Código Civil, que estatui a liberdade monetária nos pagamentos em dinheiro, e sua derrogação em virtude da legislação que instituiu o curso forçado do padrão monetário nacional, instituído pelo Decreto nº 23.501, de 27 de novembro de 1933, alterado por diversos diplomas, e afinal todos revogados pelo Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969. Não aboliu este último o curso forçado, porém estatuiu a nulidade do pagamento em ouro, ou em moeda estrangeira, ou por qualquer forma restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal da moeda corrente. Abriu, entretanto, algumas exceções, segundo hipóteses em que não prevalece a restrição estabelecida (ver nº 248, *supra*).

Transposta a matéria para o plano da liquidação das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, cabe aqui a indagação se poderá ser feita em moeda estrangeira. A resposta básica é negativa. Atentando em que podem, em certos casos, ser celebrados contratos liberados do curso forçado, ou existir situações não abrangidas pelo Decreto-Lei nº 857, de 1969, a ocorrência de liquidação de obrigações conseqüentes estará a cavaleiro da restrição. Em tais circunstâncias, será lícita a em moeda estrangeira.

Aguiar Dias dá notícia de hipótese estudada no Supremo Tribunal Federal, girando o problema da liquidação em torno de sentença que mandara se fizesse a conversão ao câmbio do dia em que transitara em julgado a sentença proferida na ação principal (Aguiar Dias, *Responsabilidade Civil*, vol. II, nº 244). O Ministro Aníbal Freire “adotou o critério da sentença”. Discordando da tese, o Ministro Castro Nunes ponderou que “o momento em que se apura o prejuízo sofrido é o da liquidação, e, portanto, ao câmbio respectivo é que se devia dar a conversão”.

Caio Mário da Silva Pereira

Contra a opinião de Aguiar Dias, que em tese elogia os argumentos de Castro Nunes, faz-lhe restrições sob o princípio de que "a finalidade de reparação é repor o prejudicado na situação anterior".

Considerando que o devedor tem de pagar segundo o que for apurado na liquidação, de minha parte entendo, de acordo com Castro Nunes, que o devedor tem de pagar o que for apurado na data da liquidação. É nesse dia que se calculam os juros e se apura a correção monetária. Pela mesma razão, sendo o débito expresso em moeda estrangeira, o réu pagará segundo o câmbio do dia. Não há falar, a meu ver, em enriquecimento devido à indenização, porque a variação cambial é oscilante. Se a taxa cambial é variável, o valor da indenização é determinado pela sentença. Sua conversão é que obedece a uma taxa, e esta é a do pagamento segundo o câmbio do dia da liquidação.