

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

LOUISSE COSTA MEIRELES

QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA ORIUNDA DO DANO MORAL:
CRITÉRIOS NORTEADORES DO JULGADOR

Biblioteca UESPI PHB
Registro Nº _____
CDD _____
CUTTER _____
V. _____ EX. _____
Date _____
Visto _____

PARNAÍBA/PI

2014

LOUISSE COSTA MEIRELES

**QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA ORIUNDA DO DANO MORAL:
CRITÉRIOS NORTEADORES DO JULGADOR**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí – *Campus* Professor Alexandre Alves de Oliveira, Curso de Bacharelado em Direito, como requisito para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Esp. George Luiz Lira Silva.¹

PARNAÍBA/PI

2014

¹ Especialista em Direito Processual pela Faculdade Piaulense.

LOUISSE COSTA MEIRELES

**QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO PECUNIÁRIA ORIUNDA DO DANO MORAL:
CRITÉRIOS NORTEADORES DO JULGADOR**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí – *Campus* Professor Alexandre Alves de Oliveira, Curso de Bacharelado em Direito, como requisito para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

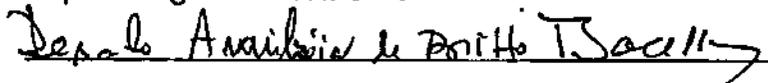
Parnaíba/PI, 17 de dezembro de 2014.

Orientador:



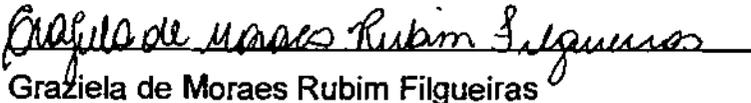
Esp. George Luiz Lira Silva

1º examinador:



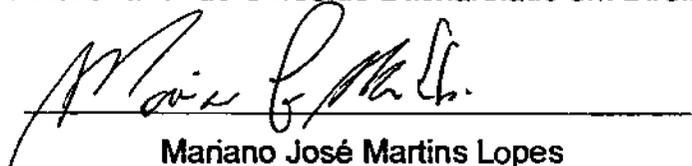
Renato Araribóia de Brito Bacellar

2º examinador:



Graziela de Moraes Rubim Filgueiras

Coordenador do Curso de Bacharelado em Direito:



Mariano José Martins Lopes

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a quantificação da reparação pecuniária oriunda do dano moral, trazendo à baila os critérios capazes de nortear a decisão do julgador. Para melhor compreensão do assunto em estudo, a obra tem como plano de fundo a abordagem dos aspectos históricos do dano moral, os conceitos capazes de diferenciar os variados tipos de dano e a natureza jurídica da indenização por dano moral. A pesquisa apresentada possui natureza exploratória e descritiva, sendo dedutivo o método utilizado para a elucidação do tema, realizado com base na modalidade bibliográfica, mediante consulta a livros e artigos doutrinários, jurisprudências e legislações. Destarte, após a verificação da industrialização do instituto em pauta e a total inaplicabilidade de fixação de faixas de indenização, permite-se observar que o arbitramento é a forma mais plausível de se quantificar a reparação do dano moral de forma justa e eficaz, no sentido de mostrar-se capaz de compensar o sofrimento da vítima e punir o ofensor. Demonstra-se que para tanto, deve o juiz, investido na condição de árbitro, fincar seus julgamentos nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. O magistrado deve ainda valer-se de todo o seu conhecimento e experiência, sem olvidar dos critérios sugeridos pela jurisprudência e pela doutrina, que malgrado não terem o condão de vincular, servem para nortear as decisões.

Palavras-chave: Dano moral. Quantificação. Arbitramento. Critérios norteadores.

ABSTRACT

This work has the objective to analyze the quantification of financial compensation derived from the moral, bringing up the criteria that guide the decision of the judge. For better understanding of the subject under study, the work has the background to approach the historical aspects of the moral, the concepts able to differentiate the various types of damage and the legal nature of compensation for moral damage. The research presented has exploratory and descriptive, deductive and the method used to elucidate the subject, performed based on literature modalities by consulting books and doctrinal articles, case law and legislation. Thus, after checking Institute of industrialization on the agenda and the complete irrelevance of fixing compensation ranges, is allowed to observe that arbitration is the most plausible way to quantify compensation for moral damage in a fair and effective way in order to show himself able to compensate for the suffering of the victim and punish the offender. It is shown that for both, should the judge, referee invested in condition, put down their judgments on the principles of proportionality and reasonableness. The magistrate should still avail himself of all his knowledge and experience, without forgetting the criteria suggested by case law and doctrine, which despite not having the power to bind, serve to guide decisions.

Keywords: Moral injury. Quantification. Arbitration. Guiding criteria.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho monográfico aos meus pais Meireles e Socorro, que, com todo amor e zelo, foram essenciais para a realização desta obra.

AGRADECIMENTOS

Ninguém vence sozinho. A prova disso é que em cada conquista alcançada, em cada obstáculo transposto, em cada limite superado, estiveram comigo pessoas maravilhosas que muito contribuíram para a consagração desta vitória. Então, agradecer é preciso!

Aos meus pais Meireles e Socorro, por serem meu porto seguro e por terem feito de tudo para que este tão sonhado momento pudesse se tornar real. De nada valeria meu esforço sem a dedicação, compreensão e amor incondicional deles para me impulsionar.

Aos meus avós maternos Júlia e José, pelo afeto e ternura. Aos meus avós paternos Maria (*in memoriam*) e Martinho (*in memoriam*), por fazerem parte de uma serena recordação e me protegerem mesmo de longe (Quanta saudade!).

Ao meu irmão Gustavo, por compartilharmos tantos momentos juntos, servindo-nos de apoio.

Aos demais familiares, por sempre acreditarem em mim, torcendo pelo meu sucesso desde o começo.

Ao Roberto, por todo carinho, amor e compreensão a mim despendidos ao longo destes anos.

Aos professores que tive no decorrer da minha vida, pelas orientações e ensinamentos tão preciosos.

Aos servidores da UESPI e dos estágios, por contribuírem para a minha formação profissional.

Aos colegas de graduação, agora de profissão, pelo apoio, companheirismo e amizade durante as árduas batalhas enfrentadas durante o curso.

Aos amigos de uma vida, por me incentivarem e por manterem sempre fortes nossos laços de amizade.

Aos professores Renato Araribóia de Brito Bacellar e Graziela de Moraes Rubim Figueiras por gentilmente comporem a banca examinadora desta monografia.

Ao orientador George Luiz Lira Silva, por contribuir de forma fundamental para a realização deste trabalho.

A Deus, por me fazer forte na minha fé, por ser presença marcante na minha vida, por não me deixar fraquejar e por me conceder a alegria de tomar o sonho da Graduação em Direito uma realidade.

A felicidade inunda meu corpo e minha alma! Obrigada a todos!

EPIGRAFE

"A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado."

Theodore Roosevelt

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2. DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DO DANO MORAL..... | 14 |
| 2.1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO MUNDO..... | 15 |
| 2.2. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL..... | 18 |
| 3. DO CONCEITO DE DANO..... | 21 |
| 3.1. DANO MATERIAL..... | 21 |
| 3.1.1. Danos Emergentes..... | 22 |
| 3.1.2. Lucros Cessantes..... | 22 |
| 3.2. DANO MORAL..... | 23 |
| 3.2.1. Dano Moral Direto e Dano Moral Indireto..... | 23 |
| 4. DA NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL..... | 25 |
| 4.1. DA CUMULATIVIDADE DE REPARAÇÕES..... | 26 |
| 5. DA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL..... | 30 |
| 5.1. A INDUSTRIALIZAÇÃO DO DANO MORAL COMO PRÁTICA PREJUDICIAL À QUANTIFICAÇÃO DO SEU VALOR INDENIZATÓRIO..... | 31 |
| 5.2. DA INAPLICABILIDADE DE FIXAÇÃO DE FAIXAS DE INENIZAÇÃO..... | 34 |
| 5.3. DO ARBITRAMENTO..... | 38 |
| 5.3.1. Dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade..... | 39 |
| 5.3.2. Critérios que influenciam na decisão..... | 42 |
| 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 48 |
| 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 51 |

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como meta a análise da quantificação da indenização por dano moral, demonstrando quais fatores exercem influência na decisão do magistrado, além de avaliar os aspectos sancionatório e compensatório do instituto em comento, explicando ainda a fragilidade existente na ideia de se fixar faixas de indenização para a apuração do dano.

Inicialmente serão demonstrados os aspectos históricos do dano moral, tratar-se-á da evolução do dano moral no mundo, e como o instituto sofreu modificações ao longo do tempo. Mostrar-se-á que o dano moral só ganhou evidência no ordenamento jurídico pátrio após sua inserção na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Objetivando dirimir eventuais dúvidas, no capítulo seguinte serão fornecidos os conceitos dos diversos tipos de dano, notadamente, do dano moral, que muitas vezes é conceituado pela doutrina por exclusão, com o chamado conceito negativo, que estabelece que o dano moral seria aquele dano que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano que não fosse material. Há ainda parte da doutrina que prefere um conceito positivo, qual seja, que o dano moral seria aquele que fere a esfera personalíssima da pessoa.

Posteriormente, discorrer-se-á sobre a natureza jurídica da indenização por dano moral, que possui um duplo caráter, o compensatório e o punitivo. Lembrando que a finalidade precípua da reparação é proporcionar à vítima uma compensação, tendo uma genérica função satisfatória, e somente em um segundo plano, de forma reflexa ou indireta, ter-se-á o caráter punitivo, que visa desestimular a reiteração de condutas lesivas.

Importante ideia também será abordada ao se revelar que a cumulatividade da reparação oriunda do dano moral coexiste com a advinda dos demais danos. Malgrado ter existido uma fase de inaceitação da referida cumulatividade, hodiernamente não resta mais dúvidas sobre esse assunto, pois embora o fato gerador possa ser um só, os efeitos podem ser variados, devendo a reparação incidir em todas as vertentes atingidas.

Adentrando no cerne do assunto, enveredar-se-á no estudo da quantificação da indenização por dano moral. Será abordada a divisão em sistemas, que

comumente é feita ao se buscar a fixação do "*quantum*" indenizatório, quais sejam, o sistema tarifário e o sistema aberto, mostrando-se o porquê de se optar por este último.

Será analisada ainda a industrialização do instituto em pauta, que prejudica a aferição do valor indenizatório e sobrecarrega o Poder Judiciário. Demonstrar-se-á que irritações e aborrecimentos comezinhos não rompem o equilíbrio psicológico do indivíduo e fazem parte da vida em sociedade, sendo imprescindível que o valor indenizatório seja equivalente ao dano sofrido, a fim de se evitar condenações graciosas, e, por conseguinte, reduzir a demanda de ações.

Em seguida, evidenciar-se-á a inaplicabilidade de fixação de faixas de indenização, na medida em que a natureza do instituto não permite o estabelecimento da quantificação através de uma mera tabela valorativa, que limita a avaliação do magistrado. Dessa forma, levando-se em conta que o dano moral circula na órbita da subjetividade, é primordial a apreciação, pelo juiz, de cada caso concreto.

Diante da completa impossibilidade do juiz avaliar matematicamente a lesão extrapatrimonial sofrida, resta claro que o arbitramento é o meio plausível de se quantificar o valor indenizatório. Neste diapasão, discorrer-se-á sobre a importância do preparo e da sensibilidade do magistrado ao fixar o valor indenizatório, devendo, para tanto, amparar suas decisões em princípios e critérios, capazes de norteá-lo em seus julgamentos.

Focar-se-á o imensurável valor atribuído aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que devem sempre embasar as decisões do juiz, a fim de que o valor arbitrado evite o enriquecimento indevido do ofendido e, concomitantemente, afaste a incidência de reparações irrisórias, que não têm o condão de compensar o mal sofrido e não inibem a reincidência do ofensor.

Por fim, depois da pormenorizada explanação argumentativa, apresentar-se-á os critérios que influenciam na decisão do magistrado, tais como a situação sócio econômica do ofensor e do ofendido, a intensidade ou gravidade do dano, o grau de culpa dos agentes e a repercussão da ofensa. Recordando que embora o magistrado tenha ampla liberdade ao fixar a reparação do dano moral, deve atender à função social da responsabilidade civil, possibilitando que o ideal de justiça seja aplicado ao caso concreto, assim, referidos critérios visam auxiliá-lo em sua decisão.

Destarte, expor-se-á a importância dos critérios norteadores do julgador ao quantificar a reparação oriunda do dano moral, tendo como fundamento o vasto estudo doutrinário, jurisprudencial e legislativo realizado, que forneceu o subsídio necessário para a produção da presente obra.

2. DOS ASPECTOS HISTÓRICOS DO DANO MORAL

Analisar o instituto do dano moral inclui entendê-lo ao longo do tempo, assim, mergulhando nos precedentes históricos de reparabilidade, o referido dano, para grande parte dos doutrinadores, sempre existiu, em cada local ou em cada época, através de preceitos normativos que asseguram algumas pretensões do sujeito lesado, seja através do ressarcimento físico ou do pecuniário.

Malgrado o dano moral sempre existir e sua reparação ser embasada nos costumes locais através da sabedoria popular, a necessidade maior de reparação de dano ao indivíduo surge no momento em que a sociedade valoriza os direitos pessoais de cada um dos seus membros.

Embora hoje seja uma questão pacificada, houve uma época em que o ressarcimento do dano objeto do presente estudo era considerado imoral por entenderem que não se podia estabelecer um preço para a dor. Apesar de a referida ideia fazer parte da evolução dos danos morais, logo foi refutada, pois o "*quantum*" estabelecido passou a ser entendido como uma compensação, tendo uma genérica função satisfatória, deixando de ser enquadrada como uma equivalência, um pagamento.

É importante lembrar que atrelado ao desenvolvimento social estão os conflitos entre os indivíduos, sendo estes uma consequência daqueles. Dessa forma, a criação de normas e regras que deveriam ser seguidas e acatadas pela população se fizeram necessárias para equilibrar as desigualdades e assegurar a ordem social.

Assim, estudando as sociedades e as codificações da história humana verifica-se que do Código de Hamurabi, ou para alguns pensadores, do Código de Ur-Nammu, ao Século XXI as civilizações vêm buscando meios de reparação que visam a proteção não só dos bens patrimoniais, mas também dos bens personalíssimos, como a honra, a imagem e o bom nome. Dessa maneira, para entendê-lo hodiernamente é imprescindível observar com minúcia o seu desenvolvimento ao longo do tempo, como se verá a seguir.

2.1. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO MUNDO

Uma das mais antigas codificações da civilização humana é o Código de Ur-Nammu, que teve por fundador o imperador da Suméria, Ur-Nammu, em meados de 2140 e 2040 a.C. Referido código trazia em seu bojo uma compilação de costumes ou de decisões que foram anteriormente produzidas em algum caso concreto.

Este código merece destaque na medida em que foge à regra das codificações dos povos antigos, pois suas reparações apresentavam um caráter pecuniário enquanto nos demais, por diversas vezes, via-se a disseminação de preceitos vingativos, de caráter corporal.

Para grande parte dos doutrinadores, como havia mencionado anteriormente, o marco inicial da reparação por dano moral consiste no Código de Hamurabi, surgido na Mesopotâmia, através do rei da Babilônia, Hamurabi, apresentando-se como um sistema codificado de leis.

Seja porque é o mais antigo, ou mesmo porque é a mais importante codificação de leis da civilização antiga, o Código de Hamurabi merece ser analisado na história da reparabilidade dos danos morais.

Suas ideias claras sobre o direito e a economia lhe deram destaque, e seu princípio geral de que “o forte não prejudicará o fraco” conferiram-lhe grande influência sobre as atuais codificações.

Uma das principais características do Código de Hamurabi consiste na forma rigorosa dispendida aos causadores de danos, pois tinha como base o célebre axioma primitivo “olho por olho, dente por dente” (a Lei de Talião), que nos parágrafos 196, 197 e 200 apresentavam a reparação ao dano causado a outrem da seguinte forma:

§196. Se um awilum destruir o olho de outro awilum: destruirão seu olho.

§197. Se um awilum quebrou o osso de um awilum: quebrarão o seu osso.

§200. Se um awilum arrancou um dente de um awilim igual a ele: arrancarão o seu dente.

Dessa forma, na visão de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O Código de Hamurabi buscava, indubitavelmente, a reparação das lesões ocorridas, materiais ou morais, condenando o agente lesante a sofrer ofensas idênticas (aplicação da Lei de Talião) ou pagar importâncias em prata (moeda vigente à época). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 115)

Assim, embora o Código de Hamurabi, em algumas passagens também estabelecesse a reparação em pecúnia, suas penas tinham caráter predominantemente corporal, o que o distancia do Código de Ur-Nammu, no qual predominava um caráter pecuniário como forma de reparar o dano.

No tocante ao Código de Manu, compilação legislativa da antiga Índia, que ainda hoje interfere na vida religiosa e social do referido Estado, amenizou o sentimento de vingança da vítima, suprimindo a violência física (que gerava um ciclo vicioso estimulando novo dano) por um pagamento pecuniário.

Noutro giro, tem-se a Grécia Antiga e a Roma Antiga, importantes civilizações que se destacavam em diversos campos, como o da cultura, da educação e do direito, sendo imprescindível seu estudo quanto ao instituto do dano moral.

Na Grécia, graças aos seus pensadores, há reflexo do seu sistema jurídico até mesmo na Teoria Geral do Estado hoje vigente. E embora grande parte do que se sabe atualmente sobre sua legislação dever-se à literatura de Platão, Aristóteles e Homero, por exemplo, é sabido que a reparação por danos morais assumia caráter pecuniário. Tal forma de reparação objetivava afastar a vingança física e pessoal como também satisfazer o lesado.

O legado de conteúdo político-filosófico grego influenciou o surgimento de diversas legislações, inclusive na Roma Antiga, que será abordada a seguir.

No que diz respeito a Roma, é salutar mencionar que os romanos afirmavam que todo ato lesivo, seja ao patrimônio ou à honra de um indivíduo, deveria implicar uma conseqüente reparação. Possuíam grande preocupação com a honra e a consideravam um patrimônio.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Vale lembrar que Ulpiano foi o protagonista dos preceitos do Jus Naturale: 'Suum cuique tribuere', 'Honeste Vivere' e 'Alterum non laedere' (este último também conhecido como 'Neminem laedere'), significando, respectivamente, os conceitos de justiça baseados no 'dar a cada um o que é seu', 'viver honestamente' e 'não lesar outrem'. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 118).

Ainda percorrendo sobre o direito romano, tem-se que os danos de caráter moral foram amplamente tutelados nas disposições da Lei das XII Tábuas, que não só reparava como também protegia os interesses do vitimado, como se pode observar dos seus parágrafos abaixo transcritos:

§ 1.º Se um quadrúpede causa dano, que o seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animal ao prejudicado.

§ 2.º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare.

§ 5.º Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.

§ 8.º Mas, se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse intencionalmente.

§ 9.º Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.

§ 12. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo.

§ 13. Se o tutor administra com doio, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão.

É evidente, portanto, que mesmo não titulando o dano como moral, questionando apenas se houve ou não um dano, os romanos estabeleciam a obrigatoriedade de reparar.

No livro sagrado dos cristãos, a Bíblia, e no livro sagrado do Islamismo, o Alcorão, pode-se encontrar passagens que evidenciam a aplicação de sanção por dano moral perfeitamente exemplificada através das passagens a seguir expostas, da Bíblia e do Alcorão, respectivamente:

Se um homem casar com uma mulher e depois lhe ganhar aversão, e procurar pretextos para a repudiar, acusando-a de péssima reputação, e disser: eu recebi esta mulher e, aproximando-se dela, não a achei virgem, seu pai e sua mãe a tomarão, e levarão consigo as provas de sua virgindade aos anciãos da cidade que estão à porta, e o pai dirá: eu dei minha filha por mulher e a este homem, e porque ele lhe tem aversão, e procura pretextos para a repudiar acusando-a de péssima reputação, chegando a dizer: não achei virgem à tua filha e, contudo, e às provas da virgindade da minha filha. E estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade; e os anciãos daquela cidade pegarão naquele homem e fá-lo-ão açoitar, condenando-o, além disso, a cem siclos de prata, que ele dará ao pai da donzela, porque espalhou uma péssima reputação contra uma

virgem de Israel, e a terá por mulher, e não poderá repudia-la durante todo o tempo da sua vida.

V.3 – O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos crentes.

Por todo o exposto, faz-se concluir que seja através de pena pecuniária ou de sofrimento físico, seja com maior ou menor grau de reprovação ou repúdio, ou mesmo em tempos remotos ou próximos, a reparação oriunda de uma afronta a moral sempre esteve presente nas civilizações. Assim, a mudança que pode ser percebida diz respeito a evolução dos conhecimentos a partir do momento em que as sanções deixaram de ser apenas costume ou prática usual para fazerem parte de uma codificação, tornando-se, por conseguinte, um direito amparado legalmente.

2.2. DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Ao se estudar a evolução histórica da indenização por danos morais no Brasil é preciso iniciar a análise deste no período de Colônia, momento em que vigia as Ordenações do Reino de Portugal.

Nessa época (Brasil Colônia), inexistia regra expressa sobre o ressarcimento do dano moral, surgindo as primeiras defesas da tese da reparabilidade do mencionado dano apenas com o advento do Código Civil de 1916.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Civil de 1916 previa algumas hipóteses de reparação do dano moral, como quando a lesão corporal acarretasse aleijão ou deformidade, ou quando atingisse mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar (art. 1.538); quando ocorresse ofensa à honra da mulher por defloramento, sedução, promessa de casamento ou rapto (art. 1.548); ofensa à liberdade pessoal (art. 1.550); calúnia, difamação ou injúria (art. 1.547). (GONÇALVES, 2012, p. 326)

Entretanto, mesmo com as referidas disposições acima citadas, a resistência ao reconhecimento da reparabilidade das infrações na seara do dano moral persistia por não existir um dispositivo genérico que a admitisse. Patente, portanto, que a tese da reparabilidade dos danos morais foi negada peremptoriamente pela doutrina e pela jurisprudência.

Posteriormente, surgiram leis especiais regulando o assunto de forma setorial, sabiamente elencadas por Gagliano e Pamplona Filho em seu livro:

Código Brasileiro de Telecomunicações, de 27 de agosto de 1962 (Lei n. 4.117); o Código Eleitoral, de 15 de julho de 1965 (Lei n. 4.737); a Lei de Imprensa, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei n. 5.250 — ora revogada); a Lei dos Direitos Autorais, de 14 de dezembro de 1973 (Lei n. 5.988); e, depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990); o Código de Defesa do Consumidor, de 11 de setembro de 1990 (Lei n. 8.078), todas elas contendo dispositivos específicos sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 122).

Pode-se observar que a semente da reparação do dano moral foi plantada por meio do Código Civil de 1916, mas ganhou evidência no ordenamento jurídico pátrio apenas quando obteve caráter constitucional em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil.

A Constituição Cidadã trouxe as disposições acerca da reparabilidade da lesão à moral, "*in verbis*":

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

[...]

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

[...]

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

Dessa forma, pôs fim à resistência à reparação do dano moral já que fez desaparecer o argumento baseado na ausência de um princípio geral norteador do tema em pauta.

Importante ainda mencionar que o Código Civil de 2002 sacramentou de forma translúcida a possibilidade de reparação do dano moral ao utilizar a expressão "exclusivamente moral" em seu art. 186, reconhecendo o instituto em questão, bem como, por força do art. 927, a sua reparabilidade, como se vê nos referidos artigos abaixo transcritos:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Dessarte, com as disposições da Constituição da República Federativa do Brasil e do atual Código Civil, houve a inserção do princípio da reparação do dano moral no direito positivo brasileiro, tornando-se obrigatório para o legislador e para os magistrados.

3. DO CONCEITO DE DANO

O dano, no seu sentido "*lato sensu*", pode ser entendido como a lesão a qualquer bem jurídico, seja ele de ordem patrimonial ou não, sendo o principal assunto na esfera da responsabilidade civil. Dessa forma, não há o que se falar em indenização, ressarcimento ou compensação se não houver dano.

Depreende-se do que foi acima mencionado que pode até haver responsabilidade de um sujeito sem culpa, mas não haverá responsabilidade sem dano. Só há, portanto, o dever de indenizar se é praticado um ilícito e é causado um prejuízo a outrem.

Segue o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurado o *status quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES, 2012, p. 358).

3.1. DANO MATERIAL

O dano material, também denominado de dano patrimonial, pode ser entendido como aquele dano que atinge os bens integrantes do patrimônio do ofendido, ou seja, o conjunto de bens apreciáveis economicamente.

No caso do dano patrimonial, é relevante lembrar que ele abrange não só o que efetivamente se perdeu, mas também o que se deixou de lucrar, os chamados dano emergente e lucro cessante.

Corroborando com as ideias apontadas tem-se o conceito de Maria Helena Diniz:

O *dano patrimonial* vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. (DINIZ, 2000, p. 61 – 62)

3.1.1. Danos Emergentes

Pode ser entendido como dano emergente o efetivo prejuízo, o que foi realmente perdido. Também é chamado de dano positivo e corresponde à diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes de sofrer o dano e o que passou a ter após o episódio danoso. Concluindo-se a partir disso que a mensuração do dano emergente não possui complexidades, posto que o “*quantum*” do ressarcimento é facilmente encontrado.

Para Luciano e Roberto Figueiredo o dano emergente ou dano positivo é:

Aquilo que efetivamente se perdeu. É a diminuição patrimonial sofrida pelo lesado. O que efetivamente se perdeu com a lesão. Sua mensuração é identificada pela diferença – teoria da diferença – entre o patrimônio da vítima antes do ato ilícito e após a conduta. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2012, p. 275)

3.1.2. Lucros Cessantes

Efeitos mediatos e futuros ao patrimônio da vítima fazem parte da órbita do lucro cessante, que consiste na perda de um ganho esperável, frustração da expectativa de lucro ou diminuição potencial do patrimônio do ofendido.

Dessa forma, o entendimento do magistrado, diante do caso concreto, deve estar pautado em um juízo de probabilidade objetiva, evitando o enriquecimento ilícito da vítima, ou mesmo o estabelecimento de um “*quantum*” insuficiente ao dano sofrido.

Para os autores acima citados, Luciano e Roberto Figueiredo, os lucros cessantes também denominam-se dano negativo, e alertam para que não sejam confundidos com lucro imaginário, hipotético ou remoto e os conceituam como:

Aquilo que razoavelmente se deixou de ganhar. É o lucro frustrado. Perda do ganho esperado, de um reflexo futuro. O operador do direito, porém, deve ter cuidado para não confundir os lucros cessantes com o lucro imaginário, hipotético ou remoto. A norma é clara ao informar a necessidade de razoabilidade na aferição da existência de tais lucros cessantes. No particular, fora mais feliz o direito alemão que, com maestria, conceitua os lucros cessantes como o lucro frustrado que, com certa probabilidade, era de esperar, caso atendido o curso normal das coisas ou às especiais

circunstâncias do caso concreto. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2012, p. 276)

3.2. DANO MORAL

Tratando-se de dano moral, há quem o conceitue por exclusão, com o chamado conceito negativo, estabelecendo que o dano moral seria o que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano que não fosse material. Para os que preferem um conceito positivo, dano moral seria aquele que fere a esfera personalíssima da pessoa, causando dor, sofrimento, vexame, humilhação, desconforto, enfim, rompendo o equilíbrio psicológico do indivíduo.

É pertinente destacar o pensamento de Sérgio Cavalieri Filho, que dispõe que:

Com efeito, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão econômica, o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana. São os direitos da personalidade, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 1º e 2º). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 88)

Referido dano é subdividido em direto e indireto, como se verá a seguir.

3.2.1. Dano Moral Direto e Dano Moral Indireto

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado da família). (GONÇALVES, 2012, p. 315)

Ou seja, se refere especificamente a uma ofensa de um direito extrapatrimonial. Por sua vez, pode-se entender que o dano indireto é aquele que, embora haja lesão a um bem ou interesse patrimonial, de modo reflexo produz consequências na seara extrapatrimonial.

Nesse sentido, Zannoni, citado por Maria Helena Diniz (DINIZ, 2000, p.83) defende que:

O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. (DINIZ, 2000, p. 83)

4. DA NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Há entendimentos variados no que se refere à natureza jurídica da reparação por dano moral. Alguns autores vislumbram apenas o caráter punitivo, outros são adeptos da ideia de satisfação ou compensação, e há ainda quem confira a essa temática um duplo caráter, o compensatório e o punitivo.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho:

Para um segmento hoje minoritário da doutrina, que gozou de bastante prestígio em passado não longínquo, a reparação do dano moral não constituiria um ressarcimento, mas sim uma verdadeira “pena civil”, mediante a qual se reprovava e reprimia de maneira exemplar a falta cometida pelo ofensor.

Esta corrente de pensamento não dirigia suas atenções para a proteção da vítima ou para o prejuízo sofrido com a lesão, mas sim para o castigo à conduta dolosa do autor do dano. [...]

Um dos fundamentos dogmáticos para esta construção doutrinária da “pena civil” estava justamente na suposta imoralidade da compensação do dano moral com dinheiro (o chamado *pretio doloris* — o “preço da dor”), objeção esta que já se encontra há muito superada. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 134).

Referida corrente, como foi acima mencionado nas sábias palavras dos doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho, hoje é superada, tendo em vista que não se busca com o valor pago em dinheiro uma equivalência com a dor, com o vexame ou com a humilhação sofrida, e sim uma forma de satisfação que busca atenuar, compensar o sofrimento imputado.

Noutro giro, embora o termo indenização seja amplamente utilizado pela doutrina e jurisprudência, constitui uma atecnia, na medida em que tachar de indenização o valor pecuniário pago a uma vítima significa eliminar o prejuízo e as consequências dele na vida do lesado. Sabe-se, porém, que isso não ocorre, sendo o “*quantum*” pago apenas uma compensação pelo dano sofrido.

Ressalta-se que hoje prevalece o entendimento, perante a doutrina e a jurisprudência, de duplo caráter quanto à reparação por danos morais, uma vez que para a vítima ele possui um viés compensatório, e para o ofensor, punitivo.

O fato de que a matéria em pauta foi elevada ao “*status*” de Direito e Garantia Fundamental, no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil dá a

entender que a finalidade precípua do ressarcimento é de proporcionar à vítima uma satisfação (que busca atenuar o mal que lhe foi causado). Somente em um segundo plano, de forma reflexa ou indireta, tem-se o caráter punitivo, que visa desestimular a reiteração de condutas lesivas.

Ante o exposto, pode-se observar que a natureza jurídica da reparação por dano moral é compensatória e sancionadora e se concretiza através de uma compensação material ao lesado, visando minimizar as consequências do dano sofrido, e concomitantemente, punindo o agressor.

Finalizando essa temática, vale enfatizar que nesses casos o dinheiro não desempenha função de equivalência, como na reparação por danos patrimoniais ou materiais, mas sim função satisfatória, que prima por chegar a um valor o mais próximo possível do justo, como se verá posteriormente.

4.1. DA CUMULATIVIDADE DE REPARAÇÕES

Concluindo-se pelo caráter compensatório e punitivo do valor indenizatório, cabe agora demonstrar a sua cumulatividade com as outras formas de reparação. Lembrando que para se chegar ao atual entendimento acerca da cumulatividade houve constantes mudanças, uma verdadeira evolução doutrinária e jurisprudencial.

Inicialmente, como foi demonstrado no Capítulo 2 da presente obra, negava-se o ressarcimento do dano moral por considerarem uma imoralidade a atribuição de um “preço” à dor. Entendimento este facilmente combatido pela ideia da compensação (e não da equivalência), amplamente abordada nos capítulos anteriores.

Superada esta ideia, a reparabilidade dos danos morais enfrentou a fase da inacumulabilidade do dano moral com o dano material. Ou seja, o dano moral passou a ser aceito, mas não podia ser cumulado com o material, admitindo-se (o dano moral) apenas autonomamente.

O argumento que justificava a não aceitação da cumulatividade era o de que nos casos em que se verificava o dano material, este absolvía o moral. “*Data venia*”, esse pensamento carece de argumentação plausível, na medida em que os bens atingidos pelo dano material são diferentes dos atingidos pelo dano moral, quais sejam, os bens do patrimônio da vítima e os bens da personalidade, respectivamente.

Dai se extrai que por produzirem efeitos distintos, não há absorção de um dano pelo outro, "caindo por terra" a tese da inacumulatividade do dano moral e material.

Com o advento da Constituição da república Federativa do Brasil, de 1988, o texto constitucional passou a assegurar em seu art. 5º, V, o direito à indenização por dano material, moral e à imagem, sem negar a possibilidade da cumulação, logo porque, como explica Gagliano e Pamplona Filho: "Um único fato pode gerar diversas consequências lesivas, tanto no patrimônio materializado do indivíduo quanto na sua esfera expatrimonial de interesses". (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 137).

Consolidando o entendimento supra mencionado, em 1992 houve um importante marco, a edição da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, que pôs fim a eventuais dúvidas quanto à matéria em pauta, qual seja, "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Ainda segundo os autores mencionados acima, deve-se reconhecer a cumulação não só do dano moral com o material, mas também com as indenizações por danos estéticos. Pensamento que ganhou força no meio jurídico, tanto que foi consagrado pela jurisprudência com a edição da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça que prevê: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral."

Vale lembrar que se pode enquadrar como dano estético aquele que macula o retrato do indivíduo, que ofende a sua integridade física, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

A pedra de toque da deformidade é o dano estético. O conceito de deformidade repousa na estética e só ocorre quando causa uma impressão, se não de repugnância, pelo menos de desagrado, acarretando vexame ao seu portador. (GONÇALVES, 2012, p. 368).

Diante do exposto, resta clara a cumulatividade dos danos, pois embora o fato gerador seja o mesmo, os efeitos podem ser variados, devendo, portanto, haver reparação por todas as vertentes atingidas.

Coaduna com a explanação do presente item o pensamento de Luciano e Roberto Figueiredo, que assim dispõem:

Hodiernamente é possível a reparação tanto do dano patrimonial como do extrapatrimonial, falando-se em independência entre tais danos em uma leitura despatrimonializada, repersonificada e existencialista do direito civil. Tal afirmativa tem como embasamento a Constituição Federal (art. 5, V e X), o Código Civil (arts. 11/21 e 186) e a jurisprudência (Súmulas 37 e 387 do STJ). Portanto, é possível o pleito cumulado, ou de forma isolada, dos mais diversos danos, a exemplo de dano patrimonial e moral; moral e estético; patrimonial e estético. A cumulação é livre, desde que comprovada a existência de danos. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2012, p. 272)

Ratificando a ideia supramencionada, segue o julgamento do Supremo Tribunal Federal:

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição Federal) interposto de acórdão que condenou a parte ora recorrente no pagamento de compensação de danos materiais e morais decorrentes de omissão em dar publicidade a alterações de contrato social. Eis a (fls. 339-340): "Civil e Processual Civil. Ação de indenização por dano moral e material. Preliminar de inépcia da inicial. Não se pode ter como inepta a inicial que não tem pedido certo e determinado, isto porque, tendo cunho extrapatrimonial, o dano moral é fixado pelo julgador, ao seu prudente arbítrio, aliado ao fato do dano material somente poder ser apurado em liquidação de sentença. Inteligência do art. 286, II, do CPC. Preliminar que, de forma unânime, se rejeita. **MÉRITO: Configurada a ocorrência de danos morais e materiais impingidos ao Autor por omissão da Ré, cabíveis, são, as indenizações por cada um daqueles danos, respectivamente. Cumulatividade oriunda do mesmo fato. Sua possibilidade. Aplicação da Súmula nº 37 do STJ.** Arbitrado de forma aleatória o valor da condenação em relação ao dano moral, deve ser fixada com base nos valores dos mandados de penhora de bens do autor na Justiça Trabalhista, nos seguintes termos: a) em relação a primeiro mandado de penhora, no dobro do seu valor, devidamente corrigido; b) em relação ao segundo mandado de penhora, no dobro do seu valor, devidamente corrigido; c) em relação ao terceiro mandado de penhora, em 16 (dezesesseis) vezes o valor cobrado, com a atualização monetária legal; d) em relação ao quarto mandado de penhora, em 156 (cento e cinquenta e seis vezes) o valor do débito alegado, devidamente corrigido. Reexame necessário que, em parte, e de forma unânime, se dá provimento." Alega a parte recorrente vulneração dos artigos 37, § 6º e 93, IX, da Constituição. Argui a inexistência de comprovação do nexo causal. Não prospera o recurso. Observo, inicialmente, que não houve vulneração da garantia constitucional da fundamentação das decisões, pois a parte ora recorrente teve acesso a todos os meios de impugnação previstos na legislação processual e o acórdão recorrido examinou todos os argumentos e inequivocamente motivou de forma suficiente suas conclusões. Ademais, para dissentir das conclusões da decisão impugnada necessário o reexame das provas que a orientaram, providência inviável em recurso extraordinário (Súmula 279-STF). Por fim, se o acórdão recorrido efetivamente reconheceu o nexo de

causalidade entre os danos experimentados pela parte ora recorrida e o equívoco do órgão jurisdicional, não há que se falar em vulneração do artigo 37, § 6º, da Constituição. Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 21 de novembro de 2011 Ministro Joaquim Barbosa Relator Documento assinado digitalmente. (STF - RE: 603752 PE , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 21/11/2011, Data de Publicação: DJe-227 DIVULG 29/11/2011 PUBLIC 30/11/2011) (grifo meu).

5. DA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Para se adentrar na temática do presente tópico se faz necessário analisar inicialmente a divisão em sistemas que comumente é feita ao se buscar a fixação do "quantum" da indenização por danos morais, mediante a abordagem do sistema tarifário e do sistema aberto.

O sistema tarifário pode ser entendido como aquele em que há uma predeterminação do valor indenizatório, cabendo ao juiz apenas o papel de adequar o caso concreto à regra, limitando-se ao valor estabelecido em cada circunstância.

Noutro giro, no sistema aberto, a subjetividade do juiz ganha destaque, cabendo a ele fixar, obviamente após vasta análise, o valor indenizável. Vale lembrar que o Brasil, conforme entendimento majoritário da doutrina, segue as ideias firmadas pelo sistema aberto. Nesse sistema o julgador não está preso a parâmetros, regras ou métodos pré-estabelecidos, como demonstra claramente a orientação de Carlos Roberto Gonçalves:

Predomina entre nós o critério do arbitramento pelo juiz, a teor do disposto no art. 1.533 do Código Civil de 1916. O atual mantém a fórmula ao determinar, no art. 946, que se apurem as perdas e danos na forma que a lei processual determinar. Prevê esta a liquidação por artigos e por arbitramento, sendo a última forma a mais adequada para a quantificação do dano moral. (GONÇALVES, 2012, p. 330)

No item a seguir será analisada uma prática comumente encontrada no Judiciário, a chamada industrialização do dano moral, que dificulta a decisão do magistrado e conseqüentemente o estabelecimento de valores justos aos indivíduos lesados em sua dignidade. Tendo os itens 5.2 e 5.3 a incumbência de elucidar os motivos da inaplicabilidade de fixação de faixas de indenização e esclarecer como o arbitramento é o meio correto para se quantificar os valores indenizatórios.

Embora a dificuldade exista na mensuração dos valores de indenização, há um consenso de que o valor não poderá ser inócuo, a ponto de banalizar o instituto do dano moral. Mas também não poderá ser arbitrada em valores demasiadamente altos, que impliquem na insuportabilidade do encargo pelo ofensor, privando-o do necessário à sobrevivência, como será analisado nos itens seguintes.

Ainda segundo o mencionado autor:

Creio que na fixação do "*quantum debeatur*" da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 105)

Destarte, além da imoralidade trazida nas ações que visam apenas uma maneira "fácil" (porém, corrupta) de ganhar dinheiro, há um considerável aumento do número de processos tramitando no Judiciário, acarretando, claro, juntamente com fatores como falta de aparelhamento e reduzido número de servidores, na lentidão da tramitação dos processos. Tal fato, por questões óbvias, culmina com a lesão de pessoas que de fato fariam jus ao "*quantum*" indenizatório.

Lembrando que embora o valor indenizatório seja quantificado através do bom senso do julgador, os argumentos trazidos pelas partes são fatores determinantes para que se alcance uma decisão justa, de forma que pleitear valores em situações em que não há violação do instituto em estudo, ou mesmo pleiteá-los em valores exorbitantes, prejudica a quantificação do valor indenizatório pelo magistrado.

Por todo o exposto no presente capítulo, resta claro que muitas vezes a máquina Judiciária é acionada de forma indevida, seja pelo fato ocorrido, que muitas vezes não se enquadram como dano moral, seja pelo valor requerido, o que evidencia a sua repudiável utilização como uma verdadeira indústria. É imprescindível, então, que o valor indenizatório seja estabelecido de forma equivalente ao dano apurado, evitando as condenações graciosas, o que consequentemente reduzirá a demanda de ações.

5.2. DA INAPLICABILIDADE DE FIXAÇÃO DE FAIXAS DE INDENIZAÇÃO

A maior parte dos doutrinadores que se dedica ao estudo dos danos morais tem pensamento adverso à aplicabilidade do sistema tarifário. A razão não possui mistérios, a própria natureza, a essência do instituto, não é compatível com a parametrização. Os danos morais circulam na órbita da subjetividade, não sendo plausível o estabelecimento da sua quantificação através de uma mera tabela valorativa, limitando a avaliação do magistrado.

O pensamento que move a ideia de se estabelecer tabelas é nobre, busca reduzir indenizações exageradas que "abusam" do amparo constitucional dado à dignidade humana, e também, por outro lado, busca compensar justamente aqueles que por diversas vezes têm sua moral abalada e que pouco recebem a título de indenização.

Entretanto, embora a finalidade seja prudente, os meios não condizem, como dito acima, com a essência do instituto, que não permite critérios valorativos de ordem taxativa, haja vista a primordial necessidade de apreciação, pelo juiz, de cada caso.

A prova disso é que embora antes da Constituição Federal de 1988 diversas leis estabelecessem critérios para a quantificação o instituto, hoje não existe no ordenamento jurídico brasileiro previsão de patamares que impõem valores taxativos.

Ensina Sérgio Cavalieri Filho:

Antes da Constituição de 1988 vários dispositivos legais estabeleciam critérios para a quantificação do dano moral. Os tribunais, reiteradamente, adotavam o critério previsto no art. 84, §1º, do Código Brasileiro de Telecomunicações, que manda fixar a indenização entre 5 e 100 salários mínimos para as hipóteses de calúnia, difamação ou injúria.

A Lei de Imprensa, por seu turno (Lei nº 5.250/67), em seus arts. 51 e 52, limitava a determinados números de salários mínimos a responsabilidade civil do jornalista profissional e da empresa que explora o meio de informação ou divulgação. Após a Constituição de 88, entretanto, não mais prevalece nenhum limite legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz. (2012, p. 103 – 104)

Ante as palavras do doutrinador, cabe, para um maior entendimento, mencionar o art. 84, §1º, do Código Brasileiro de Telecomunicações, que segue:

Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.

§ 1º O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 2º O valor da indenização será elevado ao dobro quando comprovada a reincidência do ofensor em ilícito contra a honra, seja por que meio for.

§ 3º A mesma agravação ocorrerá no caso de ser o ilícito contra a honra praticado no interesse de grupos econômicos ou visando a objetivos antinacionais.

E ainda os arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa, "*litteris*":

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV);

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

Assim, com o amparo da Constituição, a indenização por dano moral passou a ser submetida ao Direito Civil comum, e não a qualquer lei especial. Lembrando que no que diz respeito ao valor da indenização, nenhuma das citadas leis foi recepcionada pela atual ordem constitucional. O motivo é bem visível, os preceitos da constituição não podem ser limitados por lei especial anterior.

Ratificando este entendimento a Súmula 281 do STJ assim dispõe: "A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa".

Ainda tratando do tema tarifação do dano moral, não se pode deixar de mencionar o Projeto de Lei do Senado 150/1999, que objetivava limitar os valores indenizatórios dentro de determinadas faixas, que variavam de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

As variações eram estabelecidas de acordo com a natureza das lesões, para as ofensas leves o teto era R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); para as de natureza média, variavam entre R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R\$ 90.000,00 (noventa mil reais); e as graves, de 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), como pode ser demonstrado através do art. 7º, §1º do citado projeto de lei:

Art. 7.º Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1.º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I — ofensa de natureza leve: até vinte mil reais;

II — ofensa de natureza média: de vinte mil reais a noventa mil reais;

III — ofensa de natureza grave: de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais.

Dentre os principais posicionamentos contrários ao referido projeto de lei tem-se o de que o tabelamento não leva em conta a desvalorização da moeda, o que tomaria os valores, com o passar do tempo, totalmente defasados, não compensando a vítima de forma apropriada.

Outro posicionamento contrário diz respeito ao vulto das lesões, pois em determinados casos o teto máximo estabelecido (R\$ 180.000,00) não alcançaria êxito, ou seja, não seria capaz de desestimular a prática do ilícito e não garantiria ao ofendido um valor suficiente capaz de atenuar seu sofrimento.

A contradição no texto apresentado também contribui para a sua não aceitação por grande parte dos pensadores. Não há como observar no caso concreto critérios como a capacidade socioeconômica da vítima e do agressor e concomitantemente a isso seguir padrões já estabelecidos de valores para a indenização.

Sendo também tarefa nada fácil precisar o que seria uma lesão de natureza leve, média ou grave, dificultando ainda mais a quantificação dos danos morais pelo

magistrado, o que culmina em uma maior probabilidade de se estabelecer valores injustos e desarrazoados.

Ainda pode se enumerar mais um fator contrário à ideia de tarifação, qual seja, dar o subsídio necessário ao potencial infrator de saber qual seria o valor da indenização aplicável ao ilícito que deseja praticar. Dessa forma, poderia confrontar as consequências e as vantagens e fazê-lo concluir, portanto, que seria melhor atentar contra as normas, ante o “custo benefício” já analisado.

Diante dos problemas apresentados, notadamente a imposição de parâmetros para a fixação de valores arbitrados em casos de indenização por danos morais, o Projeto de Lei do Senado nº 150/1999 foi arquivado, deixando de pôr em risco a ampla liberdade do juiz, essencial para uma compensação justa à vítima.

No sábio posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves:

Não tem aplicação, em nosso país, o critério da tarifação, pelo qual o *quantum* das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei. (GONÇALVES, 2012, p. 330)

A explanação do corrente tópico visa demonstrar que embora parte da doutrina (minoritária) defenda a indenização tarifada, ela não possui amparo constitucional e não corresponde a uma reparação justa e adequada ao ser aplicada ao caso concreto, dada as peculiaridades inerentes a cada caso, incapazes de seguir valores tabelados.

Assim, resta evidente que a tarifação quebra o princípio da equidade, e não se coaduna com o escopo da reparação tendo em vista a subjetividade inerente ao instituto do dano moral. Noutras palavras, a medição da ofensa moral não tem a objetividade de cálculos matemáticos, encontrando apenas na ampla liberdade do juiz a possibilidade de se estabelecer um valor justo, como ensinam os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

É preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definitivo (que não existe, nem nunca existirá)

para todo e qualquer caso, como se as relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemáticas.

Dessa forma, propugnamos pela ampla liberdade do juiz para fixar o quantum condenatório já na decisão cognitiva que reconheceu o dano moral. Saliente-se, inclusive, que se o valor arbitrado for considerado insatisfatório ou excessivo, as partes poderão expor sua irresignação a uma instância superior, revisora da decisão prolatada, por força do duplo (quicá triplo ou quádruplo, se contarmos a instância extraordinária) grau de jurisdição. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 498)

5.3. DO ARBITRAMENTO

No item anterior foi analisada a inaplicabilidade de fixação de faixas de indenização dada as peculiaridades de cada caso. Assim, para se quantificar um valor, cada específica situação deve ser estudada com minúcia pelo magistrado, utilizando-se de cautela e bom senso, a fim de que quantifique a obrigação de forma justa.

Ao se tratar de obrigações ilíquidas (como é o caso da indenização por danos morais) o Código de Processo Civil previa três espécies: por cálculos do contador, por artigos e por arbitramento. Mas segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2011, p. 591) “havia nisso um equívoco, porque se para a apuração do *quantum* bastava um cálculo do contador, o título já era líquido, e não se podia falar propriamente em liquidação”.

Dessa forma, a lei nº 8.898/1994 corrigiu mencionado equívoco, excluindo a liquidação por cálculo do contador, restando, dentre as formas de liquidação prevista no Código de Processo Civil, apenas duas: por artigos e por arbitramento.

Na liquidação por artigos há a necessidade de comprovação de fatos novos, necessários para a quantificação do julgado, dispondo, o artigo 475-E do Código de Processo Civil que: “Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo”.

Já a liquidação por arbitramento, no entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 489) “é feita quando inexistem elementos objetivos para a liquidação do julgado, seja nos autos ou fora deles, devendo valer-se o magistrado de uma estimativa para quantificar a obrigação”.

Para a doutrina majoritária, o arbitramento é considerado o meio mais eficiente de se fixar o valor indenizatório a ser pago, sendo o critério mais plausível

até mesmo por aplicação direta do artigo 475-C, inciso II do Código de Processo Civil, “Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: o exigir a natureza do objeto da liquidação”.

Noutras palavras, devido à natureza do objeto da liquidação da reparação pecuniária do dano moral, qual seja, um valor que cumpra um duplo papel (compensar a vítima e punir o ofensor) o arbitramento é o critério apropriado a ser utilizado. Aliás, é o único possível ante a completa impossibilidade do juiz avaliar matematicamente a lesão extrapatrimonial sofrida.

O Brasil, portanto, adota o sistema aberto, cabendo ao juiz, por meio do seu preparo técnico, formação cultural e sensibilidade, fixar a quantificação da indenização por danos morais através do arbitramento, devendo para tanto amparar suas decisões em princípios e critérios, como será visto nos itens seguintes da presente obra.

5.3.1. Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade

Investindo-se na condição de árbitro, o juiz deve valer-se de toda a sua experiência e conhecimento cultural e social, além da noção de equidade, que segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2011, p. 253) “consiste em um sentimento de justiça, de moderação e igualdade”. Ou seja, a noção de equidade na visão aristotélica, justiça no caso concreto.

Ao se estudar os aspectos históricos do dano moral, particularmente no que diz respeito a sua evolução no Brasil, foi visto no Capítulo 2 do presente trabalho que a resistência à reparação só desapareceu com a sua devida inserção na Constituição da República Federativa do Brasil, notadamente no art. 5º, incisos V e X, que seguem:

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

[...]

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

[...]

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

Coube ainda à Carta Magna o papel de orientar que todas as decisões judiciais devem, indistintamente, serem pautadas nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sendo do magistrado a árdua tarefa de sopesar as situações do caso concreto e assegurar a proteção dos direitos e das garantias.

Quanto ao dano moral, não poderia ser diferente, a doutrina majoritária aponta o arbitramento como a solução da quantificação, e esta só atende aos anseios da população se for fixada de forma proporcional e razoável. Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça transcrito a seguir demonstra a utilização de referidos princípios para fixar os valores correspondentes aos danos morais:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada. 2. A fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado, e razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Assim, para modificar tal entendimento, no sentido de que o valor atribuído aos danos morais são excessivos, como requer o agravante, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão recorrido, pois demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos. 4. Quanto à interposição pela alínea c, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de analisar recurso que trata de danos morais com base na divergência preteriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 433424 SC 2013/0377839-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/02/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/02/2014) (grifo meu)

Tratando-se destes princípios, tem-se de um lado a ideia de se evitar o enriquecimento indevido, pois o dano não pode ser fonte de lucro; e de outro, afastar a incidência de reparações irrisórias, que não têm o condão de compensar a dor,

humilhação, constrangimento ou vexame sofridos, e ainda não impedem o agressor de cometer novas ofensas, pois não lhe provocam nenhum mal-estar.

Verificada a importância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a aferição do “*quantum*” indenizatório, cumpre agora conceituá-los para um melhor entendimento.

Segundo Nelson Nery Junior (2002, p.161) “o princípio da proporcionalidade pode ser entendido como uma lei de ponderação, devendo ser sopesados os interesses e direitos em jogo para que se alcance a solução concreta mais justa”.

Já no que diz respeito à razoabilidade, Tomás Lima de Carvalho ensina que:

A razoabilidade, pois, deve ser entendida como uma ‘proibição do excesso’, objetivando aferir a compatibilidade entre o fato ocorrido, a gravidade do dano, as condições sócio-econômicas do ofensor e ofendido [...], de modo a evitar restrições desnecessárias ou incorrer em excessos. (CARVALHO, 2014, p. 20)

Sintetizando os conceitos acima expostos, Sérgio Cavalieri explica com maestria que a razoabilidade, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade se entrelaçam e são imprescindíveis para se aferir a lógica da decisão. Inclui-se, claro, no rol da indispensabilidade, as sugestões trazidas aos julgamentos através da doutrina e da jurisprudência.

De acordo com Cavalieri Filho:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norte adora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 105)

Cabe ainda mencionar o salutar entendimento de Wagner Wilson Deiró Gundim:

É certo que na legislação brasileira não existe qualquer previsão constitucional ou infraconstitucional acerca do quantum indenizatório a ser estabelecido nas sentenças condenatórias por danos morais, o que atribui ao poder judiciário a obrigação de fixar, de forma proporcional e razoável o quantum indenizatório que satisfaça a pretensão do lesado e leve sempre em consideração as situações fático-probatórias de cada caso concreto, de forma a evitar manifestos excessos. (GUNDIM, 2013, p. 07)

Dessa forma, para se arbitrar o "*quantum*" deve-se ter em mente os princípios vastamente analisados, que culminam na aplicação de um outro, de imensurável importância na temática do dano moral, qual seja, o princípio de que a lesão não pode ser fonte de lucro. Sem olvidar dos critérios objetivos, frutos de construções doutrinárias e jurisprudenciais que serão vistos a seguir.

5.3.2. Critérios que influenciam na decisão

Analisando a doutrina e a jurisprudência brasileiras acerca dos fatores que influenciam na decisão do magistrado, é fácil perceber um gama de critérios sugeridos. Tais critérios não têm o condão de vincular, mas sim de suplementar o poder-dever do juiz, que os utiliza para sopesar as situações do caso concreto.

Dentre as regras propostas pela doutrina, é imprescindível observar as propostas trazidas por Maria Helena Diniz, citada por Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.334), que estabelece que para se atingir a homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral deve-se:

- a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;

- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva;
- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante;
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso sub *judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade. (GONÇALVES, 2012, p. 334)

Sintetizando as ideias da renomada civilista e colhendo sugestões apresentadas pela doutrina, pode-se afirmar que dentre os fatores explanados, os principais são: a situação econômica do ofensor, a condição socioeconômica do ofendido, a intensidade/gravidade do dano, o grau de culpa dos agentes e a repercussão da ofensa.

Lembrando que embora o magistrado tenha ampla liberdade ao fixar a reparação do dano moral, deve atender à função social da responsabilidade civil, possibilitando que o ideal de justiça seja aplicado ao caso concreto. Assim, referidos fatores visam auxiliá-lo nesta incumbência. Cumpre verificar, por conseguinte, os principais critérios que interferem/influenciam na decisão.

A princípio, deve-se levar em consideração a situação econômica do ofensor, na medida em que é a partir desse critério que a indenização é dimensionada adequadamente, permitindo a execução da sentença. Aludido critério se mostra bastante pertinente, pois é compatível com a função punitiva ou sancionatória.

Fixar valor irrisório não corresponde aos objetivos da reparação, pois não causa nenhum mal-estar no ofensor, e não o desencoraja de reincidir na conduta danosa. Ao passo que arbitrar valores muito além da capacidade econômica de quem causa o dano acaba por gerar um outro ilícito moral, pois priva o agressor e sua família do mínimo necessário à sobrevivência. Não se pode esquecer ainda que valores muito altos diminui a possibilidade de cumprimento da obrigação. Dessa

forma, pautar-se no critério da situação econômica do ofensor garante a presença das funções preventivas e punitivas à reparação imposta pelo magistrado.

Outro fator que o juiz deve ter em mente ao arbitrar uma indenização por dano moral é a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado, em resumo, sua capacidade sócio econômica. Tal critério deriva do já mencionado conceito aristotélico de justiça, que ao tratar os desiguais de forma desigual busca o equilíbrio do caso concreto.

Em uma análise pouco minuciosa poderia se chegar a um entendimento errado acerca do critério em estudo, pois o fato de o valor estabelecido ter como base a condição social e econômica da vítima causa, em um primeiro momento, perplexidade por parecer um tratamento não isonômico.

Entretanto, poderia ser considerada uma forma de discriminação se o “*quantum*” pago pelo ofensor correspondesse à ideia já superada de que o valor corresponde ao preço da dor. Porém, o dinheiro recebido pela vítima jamais “pagaria” o sofrimento suportado, serve apenas para compensar o mal que lhe foi causado.

Dessa forma, para que se atinja a finalidade primordial de compensação dos prejuízos sofridos, ao juiz é aconselhável o uso desse critério, que juntamente com os demais fará com que se chegue o mais próximo possível da efetiva justiça.

Mais um critério de relevante importância a ser observado é a intensidade ou gravidade do dano. No geral os fatores avaliados pelo magistrado possuem certa complexidade, demandando um cuidadoso estudo, mas no que diz respeito a intensidade do dano, essa complexidade se torna ainda maior.

Esse critério exige ainda mais cautela e perspicácia do juiz, pois na maioria dos casos a extensão do dano, do sofrimento, não é visível, e apenas com atenção e zelo por cada um dos casos se perceberia a real necessidade de uma reparação e o montante mais justo possível.

Para Ronan Luís de Carvalho:

Intensidade do dano é um dos principais elementos utilizados para a dosimetria da indenização por dano moral, associado à pena do valor do desestímulo. Nesse caso, verifica-se o bem jurídico tutelado afetado, seus reflexos pessoais da ação ou omissão, a eventual possibilidade de superação da vítima, seja física ou psicológica, bem como a extensão e duração dos efeitos da ofensa. (CARVALHO, 2014, p. 40)

Complementando a ideia supra mencionada tem-se ainda a visão de Tomás Lima de Carvalho, ao dispor que:

Há que se definir, portanto, o montante indenizatório de acordo com a extensão e natureza da lesão, atentando-se para as peculiaridades do caso concreto, ao caráter anti-social da conduta danosa e veriguando-se o real valor do prejuízo sofrido pela vítima, dado o escopo de compensação atribuído ao dano moral e a necessidade de, através da prestação pecuniária, amenizar-lhe a dor e o sofrimento. (CARVALHO, 2014, p. 18)

Ou seja, a magnitude da lesão sempre há de ser verificada, se houve ou não a superação do sofrimento pela vítima e por quanto tempo se estendeu a lesão, por exemplo, são quesitos primordiais para se quantificar o valor indenizatório e que só são possíveis graças à liberdade conferida pelo ordenamento jurídico pátrio ao magistrado.

Dentre os fatores que influenciam na decisão, não se pode olvidar do grau de culpa dos agentes, ou seja, do ofensor e do ofendido, na medida em que avaliar o comportamento das pessoas envolvidas na relação proporciona ao julgador uma ampla visão, capaz de apontar indícios de má-fé e como a conduta de cada um interferiu para a ocorrência do fato danoso.

Vele mencionar o importante entendimento doutrinário de Carlos Roberto Gonçalves:

Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor. Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. (GONÇALVES, 2012, p. 331)

No que se refere à culpa concorrente, Sílvio de Salvo Verosa assevera que:

Aspecto que interessa na fixação da indenização é a *culpa concorrente*. No Direito Penal, não existe compensação de culpas. Cada agente responde pessoalmente por sua conduta e por sua participação na conduta delituosa. A posição na responsabilidade

civil, contratual ou aquiliana, é adversa: constatado que ambos partícipes agiram com culpa, ocorre a compensação. Cuida-se, portanto, de imputação de culpa à vítima, que também concorre para o evento. Assim, se o grau de culpa é idêntico, a responsabilidade se compensa. Por isso, prefere-se denominar concorrência de responsabilidade ou de causas. Pode ocorrer que a intensidade de culpa de um supere a do outro: nesse caso, a indenização deve ser proporcional. Assim, nada impede que um agente responda por 2/3 e outro por 1/3 da indenização em discussão. (VENOSA, 2010, p. 37 – 39)

Quanto a esse fator, conclui-se que se o lesado contribui para o dano ou o ofensor ganhe proveito com o ilícito praticado, o valor indenizatório arbitrado deverá ser atenuado ou agravado, respectivamente. Confrontando, portanto, a gravidade da culpa da vítima e do ofensor.

Por último, mas não menos importante, tem-se como fator capaz de influenciar a decisão do julgador a repercussão da ofensa.

Conceituando-se o citado critério, Ronan Luís de Carvalho dispõe que:

A repercussão da ofensa trata da extensão da publicidade da ofensa sofrida pela vítima, ou seja, seu reflexo social, o fato de se ter uma ofensa, calúnia, algo que repercute em uma humilhação para o ofendido, chegando a conhecimento de uma ou várias pessoas, na família, nas comunidades onde esse convive ou frequenta e em que grau. (CARVALHO, 2014, p.40)

Fortalecendo o entendimento exposto tem-se o julgamento da Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, cuja ementa segue:

CIVIL. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO CORRETAMENTE FIXADO. GRAU DE CULPA E REPERCUSSÃO DA OFENSA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (TJ-DF - ACJ: 209547520038070007 DF 0020954-75.2003.807.0007, Relator: CÉSAR LOYOLA, Data de Julgamento: 28/09/2005, SEGUNDA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS DO DF, Data de Publicação: 20/10/2005, DJU Pág. 113 Seção: 3)

Verifica-se, assim, que o magistrado utiliza-se dos critérios elencados acima para nortear suas decisões, devendo agir com bom senso e pautado na justa

medida das coisas e sempre ser guiado pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Sintetizando a importância da atividade do juiz na fixação do dano moral, Venosa sabiamente leciona:

Sempre será portentosa e sublime a atividade do juiz na fixação dos danos imateriais, mormente porque, na maioria das vezes, os danos dessa categoria não necessitam de prova. É importante que o magistrado tenha consciência dessa importância e possua formação cultural, lastro social e preparo técnico suficiente para dar uma resposta justa à sociedade. Isso somente é possível ao magistrado que exerce a judicatura por fé e não como atividade ideológica ou de mera subsistência. Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único. Nesse sentido, é importante que o juiz conheça o perfil cultural e social da vítima para que possa avaliar corretamente a extensão do dano. Sem o conhecimento da estrutura psicológica dos agentes envolvidos, o simples conhecimento do fato motivador da indenização dará um parâmetro incorreto ao julgador e agravará o risco de uma sentença injusta. (VENOSA, 2010, p. 345)

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve como objetivo refletir sobre a quantificação da reparação pecuniária oriunda do dano moral, analisando os critérios adotados pelo magistrado a fim de alcançar a equidade em seus julgamentos, a justiça no caso concreto.

Constatou-se que desde os tempos remotos aos dias atuais, a reparação decorrente de uma afronta a moral sempre esteve presente nas civilizações. No Brasil, entretanto, foi verificada que inicialmente persistia a resistência ao reconhecimento da reparabilidade das infrações na seara do dano moral, devido não existir um dispositivo genérico que a admitisse. Foi posto um fim à referida resistência apenas com a inserção do princípio da reparação do dano moral no direito positivo brasileiro, por meio da Constituição da República Federativa do Brasil, tornando o instituto obrigatório no ordenamento jurídico pátrio.

Procurou-se também esclarecer os conceitos do dano material e do dano moral, estabelecendo as diferenças entre as suas definições, essenciais para o desenvolvimento da obra.

Pesquisou-se sobre a natureza jurídica da indenização por dano moral e chegou-se ao entendimento que possui um duplo caráter, na medida em que para o ofendido ela possui um viés compensatório, já para o ofensor, assume um viés punitivo.

Por conseguinte, verificou-se a plena aplicabilidade da cumulação da reparação por dano moral com a reparação por dano material, que embora tenha passado por longos períodos de inaceitação, hoje é reconhecida não só pela doutrina como também pelo Superior Tribunal de Justiça, através de entendimentos sumulados.

Informou-se sobre a industrialização do dano moral e como a referida prática é prejudicial à quantificação do seu valor indenizatório. Ressaltou-se que diante das dificuldades de se estabelecer os valores da reparação, dado o caráter subjetivo, algumas pessoas, guiadas pela má-fé, realizam pedidos extremamente oportunistas. Tais requerimentos, muitas das vezes, ocorrem diante de situações que não passam de dissabores mezinhas da vida em sociedade, e não rompem o equilíbrio psicológico do indivíduo. Destarte, apenas através de uma análise minuciosa o

magistrado poderá evitar condenações exorbitantes, que acabam gerando outro dano, e desestimular a propositura de um grande número de ações.

Procurou-se demonstrar a total inaplicabilidade de fixação de faixas de indenização, haja vista a própria natureza e essência do instituto, que circulam na órbita da subjetividade. Desta forma, obteve-se a importante conclusão de que a implementação de valores tabelados daria ao potencial ofensor o subsídio necessário para sopesar as consequências e as vantagens da prática do ilícito e levá-lo a optar por infringir as normas diante das eventuais vantagens constatadas.

Ante o exposto e diante da primordial necessidade de apreciação, pelo juiz, de cada caso concreto, a utilização de tabelas valorativas limitaria a avaliação do magistrado, pondo em risco a sua liberdade e conseqüentemente a compensação justa da vítima.

Assim, valendo-se de toda a sua sensibilidade, experiência e conhecimento, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o magistrado poderá, por um lado, afastar a incidência de reparações inisórnias, e por outro, evitar o enriquecimento sem causa.

Enfatizou-se que não se pode ignorar os critérios amplamente discutidos pela doutrina e pela jurisprudência, considerados uma das principais ferramentas no estabelecimento do "*quantum*" indenizatório pelo magistrado.

Foi demonstrado que dentre os fatores explorados, a situação econômica do ofensor e do ofendido ganhou destaque no âmbito doutrinário. Sendo o equilíbrio a pedra basilar do instituto do dano moral, o valor não poderá ser nem a mais, pois estimularia o abarrotamento do Poder Judiciário com ações infundadas, e nem a menos, pois não desencorajaria o ofensor de reincidir na conduta lesiva.

Levou-se também em consideração a intensidade ou gravidade do dano, apresentando que a magnitude da lesão sempre deve ser verificada. Abordou-se ainda o grau de culpa dos agentes e a repercussão da ofensa, que fazem parte do rol de critérios capazes de influenciar a decisão do juiz.

Colacionadas importantes ideias de renomados doutrinadores e juristas e verificando-se que a ofensa moral se manifesta em cada indivíduo de forma particular, o estudo realizado concluiu que a justiça será feita não quando houver uniformização dos julgamentos, mas sim quando proporcionar a cada indivíduo o que lhe realmente é devido. Destarte, por tudo o que foi visto, chegou-se à necessária conclusão de que apenas através do arbitramento, diante de ampla

liberdade e analisando cada caso concreto, o juiz poderá decidir de forma que se aproxime ao máximo da justiça do caso concreto, compensando a vítima por seu sofrimento e punindo o ofensor por sua conduta contrária à paz social.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Darlan; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio de. **Vade Mecum Legislação Selecionada para OAB e Concursos**. 6. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Código Civil - Lei nº 10.406/ 2002**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. **Projeto de Lei nº 150/1999**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=1459>. Acesso em: 17 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Processual Civil. Responsabilidade Civil do Estado. Indenização Por Danos Morais. Proporcionalidade e Razoabilidade. Reexame de Fatos e Provas nº 433.424, Agrg no Agravo em Recurso Especial. Estado de Santa Catarina. Aldir José Mannrich. Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24921032/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-433424-sc-2013-0377839-2-stj>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Trata-se de Recurso Extraordinário (art. 102, lii, A, da Constituição Federal) Interposto de Acórdão Que Condenou A Parte Ora Recorrente no Pagamento de Compensação de Danos Materiais e Morais Decorrentes de Omissão em Dar Publicidade A Alterações de Contrato Social. nº 603752 PE, Recurso Extraordinário. Junta Comercial do Estado de Pernambuco - JUCEPE. Carlos Gilberto Accioly da Silva, Ruben Antônio Mariz e outros (a/s). Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Brasília, DF, 21 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22874952/recurso-extraordinario-re-603752-pe-stf>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Execução Fiscal Movida Contra Pessoa Que Não Seria O Contribuinte. Não Incidência de Dano Moral. Recurso Provido. nº 7189511 PR 0718951-1, Apelação Cível Nº 718.951-1 da 3ª Vara Cível da Comarca de Foz do Iguaçu.. Município de Foz do Iguaçu. Erci Hoesel. Relator: Juiz Substituto em 2º Grau Fernando César Zeni.. Curitiba, PR, 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19499428/apelacao-civel-ac-7189511-pr-0718951-1>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Civil. Dano Moral. Valor da Indenização Corretamente Fixado. Grau de Culpa e Repercussão da Ofensa.

Sentença Mantida. Recurso Improvido. nº 209547520038070007 DF 0020954-75.2003.807.0007. Relator: CÉSAR LOYOLA. Brasília, DF, 28 de setembro de 2005. p. 113. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7052579/apelacao-civil-no-juizado-especial-acj-209547520038070007-df-0020954-7520038070007>>. Acesso em: 03 dez. 2014.

CARVALHO, RONAN LUÍS DE. **Normatização do Quantum Indenizatório do Dano Moral**. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-2df2aee4fd9242cf055434d7d6a94ef8.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

CARVALHO, Tomás Lima. **Quantificação do Dano Moral**. Disponível em: <www.elcioreis.com.br/publicacoes/dano_moral.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CURVELO, Hercílio Denisson Alves. **A tarifação do dano moral**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-tarifacao-do-dano-moral,39742.html>>. Acesso em 25 nov. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 7.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa** dicionário; coordenação de edição Marina Baird Ferreira. 7. ed. Curitiba: Positivo, 2008.

GARCIA, Leonardo de Medeiros (Coord). **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012. v. 11.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo . **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. **A problemática do arbitramento e quantificação do dano moral no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25215>>. Acesso em: 05 dez. 2014.

MALTINTI, Eliana Raposo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINES, Rafael Henrique Gonçalves. **A onda dos danos morais**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6667/A-onda-dos-danos-morais>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

MELO, José Mário Delaiti de. **A industrialização do dano moral**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12703&revista_caderno=7>. Acesso em: 17 nov. 2014.

MIRANDA JUNIOR, Joselito Rodrigues de. **Dano Moral – Critérios de Quantificação**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8243-8242-1-PB.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2014.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código Civil e legislação civil em vigor**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REIS, Paulo Sérgio dos. **A Banalização do Dano Moral**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/593/608>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

SANTOS, Ana Claudia Schwenck dos. **Quantificação do Dano Moral no Direito Civil Brasileiro: Critérios e Princípios**. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2008121510022758&mode=print>. Acesso em: 30 nov. 2014.

VARGAS, Jucir. **Dano Moral e sua reparação: a quantificação indenizatória**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Jucir%20Vargas.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.



