

# DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO: O PROBLEMA DO *QUANTUM DEBEATUR* JUSTO<sup>1</sup>

Leonardo Pires de Almeida<sup>2</sup>

**RESUMO:** A responsabilidade civil por danos morais, no percurso da sua história, mudou constantemente ao longo de todo o tempo. No Brasil, sua principal mudança é marcada pelo advento da Constituição Federal de 1988, quando as ideias e princípios de dignidade da pessoa humana pacificaram, elevando a status constitucional. O presente trabalho tem como objetivo o estudo da quantificação do dano moral. Matéria que ainda que encontra inúmeras divergências para sua fixação, com critérios extremamente subjetivos. Busca-se, portanto, um novo entendimento acerca dos critérios de fixação, a partir da doutrina e da interpretação jurisprudencial, trazendo novos olhares no que diz respeito à reparação por danos imateriais no Brasil, tentando estabelecer parâmetros homogêneos para sua mensuração, diante da impossibilidade de retornar ao estado anterior à lesão, para que haja uma maior estabilização na quantificação do dano, evitando que injustiças ocorram.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Dano moral. Funções do dano moral. Reparação. Arbitramento.

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um instituto jurídico que representa um importante instrumento na proteção da esfera jurídica das pessoas. Notadamente, após a Constituição Federal de 1988, com a valorização da pessoa humana, seus efeitos tornaram-se evidentes, abrangendo situações que até pouco tempo atrás não eram aceitas, como a de proporcionar a cada um o que lhe é devido, na medida em que há uma lesão ou menoscabo nas suas afeições legítimas.

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, aprovado, com grau máximo, pela banca examinadora composta pela orientadora Prof<sup>a</sup>. Letícia Loureiro Corrêa, Prof<sup>a</sup>. Fernanda Souza Rabello e Prof<sup>a</sup>. Maria Cristina da Rosa Martinez, em 21 de novembro de 2014.

<sup>2</sup> Acadêmico do Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: leonardo.almeida@acad.pucrs.br

A moral pode ser entendida como o patrimônio ideal de uma pessoa. Assim, o dano moral é a lesão que afeta o patrimônio ideal da pessoa, causando-lhe sensações extremamente desagradáveis e intensas, que possam influenciar no bem-estar de cada ser.

O presente trabalho trata de um dos grandes desafios do jurista, na atualidade. Pois se leva em conta a polêmica existente sobre o assunto da quantificação justa do dano moral, na medida em que se depara na dificuldade de encontrar pautas que mostrem a forma a que se deve chegar para valorar o dano moral.

Esta dificuldade em fixar o *quantum* do dano moral conspirou para o atraso dogmático e doutrinário dos danos extrapatrimoniais. O ordenamento jurídico pátrio, após longo período de hesitação jurisprudencial, consagrou definitivamente a reparação do dano exclusivamente moral, com o advento da Constituição Federal de 1988.

## **1. DANO MORAL E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano<sup>3</sup>. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos, que era nossa integridade física ou psíquica, as possibilidades de acréscimos ou novas incorporações<sup>4</sup>.

Como ensina Carlos Alberto Bittar, o dano é prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado, traduzindo-se, se patrimonial, pela diminuição patrimonial sofrida por alguém em razão de ação deflagrada pelo agente, mas pode atingir elementos de cunho pecuniário e moral.

---

<sup>3</sup> NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais *In Revista de Direito Privado*, vol. 22, p.83, abril-2005.

<sup>4</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad civil del médico*. Buenos Aires: Astrea, 1985.

Enquanto no dano patrimonial o ofendido experimenta um prejuízo que é apreciado de forma pecuniária, aparecendo em seu bolso o menoscabo, o dano moral também acarreta um prejuízo. Porém, é valorado sob a ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse imaterial que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral<sup>5</sup>.

Não se pretende dar uma definição própria de dano moral. Aqui, busca-se a exegese do sentido, haurindo o conhecimento de doutrinadores que melhor exprimiram e difundiram a complexidade do dano moral.

Com a prudência que caracterizava o povo romano, dizia-se que *omin definitio periculosa est* (definir é sempre perigoso). A dificuldade reside no fato de que a definição há de ajustar-se, de forma perfeita, ao objeto definido. O enquadramento há de ser preciso e lógico<sup>6</sup>. O tema mostra-se tão complexo que não há uma definição homogênea para dano moral, pois cada autor o define de uma forma peculiar.

Em seu conteúdo, todavia, todas as definições guardam em si uma coincidência: a existência do dano moral exige a alteração no bem estar-psicofísico, modificação capaz de gerar angústia, menoscabo espiritual, perturbação anímica e algum detrimento que não tem ênfase no patrimônio. Daí, o dano moral<sup>7</sup>.

Necessário buscar definições de juristas estrangeiros que se debruçaram sobre o tema dano moral, porque as noções vistas no Direito brasileiro, salvo raríssimas exceções, partem de ideia não compatível com o caráter da definição. É que não se define por negação. A definição pressupõe afirmação. Por isso, não mais é aceitável a proposição de que dano moral é a lesão não-patrimonial. Nada de substancial é afirmado nessa frase<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, 4ª ed. rev., ampl. e atual de acordo com o novo código civil, São Paulo: RT, 2003, p.94.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 96-97.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 95.

Sem nenhum desdouro ao labor dos juristas precitados, quem melhor descreveu o conceito de dano moral, pela ampla cobertura à lesão que perturba o espírito, foram Matilde Zavala de Gonzalez<sup>9</sup> e Ramon Daniel Pizarro<sup>10</sup>.

Para eles,

“Dano moral é uma modificação desvaliosa do espírito, no desenvolvimento de sua capacidade de entender, querer ou sentir, consequência de uma lesão a um interesse não patrimonial, que haverá de traduzir-se em um modo de estar diferente daquele ao que se encontrava antes do fato, como consequência deste e animicamente prejudicial”<sup>11</sup>.

Essa foi a conclusão a que ambos os juristas chegaram, ao lado de outros professores, em Congresso que tratou sobre Direito de Danos.

### 1.1. O DANO MORAL SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Embora o dano moral se apresente no Direito Brasileiro como algo razoavelmente novo, trata-se de um conceito antigo. A primeira legislação histórica que tutelou o ser humano em sua integralidade, prevendo uma reparação por lesão a bens jurídicos tutelados, surgiu entre 1728 a 1688 a.C: o Código de Hamurabi, através do princípio de que “o forte não prejudicará o fraco”. Primeiro surgiu como uma sanguinolenta e inquisitorial penalidade<sup>12</sup> àquele que provocasse um dano a outrem, evoluindo durante os tempos, transformando o irracional “olho por olho, dente por dente” em uma penalidade pecuniária, a título indenizatório através de compensação econômica<sup>13</sup>.

Diversas outras codificações primazes também previram a reparação de danos de forma compensatória quanto à ocorrência de lesões, como o Código de Manu, a Lei das XXI Tábuas (452 a.C), a Lex Aquilia (286 a.C), o Codex Justinus e

---

<sup>9</sup> GONZALEZ, Matilde Zavala, *Resarcimiento de daños*, vol. 2a, Buenos Aires: Hammurabi, 1993/1996, v. 6, p. 49.

<sup>10</sup> PIZARRO, Ramon Daniel. *Daño moral*. Buenos Aires: Hammurabi, 1996, p. 47.

<sup>11</sup> PIZARRO, Ramon Daniel. *Op. cit.*, p.47. GONZALEZ, Matilde Zavala. *op. cit.*, p. 49.

<sup>12</sup> Código de Hamurabi, parágrafo 196. Se um homem arrancar o olho de outro homem, o olho do primeiro deverá ser arrancado. (Olho por olho).

Parágrafo 200. Se um homem quebrar o dente de um seu igual, o dente deste homem também deverá ser quebrado. (Dente por dente).

<sup>13</sup> *Ibidem*, parágrafo 209. Se um homem bater numa mulher livre e ela perder o filho que estiver esperando, ele deverá pagar 10 “shekels” pela perda dela.

o Digesto (528 – 534 a.C). Desde os primórdios das primeiras civilizações, a reparação do dano moral, mesmo que implicitamente já vinha sendo utilizada pela ordem sócio jurídica das épocas mencionadas. Portanto o dano imaterial não é um instituto novo, vez que seus alicerces, ainda que rústicos, já se encontravam presentes entre as primeiras civilizações, especialmente entre os romanos<sup>14</sup>.

No Direito Brasileiro, o Código Civil de 1916 travou fortes debates sobre a admissibilidade ou não da reparação do dano extrapatrimonial, em virtude de seus artigos 76<sup>15</sup> e 159<sup>16</sup>.

Os doutrinadores negativistas<sup>17</sup> opuseram-se fortemente à aceitação da reparação dos danos morais. Argumentos fortes e extensos elaborados com maestria, rechaçavam a pretensão de se implementar a reparabilidade dos danos morais.

Zulmira Pires de Lima, em brilhante estudo publicado no Boletim da Faculdade de Coimbra<sup>18</sup>, sintetizou as objeções elaboradas pelos negativistas em oito sintéticos e precisos tópicos: a falta de um efeito penoso durável, a incerteza de um direito violado, a dificuldade de descobrir a existência do dano, a indeterminação das pessoas lesadas, a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro, a imoralidade de compensar a dor com dinheiro, o limitado poder que tem de conferir o juiz e a impossibilidade jurídica de admitir tal reparação.

---

<sup>14</sup> STURION DE PAULA, Alexandre. Dano moral: Um prisma de sua admissão e da aferição de seu quantum sob a ótica da conotação sancionatória. In: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004, p. 14-18.

<sup>15</sup> Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

<sup>16</sup> Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

<sup>17</sup> Entende-se por negativistas os doutrinadores que não reconhecem e inadmitem a reparabilidade do dano moral. Segundo Yussef Said Cahali qualificam-se como negativistas: Gabba, Massin, Chironi, Pedrazzi, Cavagnari. CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 22.

<sup>18</sup> DE LIMA, Zulmira Pires. Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais, *In Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra*, 2.º suplemento, Coimbra, 1940, v. XV, p. 240.

Essas objeções à reparação do dano moral vigoraram durante pouco tempo até serem, de maneira gradual, superadas pela orientação dos doutrinadores positivistas<sup>19</sup>.

Da mesma forma a jurisprudência, de início, se inclinou no sentido se reconhecer que os danos simplesmente morais não eram suscetíveis de reparação, a menos que tivessem reflexos patrimoniais para a vítima<sup>20</sup>.

A partir da III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil, realizada em dezembro de 1965, diminuíram as disputas jurisprudenciais em torno da inadmissibilidade da tese de reparabilidade do dano moral entre nós.

Grande impulso no reconhecimento da reparação dos danos extrapatrimoniais foi dado pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62) e a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), que previam a tarifação do dano moral.

Em 1969, o Supremo Tribunal Federal publicou a súmula nº 491<sup>21</sup>, que apesar de não reconhecer o dano moral puro, admitiu indenização a título de lucros cessantes.

Após estes eventos, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Brasileiros foram abrindo horizontes para estender proteção ao dano moral, diminuindo as disputas jurisprudenciais em torno da inadmissibilidade da reparabilidade do dano moral, aderindo à aceitação da reparação dos danos extrapatrimoniais, multiplicando-se geometricamente<sup>22</sup>. Seguem, em síntese, algumas decisões:

---

<sup>19</sup> São positivistas Ripert, Minozzi, Bruggi, Ferrini, Danni, Cesareo Consolo, Giorgi, Pacchionni, Scognamiglio, Sacandura Sampolo, Montel, Calamandrei, Carnelutti, Bonvinci, Giolla, Poglani, Carbone, De Cupis, Lagostena Bassi-Rubini, Mazeaud e Mazeaud, Demogue, Carbonier, Lalou, Savatier, Aubry e Raym Dorville, Rober Tribes, Maurice Dubois, Marguerite Riegert, Delmas, Roger Nerson, Nicolet, Laurent, Soudar, Karl Larenz, Wätcher, Martin-Achard, Jean Carrard, Zulmira Pires de Lima, Mosset Iturraspe, Brebbia. Autores cujas obras estão relacionadas por Yussef Said Cahali. *Dano moral*. 2 ed. São Paulo: RT, 1998, p. 22-23.

<sup>20</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*, 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 171.

<sup>21</sup> “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”. (Súmula 491, STF, 03/12/1969, p. 5931).

<sup>22</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. conforme o novo Código Civil (Lei 10.406/2002) e a Lei 10.224/2001. São Paulo: RT, 2005, p. 242.

“O dano moral é ressarcível. A corrente que lhe restringe a ressarcibilidade é contrária à lei e à lógica jurídica. A regra geral é a da responsabilidade plena, não havendo como confundir o princípio da liquidação com o princípio atinente ao direito de reparação”<sup>23</sup>.

“A morte de menor em acidente de trânsito inclui-se na condenação à indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura”<sup>24</sup>.

“Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontre estimacão perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse uma compensação qualquer. Essa será estabelecida como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representará a única solução cabível nos limites das forças humanas”<sup>25</sup>.

“O dano moral decorrente da morte do chefe de família, assistido, deficientemente, em hospital é indenizável em face ao estado atual da jurisprudência”<sup>26</sup>.

“O nosso Código Civil admite o ressarcimento do dano exclusivamente moral. Em nosso sistema, o arbitramento é a forma recomendada para fixar-se a indenização de danos morais quando, como aqui ocorre, a lei não prevê outra modalidade de liquidação”<sup>27</sup>.

“A construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no sentido da indenização pela morte de filhos menores, em decorrência de ato ilícito, inspirou-se no princípio da reparação do dano moral (RE 59.940, in RTJ, vol. 39:3; RE 59.111, in RTJ, vol. 41:844; RE 65.281, in RTJ, vol. 41:844; RE 64.771, RJ, vol. 56:783)”<sup>28</sup>.

“Quanto ao dano moral, a acentuada tendência para a sua indenização, demonstrada recentemente pelo ilustre professor Sílvio Rodrigues em sua obra *Direito Civil*, vol. 4, 1975, p. 195 e ss., Saraiva, São Paulo, refletiu-se no Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência, hoje predominante, é no sentido da admissão da aludida verba (RE 72.679, 1.<sup>a</sup> Turma; Embargos no RE 64.771, Tribunal Pleno; RE 59.111, 1.<sup>a</sup> Turma, fls. 142-3)”<sup>29</sup>.

Como se vê, ficou evidente que a jurisprudência passou a se pacificar no sentido de admitir a ressarcibilidade do dano moral puro. De maneira que, hoje, a dor tomada em todos os sentidos é compensada isoladamente através da concessão de um benefício pecuniário para a sua atenuação e consolo. Portanto, dúvida não mais resta de que se deve indenizar a angústia, o desespero, a desesperança, o sofrimento consequente da dor física, o desencanto, a desilusão e tudo o mais que, de um modo ou de outro, venha a se traduzir em angústia e sofrimento, sempre que forem causados por ato ilícito de alguém<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> Ac. unân. do STF, j. 26/04/1966, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, Revista Forense, vol. 217:67.

<sup>24</sup> Ac. unân. do STF, j. 29/10/1970, Rel. Min. Amaral Santos, RTJ 56:783.

<sup>25</sup> Ac. unân. do STF, Rel. Min. Thompson Flores, RT, vol. 485:230.

<sup>26</sup> Ac. unân. das Câm. Cív. Reunidas do TJ/RJ, j. 12/11/1975, Rel. Des. Décio Pio Borges, RT, vol. 496:172.

<sup>27</sup> Ac. unân. da 3.<sup>a</sup> Câm. Cív. Do TJ/SP, j. 29/04/1976, Rel. Des. Almeida Camargo, RT, vol. 489:92.

<sup>28</sup> Ac. unân. do STF, no RE 83.875, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 57:82.

<sup>29</sup> Ac. unân. do STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 85, p. 203.

<sup>30</sup> SILVA, Wilson Melo da. *O dano e sua reparação*. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 552.

## 1.2. O DANO MORAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E NA LEGISLAÇÃO POSTERIOR

Foi a Constituição Federal vigente, promulgada em 5 de outubro de 1988, que fez menção expressa à satisfação dos danos morais, culminando os avanços jurisprudenciais e doutrinários. Qualquer oposição que ainda existia contra a reparabilidade do dano moral, caiu por terra com a vigência dos incisos V<sup>31</sup> e X<sup>32</sup> do art. 5º, cessando a controvérsia que perdurou por largo tempo. Hoje por força dessas disposições constitucionais, é reparável o dano moral, quer haja ou não, dano patrimonial.

A Constituição Federal estabelece dois tipos de reparação. No inciso V do art. 5º, a reparação *in natura*, correspondente ao desagravo em que consiste o direito de resposta, e a indenização pecuniária que comporta a compensação pelo dano moral. Verifica-se que o dispositivo constitucional é uma limitação ao princípio da liberdade de manifestação do pensamento. Todos têm liberdade de expressão, desde que o seu exercício não produza gravames patrimoniais ou morais a outrem<sup>33</sup>.

Já o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, contém um preceito mais amplo. Arrola direitos de personalidade, como “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem”, tutela-os ao tornar-lhes “invioláveis”, e garante o direito indenizatório como consequência de eventual violação.

Destarte, vê-se que os direitos arrolados no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, não consistem em um *numerus clausus*, mas, trata-se de uma regra aberta que abarca outros direitos extrapatrimoniais previstos no sistema jurídico pátrio, diante da impossibilidade de exaurir todos os direitos de personalidade, e ainda, aqueles contemplados em tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário<sup>34</sup>.

Nesse sentido, Sérgio Severo discorre:

---

<sup>31</sup> V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

<sup>32</sup> 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;

<sup>33</sup> MENDES, Robinson Bogue. *Dano moral e obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*, Campo Grande: UCDB, 2000, p. 101.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 103.



“É na esfera destes valores fundamentais que se desenvolverão os direitos e garantias expressos pela Constituição. Deste modo, a menção expressa à satisfação dos danos extrapatrimoniais nos casos de ofensas aos direitos da personalidade não afasta a sua aceitação em outros casos; ao contrário, induz a ampla aplicabilidade da tese favorável à satisfação de tais prejuízos”<sup>35</sup>.

Porém, o desabrochar tardio da reparabilidade do dano moral em nosso ordenamento jurídico fez desenfrear uma “demanda reprimida”, que por vezes tem degenerado em excessos inaceitáveis, que podem comprometer a própria dignidade do instituto<sup>36</sup>.

Após a Constituição de 1988, a legislação ordinária passou a prever a ampla reparabilidade dos danos morais. A seguir são examinados, neste aspecto, dois diplomas legais de grande significado e importância no ordenamento jurídico brasileiro: o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

### 1.2.1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, que admitiu expressamente a teoria da reparabilidade do dano moral, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8078/90) estabeleceu a reparação dos danos morais como direito básico do consumidor, no seu art. 6º, incisos VI e VII<sup>37</sup>.

Por meio desse dispositivo legal, a indenização por danos morais causados a consumidor tem se tornado mais frequente. Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a Justiça brasileira ficou mais sensível para deferir o pedido de indenização por danos morais nas ações indenizatórias. De um modo geral são várias as circunstâncias comuns que têm levado o consumidor a pedir reparação de

---

<sup>35</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 90.

<sup>36</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1998, p. 20.

<sup>37</sup> Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

danos na Justiça. Toda vez que em incidente altere o equilíbrio emocional, crie constrangimento ou atrapalhe a rotina do consumidor<sup>38</sup>.

Observa-se nos dispositivos referentes à consagração do princípio do livre acesso à Justiça, garantia expressa do consumidor, tanto no âmbito administrativo, quanto judicial. Tem-se ainda, positivado, a legitimidade para a reparação de danos morais coletivos e difusos, numa inequívoca demonstração de modernidade.

Na regulação das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor afastou a dicotomia existente entre responsabilidade contratual e extracontratual, estabelecendo uma sistemática própria de responsabilidade nas relações de consumo, senão vejamos:

A responsabilidade dos fabricantes, comerciantes e prestadores de serviço é objetiva<sup>39</sup> (arts. 12, 13 e 14); os consumidores gozam da prerrogativa da “facilitação da defesa de seus direitos” e da “inversão do ônus da prova”, em caso de verossimilhança e hipossuficiência (art. 6º, VIII); e ainda, consignando a responsabilidade solidária, no caso de pluralidade de réus.

Portanto, para a configuração do dever de indenizar em virtude de danos morais, basta ao consumidor tão-somente a demonstração do nexo de causalidade entre o fato lesivo e a relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor trata-se de uma lei protetiva, moderna, que acompanha a evolução da sociedade, mas que poderia ter ido além do que foi, no sentido do estabelecimento de critérios para a fixação do *quantum debeatur* para reparação dos danos morais. Assim, diante do silêncio do legislador, resta às autoridades judiciárias procederem o arbitramento judicial<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e sua reparação civil*. São Paulo: RT, 1999, p. 251-252.

<sup>39</sup> A responsabilidade objetiva independe da concorrência de culpa, sendo esta legalmente presumida.

<sup>40</sup> MENDES, Robinson Bogue. op. cit., p. 116.

### 1.2.2. O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil vigente, promulgado à luz das garantias da Constituição Federal de 1988 e com a pacificação doutrinária e jurisprudencial da aceitação da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, acolheu integralmente as disposições prescritas na Carta Magna.

O sistema do Código Civil Brasileiro consiste numa composição entre regras contidas numa cláusula geral, no seu art. 186 do Código Civil de 2002, que define ato ilícito ao preceituar: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

E as disposições específicas a propósito dos atos ilícitos (arts. 942, 929, 930, 932, 933, 934, 935, 943, 936, 937, 938, 939, 940 e 941, todos do Código Civil de 2002). Como já foi visto, o Código Civil não trata de maneira taxativa as hipóteses indenizáveis, em virtude da regra ampla do art. 5º, X, da CF, no que toca aos danos extrapatrimoniais, qualquer tipo de lesão que daí advenha, pode ser objeto de indenização<sup>41</sup>.

Por consequência, o Código Civil de 2002 adotou a teoria da culpa, dispondo, no art. 927 que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Desta forma percebe-se, que, no Brasil, com o desenvolvimento da história, dissipou-se toda e qualquer divergência a respeito de ser ou não reparável o dano moral, não existindo mais dúvidas quanto a sua compensação ou ressarcimento. Foram vencedores aqueles que, mesmo antes de constar no ordenamento jurídico pátrio, dispositivos legais que expressamente contemplassem tal possibilidade, ancorados no direito comparado, acreditaram e defenderam o direito que hoje adquiriu o status de norma constitucional<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> SANTOS, Antonio Jeová. op. cit., p. 75.

<sup>42</sup> VARGAS, Jucir. *Dano moral e sua reparação: a quantificação indenizatória*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de bacharel em direito na Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina: São José, 2004, p. 28.

Previsto na Carta Magna, seguido pelo Código de Defesa do Consumidor e Código Civil, embora ainda parem dúvidas quanto ao valor da indenização, é certo que, tanto pela previsibilidade legal, quanto pela doutrina e jurisprudência formada acerca do assunto, a reparação do dano moral, em nosso país, é amplamente aceita, defluindo-se do entendimento das mencionadas fontes, que apontam com firmeza no sentido de, cada vez mais, garantir a eficácia de sua aplicabilidade.

## 2. REPARAÇÃO

### 2.1. A REPARAÇÃO COMO CONSEQUÊNCIA DO DANO

A convivência em sociedade gera inúmeros conflitos de interesses, a todo o momento, surgem problemas de responsabilidade civil, pois cada atentado sofrido pela pessoa, indiferente de ser a ela ou ao seu patrimônio, constitui uma desarmonia de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a busca de soluções pelo direito; uma vez que o mesmo não poderá tolerar que os danos fiquem sem reparação. O instituto jurídico que garante a obrigação de reparar o dano é o da responsabilidade civil<sup>43</sup>.

A responsabilidade civil está intrínseca nas ações humanas que geram prejuízo moral e patrimonial indenizável, constituindo uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento.

É através da responsabilidade civil que garantimos o direito do lesado à segurança e isso se dá por meio do pleno ressarcimento dos danos que a pessoa sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o “*statu quo ante*”<sup>44</sup>. A regra que rege a responsabilidade civil impõe reparação completa à vítima<sup>45</sup>, isto é, reposição à situação anterior à lesão (*restitutio in integrum*)<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7, p. 3. AUGUSTIN. Sérgio. TRENTIN. Raquel. Quantificação do dano moral. In: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004, p. 212-213.

<sup>44</sup> DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade civil*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1, p. 22.

<sup>45</sup> LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*, RF, 83:385; Planiol, Ripert e Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, LGDJ, 1952, v. 6, n. 475.

<sup>46</sup> O princípio da *restitutio in integrum* está consagrado expressamente no art. 249 do Código Civil alemão, que tem a seguinte redação: “Quem deve perdas e danos é obrigado a restabelecer a situação que teria existido se o prejuízo decorrente do ato ilícito não tivesse ocorrido”.

Contudo são inúmeros os casos que serão impossíveis essa reparação, cita-se os direitos personalíssimos (art. 5º, CF, 1988), nestes casos ocorrerá o dever de compensar, sendo determinado o pagamento do valor correspondente para reparar o mal infligido<sup>47</sup>.

Nesse sentido, aborda Maria Helena Diniz<sup>48</sup>, que a responsabilidade civil tem como objetivo garantir e assegurar o direito do lesado, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se, na medida do possível, o estado anterior à lesão. Nos casos de prejuízos materiais a reposição do dano efetiva-se por meio da reconstituição ou reparação; nos casos de prejuízos morais a reposição do dano se efetiva através da compensação, mensurando-se o valor mais exato possível.

Por fim, vale citar os ensinamentos contemporâneos do professor e magistrado paulista Ênio Santarelli Zuliani<sup>49</sup>, que indica a direção a toda a magistratura, no que diz respeito à indenização por dano moral:

“A honra, embora conceito abstrato incorporou-se na anatomia do ser que é sujeito de direito de personalidade e ganhou função orgânica por constituir o fluido da felicidade ou alimento da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e os Magistrados devem reparar uma ofensa à honra com a mesma eficiência e rapidez com que os médicos estancam uma hemorragia sanguínea. A alma perece com a honra afrontada e sepulta o encanto da vida. Sociedade povoada com homens infelizes, doentes de espírito, não evolui; retroage à barbárie”.

## 2.2. FUNÇÕES DO DANO MORAL

Podemos inferir que a responsabilidade civil aparece como uma reparação e ao mesmo tempo uma sanção, na medida em que na impossibilidade de proceder a reparação completa da vítima na sua situação anterior à lesão, procede-se por uma indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento de seu ressarcimento. Portanto, dupla é a função da responsabilidade:

- a) Garantir o direito do lesado à segurança;

---

<sup>47</sup> DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 7. SANTOS, Antônio Jeová. op. cit., p. 33.

<sup>48</sup> DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 8.

<sup>49</sup> ZULIANI, Ênio Santarelli. *Dano moral a era da jurisprudência*. Conteúdo jurídico brasileiro. CD Magister, n. 40, set./ago., 2011.

- b) Servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>50</sup> tem ressaltado esse duplo escopo da condenação civil: a compensação do dano e a sanção do causador do dano.

### 2.2.1. FUNÇÃO COMPENSATÓRIA

O caráter eminentemente de ressarcimento da responsabilidade civil, visa ao restabelecimento do *status quo ante* pela recomposição do patrimônio lesado, o que não se configura difícil nos danos materiais. Porém, a matéria ganha conteúdo controvertido nos danos morais. Não é correto afirmar que os danos morais são indenizados, pois não se visa à indenização a recompor sentimentos, mas, sim, uma reparação pelos danos suportados. A reparação tem como objetivo proporcionar ao lesado alguns meios para aliviar sua angústia e sentimentos feridos<sup>51</sup>.

O caráter compensatório da composição do prejuízo moral é revelado pela busca da efetiva reparação dos padecimentos amargados pela vítima, ou ao menos pela minimização destes, haja vista que o intento precípua do aspecto satisfatório da reparação moral é dar à vítima um meio adequado para fazer desaparecer, ou, pelo menos, para neutralizar ou, ainda que seja, para atenuar seus efeitos com uma contraprestação em pecúnia<sup>52</sup>.

A reparação dos danos morais em pecúnia é, sem dúvida, a melhor forma de compensar o dano extrapatrimonial violado, com um lenitivo em contrário. Em um sistema capitalista como o Brasil, onde a pobreza predomina nosso país, o dinheiro desempenha o papel de satisfação. O prejuízo moral atingido jamais poderá ser apagado da vida do lesado, pois pertence ao seu passado.

---

<sup>50</sup> BRASIL. STJ. 4ª Turma, RE nº 866220/BA, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão. Julgado em 17/08/2010. Unânime.

<sup>51</sup> AMARAL, Luiz Otávio O. Dano moral e contemporaneidade. In: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004, p. 179-188.

<sup>52</sup> SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*, 2ª ed., São Paulo: LEJUS, 1999, p. 56.

A melhor doutrina sustenta que a ressarcibilidade do dano moral deve propiciar meios sucedâneos que visam amenizar o sofrimento da vítima, como passeios, divertimentos, ocupações e outros do mesmo gênero, ou seja, a melhoria na qualidade de vida da vítima proporcionada pela indenização do dano moral não representa qualquer ilicitude, ou qualquer falta de justa causa, senão contraprestação compensatória em face do ato ilícito do dano moral. O contrário disso seria converter a vítima do dano moral, também, em vítima da miopia judicial<sup>53</sup>.

A reparação, neste caso, deverá compreender todas as consequências dolorosas imediatas e mediatas do ato que as causou<sup>54</sup>.

### 2.2.2. FUNÇÃO PUNITIVA

A função punitiva dos danos morais no Direito Brasileiro teve influência do Direito anglo-americano e inglês, que avultam o caráter punitivo da indenização, no sentido de compor uma teoria de desestímulo, para que o agente causador do dano, sendo rigorosamente punido, não venha mais a violar o direito alheio. Pretende-se com a indenização relevante, produzir uma punição exemplar, servindo esta de desestímulo para toda a sociedade<sup>55</sup>.

Além do caráter compensatório, é certo que quem exige uma reparação do dano moral sofrido não visa tão-somente à reposição do seu equilíbrio ou sentimento, pois impossível de conseguir. Deve-se impor ao ofensor um sentimento de represália inato, uma punição, para que sirva de alerta que tal conduta não é tolerada pelo ordenamento jurídico, evitando que se reincida na conduta ofensiva, também servindo de alerta também para a sociedade. Tal caráter punitivo não encontra outro parâmetro senão em termos pecuniários<sup>56</sup>.

Martinho Garcez Neto defende que a função penal, da condenação por dano moral, pode e deve ser encarada como algo altamente moralizador, na medida em que, atingindo o patrimônio do agressor com a sua consequente diminuição, estaria, frente à luz moral e da equidade, cumprindo a mais elementar noção de justiça:

---

<sup>53</sup> AMARAL, Luiz Otávio de O. op. cit., p. 185-186.

<sup>54</sup> SANTOS, Antônio Jeová. op. cit., 2003, p. 178-179.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. *Dano moral – proteção jurídica da consciência*. São Paulo: Editora de Direito, 1999, p. 214.

<sup>56</sup> CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil*, São Paulo: RT, v. III, 1985, p. 634.

estar-se-ia punindo o ofensor para que o bem moral seja respeitado e, mais importante, fazendo calar o sentimento de vingança do ofendido, sentimento este inato em qualquer pessoa, por mais moderno e civilizado que possa ser<sup>57</sup>.

### 2.2.3. FUNÇÃO SOCIAL (TEORIA DA EXEMPLARIDADE)

Nehemias Domingos de Melo<sup>58</sup> defende uma nova teoria para apuração do quantum indenizatório nas ações de reparação por danos morais, com caráter predominantemente punitivo, porém, sem causar o enriquecimento injustificado das vítimas, como se opõe a doutrina majoritária. Por esta teoria, a verba indenizatória, a título de danos morais deveria ser fixada tendo em vista três parâmetros: o caráter compensatório para a vítima, o caráter punitivo e dissuasório para o causador do dano, e o caráter exemplar e pedagógico para a sociedade.

Além de ponderar os aspectos contidos no binômio punitivo-compensatório, essa teoria adicionaria outro componente na fixação do *quantum debeatur*, qual seja um *plus* que servisse como advertência de que a sociedade não aceita aquele comportamento lesivo e o reprime. Esse *plus* advindo da condenação não seria destinado à vítima, mas sim para entidades que defendam o interesse público ou coletivo gratuitamente (entidades de benemerência, assistenciais, filantrópicas ou de pesquisas), como hospitais, lares e casas de apoio para idosos, preferencialmente na comarca onde o dano foi perpetrado. Na hipótese de não haver tais entidades que preencham os requisitos para o recebimento do valor, o juiz destinará tais valores para o fundo estadual de interesses difusos<sup>59</sup>.

De outro lado, o enriquecimento sem causa – argumento muito utilizado atualmente – como fator limitativo do montante indenizatório não poderia ser invocado. Ao contrário do que ocorre no Direito Americano, que vige o *exemplary damages*, pelo qual a vítima é quem se beneficia do *plus* condenatório outorgado a título de condenação penal, por essa teoria, esses valores seriam destinados a entidades de benemerência ou ao fundo estadual de interesses difusos, voltadas

---

<sup>57</sup> NETO, Martinho Garcez. *Prática de responsabilidade civil*. 4. Ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 51.

<sup>58</sup> MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada para quantificação da indenização por dano moral (Teoria da Exemplaridade). *In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano XII, setembro-outubro de 2012, vol. 79, p. 63-68.*

<sup>59</sup> *Ibidem*.



para obras de assistência social ou de pesquisa científica, de sorte que esses valores retornariam para a sociedade, anda que de forma indireta<sup>60</sup>.

No Brasil, ainda, são raríssimos os julgados que aplicam a função social como forma de reparação dos danos morais. De forma sagaz, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em caso conhecido, em que foi o Relator do processo o Desembargador Eugênio Facchini Neto, o qual analisou as fraudes ocorridas que retiravam do consumidor a chance de ser contemplados com prêmios do Toto Bola<sup>61</sup>. Por unanimidade, foi rejeitada a tese da teoria da perda de uma chance, em razão de ser mínima a chance de ser sorteado, ausente, pois, a lesão de danos morais puros<sup>62</sup>.

Contudo, foram reconhecidos danos mais propriamente sociais do que individuais, em razão do número de lesados. Destarte, foi aplicada a função social no caso em testilha, com a obrigação da Ré a pagar determinada quantia, sendo devido o recolhimento dos valores da condenação para o fundo de defesa de interesses difusos.

### **3. A PROBLEMÁTICA NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL**

O debate acerca dos danos morais indenizáveis é acirrado em torno da problemática da mensuração da reparação pecuniária. Trata-se de um ponto bastante polêmico e controverso, pois não há nenhum critério uniforme determinado e estabelecido pelo qual o magistrado possa se valer na hora de materializar a sentença reparatória, gerando assim inúmeras disparidades e injustiças nos julgados por todo o País<sup>63</sup>.

Existe uma tendência atual do “tabelamento” do dano moral, em que cada processo é julgado de acordo com o dano causado, sem atentar para as peculiaridades de cada caso concreto. Busca-se o estabelecimento de valores

---

<sup>60</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>61</sup> Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 3ª Turma Recursal Cível. Recurso Inominado nº 71001280866, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, julgado em 24/04/2007.

<sup>62</sup> São os que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade.

<sup>63</sup> AMARAL. Luiz Otávio de. op. cit., p. 183.

semelhantes para casos “semelhantes”. Isto nada mais é do que uma forma de tarifar o dano moral sem legislação para tanto.

A avaliação do dano moral jamais pode ter regras uniformes e seguras, porque depende muito das circunstâncias morais de cada fato e de apreciações subjetiva do julgador. É uma avaliação difícil, porque a indenização tem função compensatória. Existem circunstâncias que fatos iguais correspondem a dores morais desiguais<sup>64</sup>.

Há outro grande problema na fixação dos danos morais, em que agravos morais graves são tratados de forma menos rigorosa do que lesões mais brandas. Vê-se a irrazoabilidade de um Tribunal condenar uma empresa de telefonia indenizar o valor de R\$ 20.000,00 por ter inscrito alguém indevidamente no SPC<sup>65</sup>. Por outro lado, a injustiça de rejeitar a indenização a um cidadão que foi preso preventivamente por cerca de um ano, após ter sua absolvição decretada<sup>66</sup>.

Vale ressaltar que não existe a possibilidade de classificar todos os atos ilícitos que podem dar ensejo à reparação dos danos morais, porquanto totalmente subjetivos, incontáveis e de completa impossibilidade de previsão de todos os eventos que possam causar lesões morais. Com a evolução da sociedade são diversos os meios que podem acarretar um dano à pessoa, podendo surgir a quaisquer momentos novos ilícitos que ensejam a compensação moral sofrida.

### 3.1. AXIOLOGIA DO DANO MORAL

A axiologia apresenta-se como a ciência dos valores. *Axios*, do grego, significa o que tem valor, o que é digno de ser estimado. A problemática do valor é tão antiga quanto o homem, e, dentro disso, é óbvio que o dano moral avulta com grande importância. São os valores que constituem todo o estudo central e, talvez, a região mais profunda e complexa do Direito. É assim que a pessoa é vista, como o

---

<sup>64</sup> GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil português*. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 1957, t. II, v. XII., p. 703-707.

<sup>65</sup> Apelação Cível nº 402019 SC 2011.040201-9, Rel. Des.: Cid Goulart, Data de Julgamento: 29/11/2011.

<sup>66</sup> 10ª Câmara Cível – Comarca de Porto Alegre – Apelação nº 70055238174, Rel.: Des. Túlio de Oliveira Martins, Data de Publicação: 28/11/2013.

ser que concentra sua vida dentro e através dos valores, ensinamento este que vêm desde os primeiros rastros da Filosofia e do Direito<sup>67</sup>.

Todos os filósofos e juristas, sejam antigos ou contemporâneos, advertem que a pessoa é consciência de seus próprios valores. Dessa forma, não é difícil se observar que as questões relativas à quantificação de dano moral passam pela própria axiologia jurídica. Por que é difícil a abordagem do dano moral? Porque o dano moral aponta para valores os mais altos possíveis, os bens jurídicos mais importantes tutelados pelo ordenamento jurídico, e, por consequência, aqueles que são tidos como os de mais difícil quantificação<sup>68</sup>.

Silvio de Salvo Venosa<sup>69</sup>, afirma que dano moral significa “indenizar o inefável”. De fato, dano moral é aquela região de valores que é inexprimível, aquilo que é abstrato ao extremo, advindo daí a dificuldade intrínseca que se tem de avaliar aquilo que não se pode tocar com as mãos ou indicar valor econômico que o expresse<sup>70</sup>.

Armando Câmara<sup>71</sup>, jurista e filósofo, afirma que “O Direito está saturado de metafísica”. É metafísico o exercício intelectual do julgador que visa estabelecer um *quantum* para o dano moral, é metafísica a própria categoria de dano moral e é metafísica a existência desses bens e valores abstratos da alma e do psiquismo humano. Tudo isto afirma que o tema do dano moral por ser complementado por uma visão e perspectiva axiológica<sup>72</sup>.

Ainda que o tema seja dificultoso ao extremo, é possível indicar algumas características dos valores, e, por conseguinte, compreenderem-se até mesmo os critérios hoje existentes para mensurar o dano moral. Machado Paupério<sup>73</sup> indica, com brevidade, as seguintes características: exigibilidade, referibilidade, preferibilidade, incomensurabilidade, graduação hierárquica, realizabilidade,

---

<sup>67</sup> AUGUSTIN, Sérgio. TRENTIN, Raquel. Quantificação do dano moral. In: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004, p. 239.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 239-240.

<sup>69</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p.33.

<sup>70</sup> AUGUSTIN, Sérgio. TRENTIN, Raquel. op. cit., p. 240.

<sup>71</sup> MENDONÇA, Jacy de Souza. *O curso de Filosofia do direito do professor Armando Câmara*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 53

<sup>72</sup> AUGUSTIN, Sérgio. TRENTIN, Raquel. op. cit., p. 240.

<sup>73</sup> PAUPERIO, Artur Machado. *Introdução axiológica ao direito*. São Paulo: Forense, 1977, p. 15-16.

inexauribilidade, objetividade, dependência, heterogeneidade, irrealidade, intemporalidade, inespacialidade e difusividade.

Destarte, se observa que as questões relativas à quantificação do dano moral passam pela própria axiologia jurídica (ciência que estuda os valores), fazendo-se necessário que o direito positivo determine princípios valorativos, para fazer valer a justiça em sociedade. Assim, entende-se que a mobilidade do Direito, quanto aos valores estabelecidos pela norma, dependerá de questões políticas, econômicas, sociais e culturais de cada época<sup>74</sup>.

### 3.1.1. A QUESTÃO ACERCA DA TARIFAÇÃO

Tendo em vista a dificuldade de mensurar o dano moral de forma justa em cada caso, pela insuficiência do prudente arbítrio do juiz, poder-se-ia imaginar que a quantificação do dano moral estaria resolvida se o legislador fizesse colocar em um diploma legal, que tratasse de indenização por dano moral, o quantum a ser indenizado, quando ocorresse qualquer lesão de ordem moral à pessoa. Contudo, tal método é bastante criticado pela doutrina, no ensinamento de Antônio Jeová Santos<sup>75</sup>.

“Tarifar vem a ser exatamente a fixação rígida, em lei, de um piso mínimo e de um teto máximo para pagamento de determinadas infrações, de sorte que o juiz ficaria adstrito àqueles valores, sempre que tivesse que fixar o montante de ressarcimento. O tarifamento da indenização não é a melhor solução apresentável. Simplesmente haveria a transferência do prudente arbítrio do juiz que, ao menos, está diante de um caso concreto e reúne muito mais condições para aferir quanto vale o desgaste emocional causado por um dano, para o legislador que, disciplinando algo para o futuro, tornariam iguais todos aqueles que viessem a sofrer menoscabo espiritual. Qualquer um que padecesse algum mal, receberia sempre aquele valor que a lei estipulasse, sem considerar a situação pessoal de cada vítima ou a qualidade da ofensa e do ofensor”.

A ideia de tarifação é completamente irrazoável. Por mais experimentado e que detenha uma vasta e exímia cultura jurídica, o legislador jamais será capaz de elaborar um sistema normativo perfeito, no que tange a quantificação dos danos morais. Tal perfeição pressuporia a criação uma tabela que abrangesse, não apenas

---

<sup>74</sup> AUGUSTIN, Sérgio. TRENTIN, Raquel. op. cit., p. 241-245.

<sup>75</sup> SANTOS, Antônio Jeová. op. cit., p. 166.

todos os eventos possíveis, ocasionadores de danos morais, mas, inclusive, que prevesse um valor específico para cada dano<sup>76</sup>.

É paradoxal que situações semelhantes (embora nunca iguais) sejam tratadas e valoradas pelos Tribunais de forma idêntica, pois, assim estaria se praticando a injustiça e falta de equitatividade. Situações dessemelhantes não podem ter uma solução idêntica. Há quem propugne pelo tarifamento, achando que terá fim a desarmonia jurisprudencial existente neste ponto.

A tarifação é contrária a um dos grandes pilares do Direito, que é atribuir a cada um aquilo o que lhe é devido. Em um sistema que propugne pelo ressarcimento integral, jamais será possível considerar danos iguais em suas consequências e extensão, para efeitos de mensuração da quantia justa a ser reparada, com a finalidade de minorar o mal causado à vítima.

### 3.1.2. MERO DISSABOR

Qualquer abespinhamento pode propiciar o exurgimento do dano moral. Toda modificação no espírito, ainda que fugaz, um momento passageiro de ira, pode dar ensejo à reparação. Sem contar que existem pessoas de suscetibilidade extremada. Sob qualquer pretexto, ficam vermelhas, raivosas, enfurecidas. Não se pode dizer que não houve lesão a algum sentimento<sup>77</sup>.

Conquanto existam pessoas de sensibilidade extrema, não se pode considerar que qualquer mal-estar seja apto para afetar o âmago, causando dor espiritual. Quando alguém diz ter sofrido prejuízo espiritual, mas este é consequência de uma suscetibilidade exagerada não existe reparação. Para que exista dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade. A figura do homem médio, para ser joeirado daquele que tem uma suscetibilidade exacerbada da pessoa normal, que não se afasta facilmente, há de ser buscada nesse tema<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> DELGADO, Rodrigo Mendes, *O valor do Dano Moral: Como chegar até ele, Teoria e Prática: Teoria do Valor do Desestímulo*, São Paulo: J.H. MUZINO, 2003, p. 293.

<sup>77</sup> SANTOS, Antônio Jeová. op. cit., p. 110-111.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 111.

### 3.1.3. DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O “enriquecimento sem causa” é um dos fundamentos que tem sido repetido incessantemente nas mais variadas cortes e esferas judiciais, com a argumentação que a reparação dos danos morais não pode ser expressiva de modo que cause enriquecimento indevido da vítima. É levada em consideração, exclusivamente, a situação financeira da vítima para reduzir o quantum indenizatório. Com isso, muitas injustiças vêm sendo praticadas. Atenhamo-nos a um exemplo estarrecedor:

Trata-se da situação ocorrida no STJ<sup>79</sup>, em que uma empregada doméstica foi injustamente, e, de forma violenta, acusada de ser “ladra” pelo gerente de um supermercado porque supostamente teria passado um cheque sem fundos, ou de origem ilícita, naquele estabelecimento. A cena humilhante foi um verdadeiro alarde, vexame público, uma vez que a vítima era religiosa e tal fato ocorreu perante amigos de Igreja, policiais e inúmeras pessoas que acompanharam o truculento comportamento do gerente do supermercado. A empregada, que tanto primava por princípios morais e religiosos (prova maior disso é que seus patrões lhe entregavam cheques em branco para as compras), após ser humilhada e acusada da prática de um crime na frente de todos e diante de sua igreja, obteve a indenização equivalente a 200 salários mínimos em primeira instância, o equivalente a R\$ 30.200,00 (trinta mil e duzentos reais).

Em segunda instância, o TJ-SP elevou a cifra para R\$ 50.000,00, dada a gravidade do caso e o porte econômico do ofensor. Uma decisão louvável sem dúvida.

Mas, por incrível que pareça, o STJ reduziu a indenização para (pasmem!) R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Os fundamentos do julgado, consubstanciados no voto do Rel. Min. Relator Asfor Rocha, ao invés de amenizar a dor da doméstica deve ter causado novo “ferimento” em sua alma! Pois sua indenização foi reduzida sob o argumento de que “a quantia fixada (pela instância anterior) é desproporcional ao padrão econômico da vítima e da recorrente”, como se estes fossem os únicos elementos a ser ponderados no arbitramento do caso, pouco importando, então, a gravidade do dano e o grau de culpa ou dolo do ofensor.

---

<sup>79</sup> REsp nº 232.437-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v. u., j. 05.12.2000, DJU 19.03.2001.

A impressão que a humilde doméstica deve ter tido, então, é a de estar condenada à pobreza eterna em nosso país, já que essa mesma situação é levantada como fator impeditivo para um suposto “enriquecimento” (como se a verba sabiamente deferida pelo TJ-SP, tornasse alguém rico!) e é fator utilizado até mesmo para mensurar e reduzir as compensações a que ela eventualmente possa fazer jus em nossa “sociedade moderna”. Assim, mais uma vez vimos uma empresa irresponsável pelo dano ser premiada, sabedora, doravante, de que pode acusar alguém de “ladrão” e, na pior das hipóteses e após longos anos de “carência”, será condenada a pagar apenas R\$ 5.000,00, desde que a vítima seja pobre, como a doméstica de que cuidou o julgado<sup>80</sup>.

Ironia que seja, parece incidir no particular o velho ditado: “pobre não tem vez”. Há impropriedade na designação de “enriquecimento ilícito” e que se imputa ao ofendido que auferiu expressiva indenização por dano moral porque o enriquecimento ilícito deve resultar do cometimento de uma conduta antijurídica que, todavia, não se vislumbra no caso de reparação por danos morais. Enriquecimento sem causa por sua vez, não é, também não é denominação apropriada, dado que a causa da apropriação é a extensão do dano moral, que é inestimável ou irreduzível restabelecimento do status quo ante<sup>81</sup>.

Se “o enriquecimento é gênero, do qual o pagamento indevido é espécie”, a indenização por valor excessivo se constitui um *tertius genus*: nem é ilícito, nem é sem causa, quando muito indevido<sup>82</sup>.

Embora predominante o entendimento de que a reparação deva resultar da conjugação de um duplo aspecto, qual seja da compensação à vítima e da imposição de uma obrigação de caráter pedagógico ao ofensor, com a finalidade de dissuadi-lo da reiteração da ofensa, a realidade está em que, na grande maioria dos

---

<sup>80</sup> MORETTI, Ivan Cesar. A indenização por danos morais no STJ. In: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004, p. 143-144.

<sup>81</sup> COMEL, Wilson J. Indenização do dano moral: prevalência do critério da compensação sobre o da sanção. In *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, ano XII, julho-agosto de 2013, vol. 84., p. 128-129.

<sup>82</sup> DE LUCA, Newton, Comentários ao Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, v. XII, 2003, p. 99.

casos, não se consegue o equilíbrio necessário na consideração e acolhimento desses dois aspectos a serem enfrentados simultaneamente<sup>83</sup>.

Que ilicitude pode haver num enriquecimento causado a partir de indenização por ato ilícito (logo não é sem causa) de agente que pratica ato ilícito violando bens morais juridicamente tutelados e que possa suficientemente arcar com essa considerável indenização, melhorando a vida do pobre lesado? Único pecado – social ético e jurídico – que aí se pode vislumbrar é o do odioso preconceito social dos que sustentam a antijuridicidade desse enriquecimento, até porque a base da pirâmide jamais deve ascender. Pecado esse traduzido na forte crença exegética de que há ilicitude, de que há falta de causa nesse enriquecimento, de que a condição econômica do lesado é decisiva para impedir a rica indenização para o pobre indenizado<sup>84</sup>.

A propósito, é muito sintomático dessa cegueira exegética o Acórdão do Egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais<sup>85</sup> que, em apertada síntese, decidiu à guisa da plena compensação: “tanto mais posse tenha o ofendido, maior deve ser a indenização que lhe cabe pelo dano moral...”

Ou seja, quanto mais rico maior a indenização deve ser, conseqüentemente quanto mais pobre menor a reparação do dano moral será fixada. É a dor submetida ao crivo da ideologia econômico-social mais abjeta<sup>86</sup>.

Mais consentânea com a realidade social e com a “justiça justa” é o Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>87</sup>, aplicando de fato a justiça: “O critério de fixação do valor indenizatório do dano moral levará em conta tanto a qualidade do atingido como a capacidade financeira do ofensor, de molde a inibi-lo a futuras reincidências, ensejando-lhe expressivo, mas suportável gravame patrimonial”.

---

<sup>83</sup> COMEL, Wilson J. op. cit., p. 128-129.

<sup>84</sup> AMARAL, Luiz Otávio de O. op. cit., p. 185.

<sup>85</sup> 3ª Câmara, 06.08.1991, RT 690/149 Cf. CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*, 2ª ed., (3ª tir.), São Paulo: RT, 1999, p. 263.

<sup>86</sup> AMARAL, Luiz Otávio de O. op. cit., p. 185.

<sup>87</sup> 3º Grupo de Câmara, 10.09.1995, RJTJRS 176/250, cf in Cahali, “*Dano Moral*”, 2ª ed., São Paulo: RT, 1999, p. 34



Ora, o “enriquecimento” por conta de alguma indenização mais elevada não significa, de maneira alguma, “enriquecimento sem causa” ou “indevido” ou muito menos “ilícito”, o que a moral e o direito repudiam. Ao contrário, quando o ordenamento jurídico prevê e o Judiciário defere um pleito indenizatório, ainda que oriundo de prejuízo extrapatrimonial, há CAUSA sim, e absolutamente lícita e devida à reparação. São existentes os fatos (o evento ilícito e danoso = CAUSA REMOTA) e os fundamentos jurídicos (previsão legal da indenização = CAUSA PRÓXIMA) do pedido. Assim, se o julgador chegasse à conclusão de que uma indenização “x” seria a mais coerente num caso concreto, mesmo que se pudesse cogitar de que tal quantia poderia ser “enriquecedora” frente às condições da vítima, ainda assim eventual enriquecimento seria justo e “devido”, pois absolutamente sedimentado nos vários parâmetros fáticos e jurídicos tomados em consideração pelo aplicador da lei, e não apenas na situação financeira da vítima – como tem ocorrido<sup>88</sup>.

Conclui Ivan César Moretti<sup>89</sup>, que não é aceitável os argumentos que reduzam reparações de danos morais com o argumento de que o enriquecimento é “sem causa”, desde que atendidos os pressupostos legais e sopesados os demais elementos no arbitramento de seu valor:

- a) A percepção de uma indenização por danos morais nunca poderá ser taxada de “enriquecimento sem causa” ou “indevido”, ou mesmo “exagerado”, desde que perfeitamente agasalhada pelo ordenamento jurídico e calcada em elementos fáticos que a justifiquem, dentro dos parâmetros mencionados;
- b) A indenização não deve ser exagerada a ponto de se converter em causa de ruína completa do ofensor, mas também não deve ser insignificante – segundo as posses do mesmo, vale lembrar – a ponto de não coibir ou ao menos desestimular práticas futuras e semelhantes;
- c) A fixação do *quantum* deverá levar em consideração os seguintes fatores: o nível econômico e a condição particular e social do ofendido; o porte econômico do ofensor; as condições em que se deu a ofensa; e o grau de culpa ou dolo do ofensor;

---

<sup>88</sup> MORETTI, Ivan Cesar. op. cit., p. 145.

<sup>89</sup> Ibidem, p. 148.

### 3.1.4. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR

Eventual insolvência do agente do dano não deve interferir na fixação do valor da indenização punitiva. Trata-se de conferir ao lesado um crédito de natureza pecuniária.

A insolvência do Autor do ato ilícito é de constatação a posteriori, quando da exigência de cumprimento ou execução forçada de crédito. A priori, porém, está a fixação do valor da indenização. O “pobre” que comete ato ilícito causando o dano moral a outrem não pode e não deve ficar impune, isento ou a salvo das consequências inerentes à responsabilidade, como se a pobreza (insolvência) fosse uma “carta branca” para delinquir na esfera civil.

Eventual insolvência do devedor deve ser tratada no campo das obrigações, como crédito resultante de uma decisão judicial transitada em julgado. A liquidez é certa; a efetiva satisfação talvez não, a importar a frustração da almejada justiça comutativa, restando, todavia, o lenitivo da sentença condenatória e o estigma social do autor do ilícito.

Carlos Alberto Bittar<sup>90</sup> admitiu ainda novas formas de reparação, que não a pecuniária:

“(...) caso o agente não tenha bens, ou sejam estes insuficientes, frustrando-se a reparação do lesado, pode-se lançar mão de sanção não pecuniária, com a submissão pessoal do lesante a obrigações de fazer, ou de não fazer, como por exemplo, a prestação de serviços, a abstenção de certas condutas, o cerceamento de certos direitos, já utilizadas há mais tempo, no plano penal como penas restritivas de direitos”.

Assim sendo, busca-se, sempre, uma indenização justa e próxima da realidade dos fatos, para que esta possa elevar a valoração humana por meio do resgate da dignidade.

Antônio Jeová Santos<sup>91</sup> propõe outra ideia, para que se puna de forma exemplar o causador do ato ilícito, na proporção de suas finanças, para que possa arcar:

---

<sup>90</sup> BITTAR, Carlos Alberto, *Reparação civil por danos morais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1994, p. 217.

“Um país como o Brasil, que vive afogado em dívidas sociais imensas, não pode pretender que as indenizações atinjam o exagero visto em países desenvolvidos, como os Estados Unidos. Não se trata de ceder a uma interpretação economicista do Direito, muito menos subestimar a dor e o sofrimento da vítima. É que a realidade passa também pelo custo brasileiro e pelas trágicas consequências que uma indenização exagerada pode ter. Somas generosas que não são pagas e que contribuem para a insolvência do devedor, a nada conduzem. Muito mais vale é uma indenização que tenha possibilidade de ser paga, de ser satisfeita”.

### 3.1.5. REVISÃO DO *QUANTUM DEBEATUR* PELO STJ

O montante indenizatório dos danos morais fixado pelas instâncias ordinárias está sujeito a controle pelo Superior Tribunal de Justiça, quando se revelar exorbitante ou irrisório<sup>92</sup>.

Ao lado dos critérios adotados em diversos julgados – injustos, por mais premiarem o ofensor do que inibi-lo a novas práticas ilícitas –, o STJ comete um equívoco, alegando que revendo o quantum indenizatório não está a rever fatos e provas. A análise de fatos e provas é obrigatória para se chegar a um mínimo de coerência na fixação do *quantum debeatur*. Violando, portanto, a Súmula 7<sup>93</sup> da Corte Superior.

Ivan César Moretti<sup>94</sup>, em estudo sobre a revisão do *quantum debeatur* pelo STJ chega às seguintes hipóteses, na análise de casos concretos:

- a) Ou não se investiga fatos e provas, e serão estipuladas indenizações absolutamente arbitrárias e aleatórias ou, no mínimo deficientemente fixadas (com base em apenas um ou dois fatores, como por ex., a situação socioeconômica e social do ofendido);
- b) Ou analisam-se fatos e provas, única maneira de se investigar e mensurar os outros elementos, quais sejam: o grau de dolo ou culpa e as circunstâncias em que se deu a ofensa, como recomenda a melhor doutrina. Sem isto, não se pode dizer que este ou aquele juiz ou tribunal exagerou na indenização ou foi tímido ao arbitrá-la.

---

<sup>91</sup> SANTOS, Antônio Jeová. op. cit., p. 207.

<sup>92</sup> STJ - REsp: 631650 RO 2004/0021504-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2009.

<sup>93</sup> Súmula 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

<sup>94</sup> MORETTI, Ivan Cesar. op. cit., p. 146.

Afora estas duas opções, teríamos que admitir uma “igualdade”, nivelando as indenizações (“iguais para todos”) ou aplicando-as sempre segundo as condições econômicas de apenas uma das partes (a vítima), mesmo quando distintas – de um julgado para outro – as condições econômicas dos ofensores e as demais situações: evento danoso, gravidade da prática nociva e a intensidade do dolo. Somente analisando e “mensurando” estas diversas variantes, em cada caso concreto, estar-se-ia, aí sim, tratando-se desigualmente as situações desiguais – primado da justiça e da igualdade efetiva ou real, sob pena de “tabelarmos” as indenizações baseando-se apenas na condição financeira das vítimas<sup>95</sup>.

Procurando visivelmente uma fórmula para adentrar na seara da reparação por dano moral sem, todavia, violar sua própria Súmula, e a tão falada “impossibilidade reexame de fatos e provas na via do apelo extremo”<sup>96</sup>, passou o STJ a sustentar que, restringindo-se a modificar o quantum não estaria analisando a matéria fático-probatória. Diante das hipóteses levantadas, isto não seria possível<sup>97</sup>.

E nem se alegue que ao rever determinado acórdão o STJ apenas se vale dos fatos e provas ali narrados e expostos, sem investigar, por si, os documentos e depoimentos contidos nos autos, pois o dano moral reclama análise diversa, ao contrário do dano patrimonial. Assim sendo, se fosse o STJ louvar-se apenas no raciocínio lógico e nos fundamentos adotados no decisum recorrido, nossos Ministros haveriam de chegar ao mesmo montante, já que exatamente por aqueles fundamentos a instância anterior chegou num valor “x”. Para rever tais julgados o STJ haveria, no mínimo de efetuar a mesma análise, pois, do contrário, como reformar a decisão? Apenas “entendendo” ser pouca ou muita indenização, num critério absolutamente subjetivo? Ou ainda estaríamos entrando no temido tabelamento de danos<sup>98</sup>.

Por outro lado, sempre causará estranheza um juízo emitido com base apenas em um único elemento do processo, quando a demanda reclama ampla investigação e a tarefa de estipular um valor, pois moral o prejuízo causado. Afinal, o julgado recorrido fora fruto de uma elaborada investigação que resultou em dado

---

<sup>95</sup> Ibidem.

<sup>96</sup> STJ – AGA. 376333 – MG – 2ª T. – Rel. Min. Paulo Medina – DJU 22.04.2002.

<sup>97</sup> MORETTI, Ivan Cesar. op. cit., p. 146-147.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 147.

arbitramento baseado em um conjunto fático-probatório. Só assim o magistrado poderia chegar numa valoração mais coerente ou próxima da Justiça (meta nem sempre atingida, mas eternamente perseguida)<sup>99</sup>.

Aliás, outro critério de decisão sempre abrirá maiores possibilidades às opiniões estritamente pessoais do julgador (enquanto ser humano), já que desconsiderados fatos e provas de cada caso concreto. O julgamento, desta forma, seria formulado de um modo exclusivamente subjetivo, em que o magistrado provavelmente já tem em seu âmago se este ou aquele valor é “muito” ou “pouco” para aquela pessoa de determinada categoria econômica. Claro que a “valoração”, neste tipo de ação, sempre será uma atividade subjetiva, mas deveria dar-se exatamente com base em elementos e procedimentos objetivos, a fim de diminuir-lhe ao máximo a margem de subjetivismo<sup>100</sup>.

O STJ, ao rever as indenizações aplicadas pelas instancias inferiores, impedido de rever fatos e provas em conjunto, acaba desconsiderando as circunstancias que envolvem o caso em concreto e que foram tomadas em considerações pelas esferas anteriores, sob a falsa ideia de que reformou o *quantum*, mas não reviu provas e fatos, o que, data vênua, é impossível, sob pena de se malferir o principio da igualdade, nivelando situações que, de fato, são diferentes em natureza e gravidade. Não se pode argumentar que a Corte Superior vale-se apenas dos fundamentos fáticos descritos nas decisões inferiores sem rever o conjunto probatório, pois foi em decorrência das provas apresentadas e os fatos verificados no caso em concreto que se chegou a um arbitramento determinado (o qual seria mais próximo da realidade do que a avaliação fictício-subjetiva do STJ), tomada sem a análise probatória contida nos autos (pois de impossibilidade absoluta mensurar as peculiaridades do caso em concreto sem adentrar na prova da demanda judicial)<sup>101</sup>.

### 3.2. A PROPOSTA DE UM PROCESSO BIFÁSICO NA MENSURAÇÃO DO DANO

Em suma, podem-se dividir os critérios para fixação da indenização por danos morais em positivos e negativos. Nos primeiros, doutrina-se que deve ser

---

<sup>99</sup> Ibidem.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> Ibidem, p. 148.

observado: a condição econômica, pessoal e social do ofendido; a condição econômica do ofensor; grau de culpa; gravidade e intensidade do dano; hipótese de reincidência; compensação pela dor sofrido pelo ofendido e desestímulo da prática delituosa<sup>102</sup>.

Já nos critérios ditos negativos, os pontos a serem considerados negados e evitados no arbitramento judicial são: o enriquecimento do ofendido e viabilidade econômica do ofensor. Pois boa parte das decisões judiciais, a parcimônia na fixação das indenizações tem mais garantido êxito econômico ao lesante que compensação à vítima do dano moral, daí o incentivo à prática do ilícito economicamente vantajoso. O certo é que os Tribunais, hoje, vêm fazendo tábula rasa dessas ponderações mais contemporâneas em torno da reparação do dano moral e arbitrando por baixo as indenizações, como se as dores e as perdas morais fossem necessariamente mínimas como o mínimo salário dos brasileiros<sup>103</sup>.

O patrimônio particular e individual do lesante, assim, tem sido mais protegido pelo ordenamento jurídico do que o patrimônio moral dos indivíduos. Da mesma forma, o patrimônio público nos casos de lesão ao particular evita de todas as formas o pagamento de reparações por atos ilícitos praticados, com o repugnante argumento de que o Estado não pode ser segurador universal, sendo responsabilizado por todos os fatos ocorridos com seus administrados, ainda de que destes tenham decorridos danos psicológicos imensuráveis, pois abriria precedentes para várias condenações judiciais, causando diminuição do patrimônio público. Isto, além de ser inconstitucional é um absurdo sem precedentes, pois com tais decisões o Estado tem a carta branca para causar prejuízos morais a outrem, sabendo que não será responsabilizado.

Vemos na mídia eventualmente desfalque e desvios dos cofres públicos, tal fato é normal na atual situação do país, e questiona-se: “quantos devolvem aos cofres públicos o que deles tiraram?”. Com toda a certeza, tais ilegalidades causam muito mais prejuízos à sociedade em geral do que uma condenação que sirva de

---

<sup>102</sup> AMARAL, Luiz Otávio de O. op. cit., p. 186.

<sup>103</sup> Ibidem.

exemplo para o Estado, para que tenha plena responsabilidade sobre seus agentes, com a devida fiscalização.

O nosso sistema atual (aliás, a cultura judicial atual) de responsabilidade civil (reparação de danos em geral) ainda tolera a economicidade do dano, impera ainda o despistado binômio do custo-vantagem. Indenização de baixo custo levando em consideração a extensão do dano causado e a condição econômica do causador do ilícito, logo vantajosa reparação muito mais para o violador da norma da integridade moral. O critério a ser considerado não deve ser a situação econômica da vítima, mas sem dúvida, a situação econômica do causador do dano. Se aquele fica rico com a indenização, não é necessariamente mal se esse pode assumir o valor da indenização, de forma razoável<sup>104</sup>.

Pois, quanto maior o valor da indenização, maior o cuidado para prevenir a reiteração do dano. É necessário ainda, desenvolver essa cultura de justiça econômica e prevenção geral de abusos (inclusive morais) e injustiças (sociais, difusos e individuais). Há casos de danos reiterados, hábitos danosos sobre tudo de certas empresas (às vezes até megaempresas) que só perduram em função da reparação proporcional e economicamente estimulante. Não há de confundir valoração do fato lesivo em si mesmo com a quantificação da indenização daí decorrente e que são instancias e momentos distintos na análise de uma causa indenizatória<sup>105</sup>.

A quantia a ser arbitrada na condenação deverá ser de tal monta para promover não só a uma justa compensação, mas alcançando igualmente o outro escopo da indenização do dano moral, correspondente ao desestímulo à prática de novos ilícitos, conforme reconhece a jurisprudência, espelhada no seguinte trecho de ementa de Acórdão proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>106</sup>: “indenização por dano moral objetivo compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza”.

---

<sup>104</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>105</sup> Ibidem.

<sup>106</sup> REsp 168.945-SP, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 06.09.2001.

Não haveria nada de tão absurdo nas condenações judiciais de grandes empresas e ricos fornecedores a pagarem consideráveis indenizações por danos que sua atividade empresarial gera aos consumidores. Quem lucra com o risco deve arcar com os encargos da reparação plena dos danos que esse lucro engendra<sup>107</sup>.

Por derradeiro e após muita reflexão e estudo sobre o tema, alguns parâmetros de justa fixação do valor indenizatório podem ser adiantados. Assim, o critério avaliatório que toma por base o bem juridicamente protegido carece de teto e esse será, indubitavelmente, valor que se tem atribuído ao bem da vida humana (reparação em caso de morte). Com efeito, e coerentemente, nenhum dos bens juridicamente protegidos (imagem, estética pessoal, privacidade...) deve ter valor maior do que a vida. A vida é o teto do dano moral<sup>108</sup>.

Almejando fornecer parâmetros razoavelmente que busquem a segurança jurídica das decisões para a aplicação de uma indenização por danos morais, deve-se adotar um processo bifásico de fixação do montante indenizatório. Deve-se observar duplo caráter do dano moral, distinguindo uma etapa de explícita identificação do valor apto a atender o caráter satisfativo da indenização e outra etapa atenta ao montante punitivo<sup>109</sup>.

Sendo identificado o valor atribuído pelo magistrado para compensar a vítima, esta poderá opor-se especificamente contra este em recurso eventualmente interposto. Por outro lado, a identificação precisa do quanto foi atribuído com o escopo de inibir a reiteração da conduta pelo causador do dano propicia a impugnação precisa deste valor. Se o valor não for capaz de satisfazer o ofendido, este poderá exercer com plenitude seu direito de recorrer; se o valor atribuído pelo magistrado para punir o ofensor for muito além de sua capacidade econômica, este poderá demonstrar o equivoco da decisão com maior facilidade<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> AMARAL, Luiz Otávio de O. op. cit., p. 186-187.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 188.

<sup>109</sup> SABINO, Pedro Augusto Lopes. Fixação de montante indenizatório de dano moral: defesa de processo bifásico de mensuração como consequência do imperativo constitucional de motivação das decisões. In: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004, p. 197.

<sup>110</sup> Ibidem.



Na segunda etapa da fixação do quantum debeatur só poderá haver a majoração do valor devido. Se determinado valor for fixado na primeira fase para atender o caráter punitivo da indenização, ainda que este seja elevado, não poderá ser reduzido por ocasião da apreciação da situação econômica da vítima. Se esta apreciação importar em redução, estaremos desatendendo o caráter punitivo para nos limitarmos ao satisfativo<sup>111</sup>.

Não se pode admitir uma decisão que reconheça o binômio compensação-punição da reparação dos danos morais, baseie-se nestes critérios fixação e, por fim, arbitrariamente, fixe valor irrisório para não estimular aventurar processuais de pessoas de má-fé. Ou o duplo caráter é aceito e duas fases são observadas na fixação do montante; ou deve apenas ser reconhecido à indenização do caráter satisfativo. De outro modo, incorre-se em incoerência inaceitável<sup>112</sup>.

Fixado um valor inicial de caráter punitivo, objetivando reprimir a reiteração das práticas lesivas que atentem contra o patrimônio moral de outrem, em eventual recurso, ou deverá ser majorado ou montante inicial ou este deverá ser mantido. A “indústria da ilegalidade”, cujo papel principal é desempenhado por agentes detentores de capital, deve ser temida e combatida. A criminalidade econômico-social, de enorme repercussão na comunidade, é muito mais grave e ameaçadora para o Estado democrático de direito – fomentador da igualdade e da justiça social – do que a eventual má-fé de um indivíduo que queira se beneficiar com uma indenização a que não fizesse jus<sup>113</sup>.

A utilização de fases distintas para a individualização da indenização independe de legislação explícita acerca do assunto como ocorre na esfera criminal, é uma consequência necessária do devido processo legal. Deve-se pautar o julgador no duplo caráter da indenização por danos morais (satisfativo e punitivo) distinguindo, por conseguinte, duas fases para a fixação do valor devido<sup>114</sup>.

E o mais importante, o julgador deve estar situado e sintonizado no contexto econômico do Brasil. Deve ter noção do custo social do brasileiro e a expressiva

---

<sup>111</sup> Ibidem.

<sup>112</sup> Ibidem.

<sup>113</sup> Ibidem, p. 197-198.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 198.

pobreza da maioria dos habitantes do País, além de levar em consideração o impacto que o valor da indenização venha a ter sobre a economia. Não que o dinheiro tenha de ceder diante de uma interpretação econômica.

Não está sendo negado que a reparação não possa levar à quebra de empresas, porque esta tem muito menos valor do que a pessoa humana, que é o centro do Direito. Porém, o juiz não pode ignorar que estamos em um País de terceiro mundo, que luta e faz enorme esforço para levar adiante sua economia, no Brasil, portanto, não há lugar para indenizações grandiloquentes como as vistas nos EUA.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Importante ressaltar que não existe, no Direito Brasileiro, qualquer parâmetro que avalie de forma justa o dano moral, na medida em que lhe são atribuídos valores casuísticos e esparsos em dispositivos do Código Civil. Cada indivíduo possui um contexto social, um comportamento e moralidade própria na medida em que é detentor de um patrimônio pessoal que lhe é único. Os níveis intelectual, social e econômico de um indivíduo estabelecem padrões de comportamento que influem na construção das regras de moralidade pessoal e social.

Para a fixação do *quantum* a indenizar proveniente de um ato ilícito ensejador de dano moral, é importante fazer minuciosa análise para averiguar se o ato praticado contrariou a moral do titular do direito abalado. Em caso positivo, deve-se realizar a avaliação do dano, pelo órgão julgante, que deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na repercussão da ofensa causada, gravidade da ofensa e na capacidade econômica do responsável, uma vez que o dano moral tem dupla finalidade.

Nos últimos anos, verifica-se crescente demanda de ações com pedidos de reparação por danos morais, o que faz que o assunto mereça maior destaque. Diante da falta de critérios objetivos para a fixação do quantum indenizatório e a disparidade em julgados no Brasil todo, optou-se por desenvolver essa monografia, buscando quais os critérios mais utilizados pelos magistrados para fixar tal reparação e entender o porquê da disparidade que acontece no Judiciário.

O presente estudo não teve o condão de exaurir o assunto sob análise, mas tão-somente suscitar algumas questões, cuja resposta conduz a uma repercussão muitas vezes ininteligível. Podemos concluir ao final deste trabalho, embasado na pesquisa doutrinária, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência que tratam acerca da responsabilidade civil por danos morais está atrasada em relação a outros países, que pacificaram o a reparação do dano moral puro antes que o Direito Brasileiro.

A responsabilidade por danos morais, no Brasil, é um tema precisa evoluir bastante, pois atualmente pauta-se de critérios extremamente subjetivos, em que cada julgador que analisa o caso em concreto emite sua decisão com base nas suas vivências, experiências pessoais, dentre outros fatores. Vemos a limitação de critérios homogêneos para evitar que disparidades ocorram. O tema é bastante polêmico e cada vez mais relevante para o Direito Brasileiro. A doutrina e a jurisprudência brasileira está muito aquém do que o sistema jurídico necessita.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Luiz Otávio O. Dano moral e contemporaneidade. *In*: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004.

AUGUSTIN. Sérgio. TRENTIN. Raquel. Quantificação do dano moral. *In*: Sérgio Augustin (coord). *Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto, *Reparação civil por danos morais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1994.

BRASIL. Código Civil de 1916.

BRASIL. Código Civil de 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. STJ. 4ª Turma, RE nº 866220/BA, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão. Julgado em 17/08/2010. Unânime.

CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil*, São Paulo: RT, v. III, 1985.

COMEL, Wilson J. Indenização do dano moral: prevalência do critério da compensação sobre o da sanção. *In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano XII, julho-agosto de 2013, vol. 84.*

DE LIMA, Zulmira Pires. Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais, *In Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2.º suplemento, Coimbra, 1940, v. XV, p. 240.*

DE LUCA, Newton, Comentários ao Código Civil, Rio de Janeiro: Forense, v. XII, 2003.

DELGADO, Rodrigo Mendes, *O valor do Dano Moral: Como chegar até ele, Teoria e Prática: Teoria do Valor do Desestímulo*, São Paulo: J.H. MUZINO, 2003.

DIAS, José de Aguiar, *Da responsabilidade civil*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 7.

GONZALEZ, Matilde Zavala, *Resarcimiento de daños*, vol. 2a, Buenos Aires: Hammurabi, 1993/1996, v. 6.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad civil del médico*. Buenos Aires: Astrea, 1985.

LIMA, Alvino. *Da culpa ao risco*, RF, 83:385; Planiol, Ripert e Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, LGDJ, 1952, v. 6.

MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada para quantificação da indenização por dano moral (Teoria da Exemplaridade). *In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, ano XII, setembro-outubro de 2012, vol. 79.*

MENDES, Robinson Bogue. *Dano moral e obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*, Campo Grande: UCDB, 2000.

MENDONÇA, Jacy de Souza. *O curso de Filosofia do direito do professor Armando Câmara*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*, 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

MORETTI, Ivan Cesar. A indenização por danos morais no STJ. *In: Sérgio Augustin (coord). Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004.

NETO, Martinho Garcez. *Prática de responsabilidade civil*. 4. Ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais *In Revista de Direito Privado*, vol. 22, abril-2005.

OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. *Dano moral – proteção jurídica da consciência*. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

PAUPERIO, Artur Machado. *Introdução axiológica ao direito*. São Paulo: Forense, 1977.

PIZARRO, Ramon Daniel. *Daño moral*. Buenos Aires: Hammurabi, 1996.

SABINO, Pedro Augusto Lopes. Fixação de montante indenizatório de dano moral: defesa de processo bifásico de mensuração como consequência do imperativo constitucional de motivação das decisões. *In: Sérgio Augustin (coord). Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, 4ª ed. rev., ampl. e atual de acordo com o novo código civil, São Paulo: RT, 2003.

SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. conforme o novo Código Civil (Lei 10.406/2002) e a Lei 10.224/2001. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, Américo Luís Martins da. *O dano moral e sua reparação civil*. São Paulo: RT, 1999.

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

STURION DE PAULA, Alexandre. Dano moral: Um prisma de sua admissão e da aferição de seu quantum sob a ótica da conotação sancionatória. *In: Sérgio Augustin (coord). Dano moral e sua quantificação*. Caxias do Sul/RS: Editora Plenum, 2004.

VARGAS, Jucir. *Dano moral e sua reparação: a quantificação indenizatória*. Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau de bacharel em direito na Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina: São José, 2004.

ZULIANI, Ênio Santarelli. *Dano moral a era da jurisprudência*. Conteúdo jurídico brasileiro. CD Magister, n. 40, set./ago., 2011.