

FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO

RODRIGO MILHEME

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA ATUALIDADE

Rio de Janeiro

2019

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA ATUALIDADE

THE QUANTIFICATION OF MORAL DAMAGE TODAY

Rodrigo Milheme

Graduando em Direito na Faculdade São José

Daniela Vidal

Docente em Direito na Faculdade São José

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo apresentar e discutir as dificuldades existentes na quantificação do dano moral, evidenciando as diferentes causas que geram tais dificuldades. De tal modo, o presente estudo se mostra de suma relevância, já que, além de discutir a satisfação da ambição do lesado e reparar o dano sofrido, propende também arguir os elementos que distinguem que a indexação precisa restringir o causador do dano, impedindo que esse decorra a atuar de maneira lesiva outra vez. A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente estudo trata-se de uma revisão bibliográfica. A pesquisa é do tipo exploratória-descritiva, caracterizando-se como qualitativa. Concluiu-se que o problema se coloca em razão da legislação não definir critérios objetivos: ela utiliza termos comuns como "proporcionalidade", "razoabilidade", "extensão do dano" e "equitativamente".

Palavras-Chave: Dano Moral; Quantificação; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present study aims to present and discuss the difficulties in quantifying moral damage, evidencing the different causes that generate such difficulties. Thus, the present study is of great relevance, since, in addition to discussing the satisfaction of the ambition of the injured party and repairing the damage suffered, it also tends to argue the elements that distinguish that the indexation must restrict the cause of the damage, this happens to act adversely again. The methodology used for the development of the present study is a bibliographical review. The research is exploratory-descriptive, characterizing itself as qualitative. It was concluded that the problem arises because the legislation does not define objective criteria: it uses common terms such as "proportionality", "reasonableness", "extent of injury" and "equitably".

Keywords: Moral Damage; Quantification; Civil Responsibility.

INTRODUÇÃO

Observa-se que a doutrina assinala o nascimento do instituto do dano moral nos séculos antes de Cristo, ainda no Código de *Hamurabi*. Tempos mais tarde, tal instituto passou por grandes progressos, extrapolando a medida repressiva por meio da violência física e chegando à indenização financeira pelo dano. Por bastante tempo, debateu-se no direito brasileiro a probabilidade de reparação por dano moral, fase esta que já se encontra devidamente suplantada.

Hoje em dia, o direito à indenização por dano moral se encontra aplicado no Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Porém, apesar disto, permanece sendo um tema amplamente discutível, especialmente no que se refere aos critérios para quantificação dessa indenização e a sua admissível banalização, existindo, até mesmo, aqueles que asseguram haver uma indústria do dano moral.

Já não é de hoje que se debate acerca da quantificação do dano moral, aceito que, por décadas, a Justiça adiou maiores debates acerca da indenização por danos morais. Não restam dúvidas de que se trata de um tema espinhoso e controverso, especialmente pelo fato de que este gera inconformismos concernentes à sua fixação.

Posteriormente a consagração do Art. 5º, incisos V e X, da CRFB/1988, e mais recentemente, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem como o próprio Código Civil (CC), não restam dúvidas de que os danos morais são inteiramente reparáveis, mesmo que a dor emocional não tenha valor financeiro. Para tanto, o que se procura então é alcançar um equilíbrio entre o dano causado, conjecturado pela dor emocional, por um aborrecimento, ou também, por ocasionais traumas e as condições do agente causador.

Sabe-se que o dano moral alcança os direitos da personalidade, ou seja, seu cálculo se mostra abusivamente difícil, precisando ser realizado de maneira bem cuidadosa e judiciousa. De ordinário, não existem critérios pré-definidos, tendo então o magistrado discricionariedade ao arbitrar o dano.

Nesse contexto, não raro, é possível deparar-se com julgamentos exorbitantemente discrepantes para circunstâncias idênticas. Assim, para que se chegue o mais perto presumível de uma reparação justa e coesiva, imprescindível é

o estudo do instituto mais a fundo, de maneira a analisar técnicas e metodologias, considerando sua história e progresso, seus institutos e elementos, sua natureza jurídica, os critérios para o seu arbitramento, precisando o magistrado ser muito cuidadoso e técnico ao justapor o instituto.

Do mesmo modo, faz-se importante notar como a jurisprudência vem atuando, se com cautela ou não, aplicando as metodologias apropriadas ou não. Indispensável igualmente a procura por mecanismos capazes de ajudar na procura por uma apropriada quantificação.

Pois, conquanto a quantificação da reparação ocorra pela arbitragem do magistrado dentro de um caso concreto, é imprescindível se ter em mente toda a base teórica que precisa convir de parâmetro para auxiliar no percurso para que haja uma apropriada quantificação do dano.

Portanto, é de imperativa acuidade que se controverta o instituto e se procure meios de impedir decisões disparatadas e discrepantes, buscando-se a quantificação mais razoável aceitável. No entanto, com a aceitação da reparação por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, nota-se que a quantidade de processos remanescente ao tema vem aumentando exponencialmente, de maneira que muitos se aproveitam de tal instituto para tentar tirar proveito de alguma circunstância, lesando assim a rapidez da Justiça.

Além do mais, como o judiciário permanece demasiadamente sobrecarregado, por diversas vezes, acaba se procurando por critérios objetivos para arbitrar a indenização acerca de algo que, definitivamente, não precisa ser objetivo. Sendo assim, questiona-se: quais são as dificuldades existentes hoje na quantificação do dano moral?

Como hipótese para tal questionamento, acredita-se que a complexidade da quantificação do valor do dano moral reside no direito material, levando em consideração que não há critério legal, objetivo e diferenciado para cada caso concreto. Em certas causas dentro da Justiça, os fatos articulados despontam tratar-se de dano moral *in re ipsa*, portanto, dano moral presumido, como por exemplo, a inserção indevida do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC).

Tem-se também que a valoração do dano moral permanece na seara do subjetivismo, tanto é que o magistrado possui a liberdade de apreciar, valorar e quantificar a indenização a cargo de dano moral, satisfazendo que o julgador não abrigue o valor da aspiração ou o valor certo adjudicado pelo autor. Neste contexto,

o caso concreto e a sensibilidade do juiz são a orientação da decisão, essa estando incorporada ao atendimento dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Do mesmo modo, os próprios tribunais e juízes arbitram valores indenizatórios variados para uma mesma circunstância fática. Portanto, percebe-se que a quantificação pode ser modificada ao ajuizada critério do juiz, por total ausência de norma legal. Portanto, forçar a parte prejudicada que adjudique precisamente o valor da indenização que lhe possa ser devida, trata-se de dificultar o pleno exercício de seu direito.

Sendo assim, o presente estudo tem por objetivo apresentar e discutir as dificuldades existentes na quantificação do dano moral, evidenciando as diferentes causas que geram tais dificuldades. Como objetivos específicos, busca-se abordar a Responsabilidade Civil; o dano moral; e a quantificação do dano moral.

A definição de um determinado valor para a indenização do dano moral compõe um tema amplamente controverso, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência. Frente a isto, exhibe-se imprescindível que haja um estudo acerca de quais critérios podem ser adotados para então colocar, de maneira justa – portanto, apropriada à lógica que orienta o padrão capitalista –, o valor do dano moral.

De tal modo, o presente estudo se mostra de suma relevância, já que além de discutir a satisfação da ambição do lesado e reparar o dano sofrido, propende também arguir os elementos que distinguem que a indexação precisa restringir o causador do dano, impedindo que esse decorra a atuar de maneira lesiva outra vez.

Além do mais, o estudo se justifica pelo fato de precisar existir um cuidado ao se constituir o *quantum* indenizatório, para que esse não tenha um valor tão insignificante que ocasione humilhação a vítima, nem tão exagerado que conceba enriquecimento sem causa.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente estudo trata-se de uma revisão bibliográfica. Esta revisão bibliográfica se deu por meio de artigos científicos e publicações. Todo o material foi obtido por meio de *sites* de busca e bibliotecas virtuais, tais como *Google Acadêmico* e *Scientific Electronic Library Online* (SciELO). Como critérios de seleção, optou-se por selecionar obras publicadas entre os anos de 1990 e 2018.

Após a fase de levantamento bibliográfico, foi realizada uma triagem de todo o material que aborda em específico o assunto em estudo. A pesquisa é do tipo exploratória-descritiva, caracterizando-se como qualitativa. A abordagem usada

nesta pesquisa foi a qualitativa, em que existiu a coleta de informações para posteriormente serem expostas e analisadas, além da observação de documentos, com a preocupação de colher e atender para uma maior quantidade de elementos, objetivando assim um entendimento maior e mais profundo do problema trabalhado.

RESPONSABILIDADE CIVIL

Breves Conceitos

O termo “responsabilidade”, como bem prescreve Carlos Roberto Gonçalves¹, “possui procedência do termo latino *spondeo*, fórmula conhecida pela qual se vinculava de forma solene o devedor nos contratos verbais do direito romano”. Ainda conforme este citado autor, “responsável, responsabilidade, bem como todos os vocábulos cognatos, manifestam a ideia de contrapartida de contraprestação, de correspondência”, em um sentido de repercussão obrigacional da atividade do homem.

Assim, observa-se que a conceituação que se realiza acerca da responsabilidade se encontra conexa ao aparecimento de um dever jurídico consecutivo. Sobre isto, Roberto Senise Lisboa² ressalta que “faz-se cogente diferenciar a obrigação da responsabilidade, sendo a primeira um dever legal originário”, enquanto que esta última trata-se de “um dever jurídico consecutivo, concludente à violação do primeiro”.

Roberto Senise Lisboa³ ainda alega que, caso alguém deixe de cumprir uma obrigação, por exemplo, de oferecer serviços profissionais a outrem, “estará violando o dever jurídico originário, daí a responsabilidade, o dever de compor o dano pelo não implemento da obrigação”.

Deste modo, nota-se que o embasamento de tal obrigação na seara jurídica baseia-se na máxima do *neminem laedere*, princípio este essencial apregoadado pelo jurista romano que manifesta a ideia de que a ninguém é facultado ocasionar dano a outrem.

Assim, considerando a multiplicidade de condutas humanas, nota-se que muitas são as espécies de responsabilidades que existem, compreendendo todos os

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

² LISBOA, Roberto Senise. **Direito civil de A a Z**. São Paulo: Manole, 2008, p. 79.

³ Idem.

ramos do Direito, sendo, assim sendo, a Responsabilidade Civil uma espécie da responsabilidade jurídica. Para explicar melhor, traz-se aqui os ensinamentos de Sérgio Savi⁴:

A Responsabilidade Civil pode ser conceituada como sendo a obrigação que pode adjudicar um indivíduo vir a reparar o dano então ocasionado a outra por fato próprio ou por fato de indivíduos, ou também coisas que dela dependam.

Já Silvio de Salvo Venosa⁵ traz a conceituação da Responsabilidade Civil como sendo “um dever jurídico sucessivo que nasce para recompor o dano proveniente da violação de um dever jurídico originário”. Destarte, qualquer conduta humana que ao violar dever jurídico originário gera um dano a outrem, trata-se de uma fonte causadora de Responsabilidade Civil.

Rogério Marrone de Castro Sampaio⁶, ao realizar uma análise das conceituações adjudicadas a Responsabilidade Civil, destaca que “os autores não chegam a uma conformidade quando tentam proferir sua definição”. Ratificando tal fato, Carlos Roberto Gonçalves⁷, conceitua tal instituto da seguinte maneira:

A Responsabilidade Civil incide na efetivação da reparabilidade abstrata do prejuízo em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se compõe. Reparação e sujeito passivo formam o binômio da Responsabilidade Civil, que então se proclama com o princípio que subordina a reparação à sua incidência na figura do gerador do dano. Não influi se o embasamento é a culpa ou se é independente dessa. Em qualquer situação onde existir a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí permanecerá a Responsabilidade Civil.

A Responsabilidade Civil, contudo, conforme bem explica Roberto Senise Lisboa⁸, “não se trata de um instituto estagne, encontrando-se em frequente progresso, visto que a Responsabilidade Civil se pauta com toda manifestação da atividade humana”, avultando-se cada vez mais com o progresso das relações sociais.

Contexto Histórico

⁴ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 105.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 90.

⁶ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 127.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 81.

⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Direito civil de A a Z**. São Paulo: Manole, 2008, p. 79.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira⁹, “a consideração de responsabilidade, de reparar o prejuízo ocasionado de maneira injusta, é de caráter humano”, portanto, sempre existiu, no entanto, “a maneira de reparar o detrimento sofrido na sociedade inicial se dava por meio da violência coletiva, que se diferenciava pela reação em grupo do grupo contra o agressor”.

Em seguida, adveio-se para a vingança pessoal, em particular, a Lei de Talião, a qual evidenciava a reparação, com o até hoje em dia notório “olho por olho, dente por dente” ou “quem com ferro fere, com ferro será ferido”. Neste caso, o Poder Público pouco mediava.

Desta forma, como já se sabe, o instituto da Responsabilidade Civil nasceu nas civilizações remotas, pois com o aparecimento das civilizações, o nomadismo foi eliminado e adveio-se a ter residência fixa, nascendo, desta maneira, os conflitos de interesses.

Ainda segundo Caio Mário da Silva Pereira¹⁰, “com a finalidade de resolver os conflitos ocasionados pela vida em sociedade naquele tempo, surgiu então o Código de Hamurábi”, que foi criado pelo imperador babilônico, de tal modo, o Poder Público institucionalizou uma ideia de vingança para com o agressor, portanto, a Justiça era concretizada na mesma magnitude do dano provocado, restringindo-se à retribuição do mal pelo mal, como ressaltava a Lei de Talião.

Esta prática exibia resultados negativos, pois se fundamentava na produção de uma nova lesão, portanto, um dano suportado pelo agressor, posteriormente sua punição. Todavia, faz-se importante anotar que, na época romana, segundo alega Cláudio Fortunato Michelin Junior¹¹, predominou à noção básica do delito. “Os *delicta* (termo latino que denota delito) compuseram o fato genérico da responsabilidade”, com a caracterização de determinadas figuras de delitos civis: “*furtum, noxia e iniuria*”.

Portanto, é possível pensar que naquele tempo, o pensamento tônico era a vingança privada, pois não se elucubrava a ideia de culpa, muito menos existia diferença entre a Responsabilidade Penal e a Responsabilidade Civil, sendo

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 02 1999, p. 89.

¹⁰ Idem.

¹¹ MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 08, 2007, p. 102.

importante apenas o fato de vingar. Dentro deste contexto, conforme Sérgio Cavalieri Filho¹², “o Direito Romano no período da Lei das XII Tábuas representava um momento transitório entre a conciliação voluntária e a conciliação legal”. A vítima escolhia entre a satisfação pela vingança e a aquisição de soma em dinheiro. Tal soma era fixada, não existindo uma indenização propriamente dita no Direito Romano.

No entanto, para Caio Mário da Silva Pereira¹³, no mesmo andamento a Lei de Talião, “já se delineava uma probabilidade de conciliação entre a vítima e o ofensor, de maneira voluntária, implantada na solução transacional, e de tal maneira”, ao grau em que a pena privada ia perdendo o aspecto de punição, ganhava forma à ideia de reparação.

Portanto, observa-se que, com o progresso e o desenvolvimento da civilização romana, as figuras de delito para a ocasião despontaram-se como escassas para abranger todas as espécies de reparações. Segundo Cláudio Fortunato Michelon Junior¹⁴, “outras circunstâncias principiaram a tomar importância e tiveram que ser regulamentadas, circunstâncias estas que não figurava um delito”, porém, a este se assemelhava, apesar de não terem chegado os juristas romanos a substituir completamente a vingança privada por um princípio geral e definidor da Responsabilidade Civil.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho¹⁵, foi com o surgimento da *Lex Aquilia* em uma fase mais avançada do Direito Romano “que se constituiu um princípio geral da reparação do dano, adentrando o elemento particular da culpa contra o objetivismo do direito primitivo”.

De tal modo, a criação desta lei promoveu o maior progresso nos conceitos jus-romanísticos, importância tão expressiva para o direito dos povos que até a contemporaneidade se vincula à denominação “aquiliana” para assinalar-se a responsabilidade extracontratual, em aversão à contratual.

Ainda conforme José dos Santos Carvalho Filho¹⁶, “a Lei *Aquilia* originou-se

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 51.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 02 1999, p. 89.

¹⁴ MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 08, 2007, p. 103.

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006, p. 55.

¹⁶ Idem.

de um plebiscito sugerido pelo tribuno *Aquilio*, e expandiu os horizontes da Responsabilidade Civil”. Para este autor, “a sua grande contribuição está na substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano sofrido, contudo, preponderava ainda a reparação de danos provenientes de casos sólidos”.

Segundo Sérgio Severo¹⁷, “foi alvitre do pretor (magistrado na antiga Roma) e dos jurisconsultos suplantarem a linha dos casos prognosticados no texto, e inicialmente da figura do *damnum*, alcançou-se a noção mais extensa de prejuízo”. Entretanto, o Direito Romano, não oponente a importância da Lei Aquiliana, continuou fiel às origens, e a multiplicação dos casos particulares induziu a conhecer, na última fase deste direito, o progresso que compreendia não apenas grande parte dos danos materiais, como também os danos morais.

Dentro deste contexto, ainda conforme Sérgio Severo¹⁸, progrediu a necessidade de reparação, “mesmo que inexistisse um corpo danificado, não existindo prescrição legal para tanto, usava-se a *actio utilitatis causa* para diligenciar indenização pelos danos sofridos, até mesmo dos danos morais”.

No entanto, para José dos Santos Carvalho Filho¹⁹, “a percepção da Lei Aquiliana apenas insurgiu no final da república romana, bastante apesar de intransigentes polêmicas dividirem os autores daquele tempo”, que de um lado amparavam a ideia de culpa estranha à Lei Aquiliana, e de outro, os que amparavam a sua compleição como incipiente na Responsabilidade Civil. Desta polêmica, nasceram as duas correntes, dividindo a Responsabilidade Civil em objetiva e subjetiva, viventes até hoje.

José dos Santos Carvalho Filho²⁰ ainda expressa que, “pouco tempo depois, o direito francês com o Código de Napoleão, generalizando o princípio aquiliano, foi instituindo aos poucos um princípio geral da Responsabilidade Civil”. No código Napoleônico, já era possível ser identificado à admissão do dever de reparação quando existisse culpa, mesmo que de pouco peso, sendo neste momento que surgiu a diferença entre Responsabilidade Civil, penal, contratual e extracontratual.

No entanto, sabe-se que as transformações sociais provenientes do progresso técnico e o concludente desenvolvimento industrial, nitidamente,

¹⁷ SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 63.

¹⁸ Ibidem, p. 64.

¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006, p. 56.

²⁰ Ibidem, p. 57.

trouxeram um avanço apreciável da quantidade de acidentes em que, por inúmeras ocasiões, era impraticável provar-se a culpa, e nestes casos, estando a vítima privada de almejar indenizada dos danos sofridos, deixando a teoria da culpa a desejar uma solução aceitável. De acordo com Cláudio Fortunato Michelin Junior²¹:

Exatamente em razão disto, nasceu à teoria do risco, que adveio a representar uma objetivação da responsabilidade, sob o pensamento de todo risco necessitar ser assegurado e todo dano necessitar ter um responsável, coexistindo essa teoria, lado a lado, com a teoria da culpa. Assim sendo, as teorias clássicas abrangendo a Responsabilidade Civil, cada uma com sua importância característica, permanecem em voga e são responsáveis por numerosos e importantes discussões jurídicas.

Atualmente, observa-se ainda a obrigação de indenizar em razão de atos perpetrados por terceiros, como entre pais e filhos menores, entre comitentes e prepostos por culpa *in eligendo* entre outros. Também, se obtempera por fatos de animais ou coisas sob a guarda do arrogado e também sobre produtos vendidos por organização.

Para José dos Santos Carvalho Filho²², a teoria da reparação de danos apenas “foi perfeitamente compreendida quando os juristas advieram a compreender que o embasamento da Responsabilidade Civil se localiza no rompimento do equilíbrio patrimonial ocasionado pelo dano”. Assim, percebe-se que a Responsabilidade Civil surge com duas funções principais, que é restabelecer o direito danificado e convir como sanção civil ao perpetrador do fato.

Condições e Hipóteses

É de pleno conhecimento que existem cizânias na doutrina sobre as pressuposições caracterizadoras da Responsabilidade Civil. Alguns seguem a vertente quatripartida, possuindo como requisitos a ação ou omissão, a relação de causalidade, o dano e a culpa; já para outros, todavia, apenas seriam requisitos os três primeiros, ficando de fora, portanto, a culpa do agente. Um destes defensores da presença da culpa como elemento estrutural da Responsabilidade Civil, trata-se de José dos Santos Carvalho Filho²³, que afirma da seguinte maneira:

²¹ MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 08, 2007, p. 103.

²² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006, p. 58.

²³ Ibidem, p. 59.

A ideia de culpa está visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da Responsabilidade Civil subjetiva.

Desta maneira, conforme o exposto acima por José dos Santos Carvalho Filho²⁴, observa-se que a razão da eliminação da culpa na caracterização da responsabilidade “ocorre por ensejo da presciência da teoria do risco e do surgir da responsabilidade objetiva, visto que nesta não se induz a necessidade da compleição da culpa do agente”.

Neste caminho, segundo Cláudio Fortunato Michelon Junior²⁵, por ação, precisa-se compreender a conduta positiva do agente, despontando-se no seu comportamento ativo, “de maneira a acarretar um dano a outrem e por omissão entende-se a abstenção da prática de verificada conduta, quando o agente carecia ou podia perpetrá-la”. De acordo com Maria Helena Diniz²⁶, a ação vem a ser:

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause danos a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Destarte, perante ao exposto acima pela autora, pode-se compreender que as duas condutas se concernem à ação, sendo uma comissiva e outra omissiva e unem, em via de fato, o conceito legal de ato ilícito e, assim sendo, causador de Responsabilidade Civil.

Com igualmente pensamento, Bernardo Castelo Branco²⁷ alega que a conduta humana se trata da “mola propulsora da responsabilidade, não importando se é lícita ou não, podendo está derivar da ação ou omissão do próprio responsável ou terceiro”. Já José dos Santos Carvalho Filho²⁸ diz que:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta (...). Consiste

²⁴ Idem.

²⁵ MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 08, 2007, p. 104.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 05, 23ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74.

²⁷ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006, p. 37.

²⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006, p. 60.

em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma coisa devida.

Desta maneira, fundamentado no exposto acima, pode-se concluir que a ação, seja comissiva ou omissiva, trata-se de um fator causador de Responsabilidade Civil, visto que causa implicações jurídicas perante lesão ocasionada em um bem abstrato. Conforme Maria Helena Diniz²⁹, “o segundo requisito em explanação é o nexo de causalidade, que se reveste na junção entre a conduta e o resultado, e justamente por ter esta qualidade é, entre os demais, o de mais complexa aferição”.

Para Leonardo Brandelli³⁰, por diversas ocasiões, existe o ato lesivo e a implicação lesiva, porém, não se consegue definir a sua causa, pois não restou instituído a junção entre ambos, deixando de haver então a Responsabilidade Civil, e em razão disto, “precisa-se realizar uma apreciação cuidadosa do caso real objetivando determiná-lo e, de tal modo, avultar a obrigação de indenizar”.

Conforme José dos Santos Carvalho Filho³¹, “não satisfaz a prática da conduta ilícita, muito menos que a vítima tenha sofrido um dano”, pois é cogente que este ato tenha oferecido causa ao dano, de maneira que o estrago suportado pela vítima seja implicação desta conduta. Já Carlos Roberto Gonçalves³² assevera que o nexo de causalidade:

É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no Art. 186. Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Portanto, frente ao exposto acima, pode-se pensar que, não havendo a constatação do nexo de causalidade, advém a ser impraticável atribuir a alguma pessoa qualquer obrigação, aceito que não restou corroborada que a sua conduta foi a determinante para o dano conhecido pelo afrontado.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 05, 23ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

³⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006, p. 61.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83.

De acordo com Leonardo Brandelli³³, o dano trata-se da terceira e última pressuposição em análise, “e procede do latim *damno*, podendo ainda ser moral (quando abrange a personalidade humana) ou patrimonial (quando abrange bens materiais)”.

Frente a um ponto de vista conceitual, compreende-se por dano a ofensa a um bem jurídico, isto é, o prejuízo suportado por alguém detentor de um direito juridicamente resguardado, do qual procede, por implicação, o dever de indenizar. Dentro deste contexto, José dos Santos Carvalho Filho³⁴ define dano como sendo:

A subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.

No entendimento de Maria Helena Diniz³⁵, não é muito diferente do exposto logo acima, ao grau em que conceitua dano como “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Assim sendo, considera-se que o dano advém sobre o campo patrimonial da vítima, compreendendo-se por patrimônio, não apenas os bens materiais, porém, também os direitos e interesses de verificado indivíduo, tais como: o direito personalíssimo à vida, liberdade, honra, imagem etc.

Desta maneira, de um modo geral, a vida do ser humano precisa correr livre de qualquer dano aos seus direitos, e aparecendo o dano, desponta-se essencial perscrutar a sua estirpe, de maneira a definir a sua dimensão, para então aplicar-se à carecida e justa reparação.

Portanto, entende-se que é categórica a importância da compleição e junção dos três requisitos mencionados antes, pois segundo Leonardo Brandelli³⁶, “caso um deles não haja, duramente será verificada a responsabilidade do ofensor, pois não existirá ato ilícito e, por conseguinte, irá esvaecer a obrigação de indenizar”.

Princípio da Responsabilidade Civil no Direito Moderno

³³ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006, p. 61.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 05, 23ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

³⁶ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho³⁷, os direitos básicos, em sua grandeza objetiva, e o princípio da dignidade humana, bem como epicentro axiológico da ordem constitucional brasileira, de concretização cogente no seu culminante potencial normativo, em que congrega um exato mandado de otimização, “competem que o reconhecer esteja suplantada a rigorosa dicotomia do campo do direito, antes vivente, entre o público e o privado”.

Tal fenômeno fica ratificado na convergência da descodificação do Direito Civil, dando espaço para o surgimento dos denominados microssistemas, a exemplo do CDC, da Lei de Locações, da Lei de Alimentos, da Lei da Separação e do Divórcio, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Idoso, entre outros.

Também, é perceptível na despatrimonialização que suportou todo o Direito Civil, que como todos os microssistemas reguladores das relações privadas, localizam embasamento de legitimidade na CRFB/1988, como assevera José Joaquim Gomes Canotilho³⁸:

...os princípios constitucionais, entre eles o da Dignidade da Pessoa Humana (CRFB/1988, art. 1º, inciso III), que é sempre citado como um princípio-matriz de todos os direitos fundamentais, colocam a pessoa em um patamar diferenciado do que se encontrava no Estado Liberal. O Direito Civil, de modo especial, ao expressar tal ordem de valores, tinha por norte a regulamentação da vida privada unicamente do ponto de vista do patrimônio do indivíduo. Os princípios constitucionais, em vez de apregoar tal conformação, têm por meta orientar a ordem jurídica para a realização de valores da pessoa humana como titular de interesses existenciais, para além dos meramente patrimoniais. O Direito Civil, de um direito-proprietário, passa a ser visto como uma regulação de interesses do homem que convive em sociedade, que deve ter um lugar apto a propiciar o seu desenvolvimento com dignidade. Fala-se, portanto, em uma despatrimonialização do Direito Civil, como consequência da sua constitucionalização.

Ainda conforme José Joaquim Gomes Canotilho³⁹, inicialmente do fenômeno da constitucionalização do direito, pode-se proferir que essa ramificação do direito em público e privado “localiza-se, assim sendo, suplantada, não tendo mais que se falar em segmentos do direito, porém sim, em um sistema jurídico escalonado de maneira vertical com hierarquia entre as normas deste sistema”, as quais, todas elas

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006, p. 62.

³⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, p. 226.

³⁹ Idem.

procuram seu embasamento de legitimidade na constituição por força do princípio da unidade do ordenamento e da hegemonia da constituição. De tal maneira, conforme diz Flávio Tartuce⁴⁰:

...o Direito Civil Constitucional nada mais é do que a harmonização entre os pontos de interseção do Direito Público e do Direito Privado, mediante a adequação de institutos que são, em sua essência, elementos de Direito Privado, mas que estão na constituição, sobretudo em razão das mudanças sociais do último século e das transformações das sociedades ocidentais.

Destarte, todas as relações privadas fazem jus a uma releitura dos seus institutos, de maneira especial as ajustadas pelo Direito Civil, para imediatamente, serem lidas à luz do direito constitucional vigente, que de acordo com Pedro Lenza⁴¹ afirma que:

Não obstante às severas críticas quanto à demora em sua elaboração e o descompasso entre as inovações trazidas e a evolução social perpetrada para a época, é certo que o Código Civil de 2002, em linhas gerais, abraçou a ordem constitucional e a adotou como paradigma, fazendo a devida adequação de sua principiologia com a axiologia constitucional, arejando diversos institutos antes travados e abrindo ao operador do direito um campo vasto de atuação, através de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, traçando verdadeiro compromisso com a ética e a solidariedade, demonstrando sensibilidade para com o principal apanágio dos fatos sociais: sua constante mutação.

Igualmente, o Direito Civil da contemporaneidade, conforme ainda Pedro Lenza⁴², “irrompe de vez com as linhas do Direito Civil precedente e com o padrão do Estado Liberal, deixando de lado a antiquada ideia centralizada no individualismo e patrimonialismo, para imediatamente”, com os olhos direcionados para a CRFB/1988 e toda a sua força normativa, compor um pacto de aliança com a toda axiologia constitucional, que inicialmente do ano de 1988, adveio a adotar como padrão.

Dentro deste contexto, segundo Gustavo Tepedino⁴³, é que o Código Civil foi delineado à luz de três princípios: “princípio da eticidade, socialidade e operabilidade”; sem computar que, além disto, está o Código Civil, que acompanha

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. Vol. 02, 3ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 197.

⁴¹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 94.

⁴² Idem.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade o ordenamento civi-constitucional brasileiro**. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 150.

norteado no princípio da solidariedade, na funcionalização dos direitos, na garantia da contrapartida material, na despatrimonialização ou personalização do Direito Civil, e também, em conceitos indefinidos e cláusulas gerais espalhadas no transcorrer de todo o seu texto.

Para Flávio Tartuce⁴⁴, “as influências nela atuadas foram intensas, de maneira a harmonizar os preceitos constitucionais aos seus elementos e pressuposições”, cuja essência é de modo eminente de Direito Privado, porém, que também “são imediatamente constitucionais, de modo a atender as crescentes alterações sociais recentemente acontecidas e as intensas mudanças provocadas pela globalização”.

De tal modo, com tudo que foi exposto até aqui, pode ser aceito como uma maneira de adaptar o Direito Civil a nova realidade. No que se alude à Responsabilidade Civil como instituto do Direito Civil, não se mostrou algo dessemelhante.

O DANO MORAL

Definição de Danos Morais

Inicialmente, pode-se dizer que o dano se trata de um prejuízo. Ou seja, trata-se da diminuição de patrimônio ou detrimento a afabilidades fidedignas. Toda ação que venha a diminuir ou causar deprecio aos bens materiais ou imateriais, pode ser avaliado como um dano. Segundo Sérgio Pinto Martins⁴⁵, “o dano pode ser considerado um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que atenua e diminui; retira algo de alguém, do qual gozava-se”.

Já nos dizeres de Fátima Zanetti⁴⁶, o dano trata-se de uma perda passível de indenização experimentada pela pessoa prejudicada, manifestando-se, se patrimonial, pela redução patrimonial “sofrida por alguém por causa de ação promovida pelo agente, porém, que pode alcançar elementos de aspecto pecuniário e moral”.

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. Vol. 02, 3ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 198.

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 69.

⁴⁶ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 93.

Para Yussef Said Cahali⁴⁷, “os danos são um remédio na forma de uma sentença monetária a ser paga ao reclamante como compensação por perdas ou danos”. Para garantir a adjudicação, o requerente deve demonstrar que uma violação do dever causou uma perda previsível. Para ser reconhecido em lei, a perda deve envolver danos à propriedade, ou lesão mental ou física; perda econômica pura raramente é reconhecida para a indenização.

Já os danos compensatórios, conforme Sérgio Pinto Martins⁴⁸, estes são pagos “para compensar o reclamante por perdas e danos sofridos como resultado da violação do dever por parte de outra pessoa, (por exemplo, em uma reivindicação de negligência sob lei de Responsabilidade Civil)”.

Fátima Zanetti⁴⁹ explica que os danos compensatórios são ainda classificados em danos especiais, “que são perdas econômicas, como perda de rendimentos, danos à propriedade e despesas médicas, e danos gerais, que são danos não econômicos, como dor e sofrimento, e sofrimento emocional”. Em vez de ser compensatória, por danos de direito comum podem, em vez disso, ser nominal, desdenhosa ou exemplar.

Em síntese, entende-se que os danos morais tratam-se de perdas sofridas por um ataque à moral e à dignidade das pessoas, assinalados como uma ofensa à reputação da vítima. Yussef Said Cahali⁵⁰ ressalta que “qualquer perda que abale à honra de uma pessoa pode ser assinalada como dano moral”. Portanto, trata-se de um prejuízo imaterial, sendo assim, afeta inteiramente a saúde psíquica da vítima.

Contexto Histórico

Inicialmente, compete avultar que, antes da CRFB/1988, tanto a doutrina quanto a jurisprudência dissentiam amplamente no que se refere a acessão ou não da reparação por dano moral. Tal acessão, de maneira pacífica de reparação do dano moral no ordenamento jurídico pátrio, apenas adveio a acontecer com a chegada da CRFB/1988, que em seu Art. 5º, V e X, traz de forma expressa tal

⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª. ed., rev. ampl. atual. conforme o Código Civil de 2002. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 105.

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 70.

⁴⁹ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 93.

⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª. ed., rev. ampl. atual. conforme o Código Civil de 2002. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 105.

instituto.

A despeito, somente no ano de 1988 que no ordenamento jurídico pátrio foi consagrada a reparação por dano moral. De tal modo, nota-se que suas ascendências não são coevas, sendo apontados elementos idênticos em diferentes legislações e escritas, como as do Código de Hamurabi, as Leis de Manu, a Bíblia, o Alcorão, entre outros.

Todavia, apesar do dano moral se despontar dentro do direito brasileiro como algo relativamente atual, carrega um conceito remoto. Conforme Robinson Bogue Mendes⁵¹, “a primeira legislação histórica que adveio a tutelar o indivíduo em sua integralidade, pressagiando uma reparação por lesão a bens jurídicos tutelados, nasceu próximo ao ano de 1728 a.C”: o Código de *Hamurabi*, por meio do princípio de que “o forte não prejudicará o fraco”.

É corriqueiro o uso da expressão “razoável” em inúmeros julgados, como fundamento usado pelo magistrado para diminuir, aumentar ou conservar o valor indenizatório fixado, considerando os precedentes de cada tribunal, que convêm como parâmetro de razoabilidade. Nisto, André Gustavo Corrêa de Andrade⁵² apoia a asseveração aqui trazida afirmando que “muitos são os acórdãos que mencionam a razoabilidade, bem como a proporcionalidade como parâmetros de fixação da reparação”.

Nehemias Domingos de Melo⁵³ pontua que, “inicialmente, este código nasceu como uma sanguinolenta e inquisitorial punição para aquele que gerasse um dano a outrem, evoluindo no transcorrer dos tempos”, transformando o irracional “olho por olho, dente por dente” em uma punição pecuniária, a título indenizatório por meio de compensação econômica.

Diante disto, para Antônio Jeová Santos⁵⁴, muitas outras codificações estabelecidas igualmente predisseram a reparação de danos de maneira compensatória referente a casos de lesões, tais como: “o Código de Manu, a Lei das XXI Tábuas (452 a.C), a *Lex Aquilia* (286 a.C), o *Codex Justinianus* e o Digesto (528 – 534 a.C)”.

⁵¹ MENDES, Robinson Bogue. **Dano Moral e Obrigação de indenizar: Critérios de fixação do quantum**. Campo Grande: UCDB, 2000, p. 80

⁵² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 68.

⁵³ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral: problemática do cabimento a fixação do quantum**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004, p. 106.

⁵⁴ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 52.

O Código de Hamurabi nasceu na Mesopotâmia, e é preconizado como um dos registros elementares de uma ideia do que decorreria a ser o dano moral. Assim, conforme os ensinamentos de Clayton Reis⁵⁵, tem-se o seguinte:

[...] uma ciência de reparação de dano localiza-se visivelmente definida no Código de Hamurabi. As ofensas individuais eram reparadas na própria classe social, à custa de ofensas idênticas. Entretanto, tal Código compreendia também a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário.

Todavia, a principal anteposição do Código de Hamurabi não se tratava da reparação através da prestação de um valor pecuniário, porém sim, através de uma ofensa semelhante, ou seja, o célebre “olho por olho, dente por dente” (a Lei de Talião).

Além do mais, o Código de Manu, desigualmente do Código de Hamurabi, possuía como prioridade a sanção por meio da prestação de um valor pecuniário, o que concebeu um relativo progresso frente ao ao Código de Hamurabi, em que a reparação, de acordo com o exposto acima, se dava por meio de uma ofensa semelhante à que fora tolerada

Já no Alcorão, segundo Sérgio Pinheiro Marçal⁵⁶, igualmente existem registros de danos a bens extrapatrimoniais, como é possível analisar em seu item V: “o adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos crentes”.

Nesse item supracitado, fica evidente que o adultério configurava um dano moral, e a exceção ao casamento daqueles que o incumbiam tratava-se de um tipo de condenação pelo dano ocasionado. Ainda conforme Sérgio Pinheiro Marçal⁵⁷, na Bíblia Sagrada, igualmente tinha-se o juízo do dano moral, como é possível analisar no trecho a seguir:

Caso um homem tome uma mulher por esposa e, tendo ele coabitado com ela, decorrer a desprezá-la, e lhe atribuir de forma pérfida coisas ruidosas e contra ela propalar má fama, proferindo: “tomei essa mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade”, então o pai e a mãe da jovem irão tomar os sinais da virgindade da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: ‘Eu dei minha filha para esposa a esse homem, e agora ele a abandona, e eis que lhe adjudica coisas ruidosas, dizendo: “não achei na tua filha os sinais da

⁵⁵ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 50.

⁵⁶ MARÇAL, Sérgio Pinheiro. **Reparação de danos morais – teoria do valor do desestímulo**. *Jornal Síntese* nº 07, 2003, p. 20.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 63.

virgindade; entretanto, eis aqui os sinais da virgindade de minha filha”. E eles distenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudiá-la.

No fragmento supracitado, fica evidente a ciência de dano moral presente na Bíblia Sagrada. Pois caso um homem decorresse a enegrecer a imagem de sua companheira, e caso fosse provado que ele estava mentido, seria ele forçado a reparar a família da moça, além de ser forçado a continuar casado com ela. Assim sendo, existia duas sanções para quem ocasionasse esse tipo de dano moral a sua esposa.

Portanto, nota-se que, desde os tempos mais antigos das primeiras civilizações, a reparação do dano moral, mesmo que de maneira implícita, já vinha sendo aproveitada pela ordem sócio jurídica daquele período. Assim sendo, o dano imaterial não se trata de um instituto novo, aceito que seus embasamentos, mesmo que incipientes, já estavam presentes entre as primeiras civilizações, notadamente entre os romanos.

Evolução Até os Dias Atuais

No Brasil, observa-se que a questão da reparabilidade do dano moral, como era antes, não foi dessemelhante, já que, até bem pouco tempo, vários julgadores e doutrinadores relutavam em aceitar a probabilidade de sua indenização, explanando os negativistas suas ponderações, especialmente no fato de que não existia na legislação pátria qualquer norma legal que o regulamentasse de maneira concisa. Além do mais, ressaltavam a dificuldade de mensuração da dor sofrida, ao proferir que a dor, a vida, a honra, a moral, não tinham preço e eram, assim sendo, insuscetíveis de reparação.

De acordo com Humberto Theodoro Junior⁵⁸, dentro do direito brasileiro, o CC de 1916 “travou acaloradas contendas acerca da admissibilidade ou não da reparação do dano extrapatrimonial, em cargo de seus arts. 7615 e 15916, respectivamente”.

No entanto, os doutrinadores negativistas se mostraram contrários densamente à aceitação da reparação dos danos morais. Nisto, argumentos fortes e

⁵⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 82.

ampos formados com total maestria, rebatiam a ambição de se implantar a reparabilidade dos danos morais. Segundo Yussef Said Cahali⁵⁹:

Foi a CRFB/1988 que adveio a fazer a menção explanada à satisfação dos danos morais, levando então aos progressos jurisprudenciais e doutrinários. Assim, qualquer oposição que ainda havia contra a reparabilidade do dano moral, veio a cair por terra com a validade dos incisos 31 e 32 do Art. 5º, detendo a polêmica que persistiu por longo período. Atualmente, em razão destas disposições constitucionais, é reparável o dano moral, quer exista ou não, o dano patrimonial

Neste contexto, a CRFB/1988⁶⁰ coloca dois tipos de reparação. No inciso V do Art. 5º, “a reparação *in natura*, apropriado ao desagravo onde incide o direito de resposta, e a indenização pecuniária, que suporta a indenização pelo dano moral”. Observa-se que o dispositivo constitucional se trata de uma restrição ao princípio da liberdade de manifestação do pensamento. Pois todos possuem liberdade de expressão, desde que o seu exercício não cause gravames patrimoniais ou morais a outrem.

Por outro lado, o inciso X do Art. 5º da CRFB/1988⁶¹ traz um princípio mais extenso. Relaciona direitos de personalidade, como “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem”, tutela-os ao tornar-lhes “invioláveis”, e assegura o direito indenizatório como decorrência de ocasional violação. A seguir, traz-se um exemplo de caso de dano moral em julgado:

[TJ-ES - Apelação Cível AC 48020099403 ES 48020099403 \(TJ-ES\)](#)

Data de publicação: 18/10/2006

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS EM VIRTUDE DE QUEIMADURA DECORRENTE DE ERRO EM TRATAMENTO MÉDICO. CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL. DESPESAS DO INTEGRAL TRATAMENTO DA VÍTIMA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Consoante entendimento jurisprudencial e doutrinário sedimentado, a fixação de indenização por danos morais haverá de observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, atendendo, com moderação, ao grau de culpa do ilícito, à condição socioeconômica dos envolvidos e à extensão dos danos, critérios a serem sopesados pelo magistrado com experiência e bom senso. 2. Ponderação dos critérios de quantificação dos danos morais e estéticos, decorrentes de queimaduras de 2º e 3º graus causadas em paciente pela utilização de compressas de água fervente no abdômen, que revela o *error in iudicando* da sentença, que fixou quantum indenizatório exagerado (R\$ 75.000,00), afastando-se de precedentes cunhados em situações assemelhadas. Inteligência dos arts. 944, parágrafo único, do CC, e do art. 131, do CPC. 3. Face a imposição do art. 949, do CC, de rigor a sentença que impõe ao agente o encargo de suportar os custos de futuras cirurgias da vítima, desde

⁵⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. ver., ampl. e atual., conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 151.

⁶⁰ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988, p. 01.

⁶¹ Idem.

que estas decorram do ilícito. 4. Apelação conhecida e provida, em parte. Quantum indenizatório reduzido para o patamar de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Deste modo, com o exposto acima, pode-se dizer que a convivência em sociedade ocasiona diversos conflitos de interesses. Sendo assim, cotidianamente, nascem problemas de Responsabilidade Civil, já que cada atentado sofrido pela pessoa, independentemente de ser a ela ou ao seu patrimônio, compõe um desacordo de ordem moral ou patrimonial.

Portanto, torna-se indispensável a procura por soluções pelo direito, quando o mesmo não poderá vir a tolerar que os prejuízos fiquem sem reparação. Destarte, conforme ressalta Sérgio Pinto Martins⁶², “o instituto jurídico que assegura a obrigação de reparar o dano é exatamente o da Responsabilidade Civil”.

A Responsabilidade Civil se encontra inerente as ações do ser humano que provocam prejuízo moral e patrimonial indenizável, compondo assim um arrolamento obrigacional que possui por objeto o prestamento de ressarcimento. É por meio da Responsabilidade Civil que se garante o direito do lesado à segurança, e isto ocorre através do pleno ressarcimento dos danos que o indivíduo sofreu, restabelecendo-se na medida do admissível o *status quo ante*.

Segundo Fátima Zanetti⁶³, “a norma que conduz a Responsabilidade Civil atribui reparação total à vítima, ou seja, reposição à circunstância precedente à lesão (*restitutio in integrum*)”. Já Pinto Martins⁶⁴, em defesa da personalidade humana, traz a seguinte passagem: “cuida-se de orientação indutora de conduta na sociedade brasileira, já que sinaliza a aversão que o direito causa a violação a elementos fundamentais da personalidade humana, que se compõem”, no fundo, nos verdadeiros fatores individualizadores do ser no mundo das relações.

Portanto, inicialmente da CRFB/1988, foi então que se colocou direitos ao lesado e deveres ao lesionador, iniciando-se então a se configurar um novo horizonte referente a aceitação da reparabilidade do dano moral, aceito que, tanto a doutrina, quanto os eméritos julgadores, já não poderiam mais atuar inversamente a este brioso preceito, sob infortúnio de seu entendimento ser avaliado como inconstitucional. Os ordenamentos jurídicos inicialmente desta data, igualmente

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 70.

⁶³ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 93.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 71.

precisariam acompanhar a lei maior

A Lei nº 8.078/90⁶⁵, do CDC, nasceu da necessidade de amparo das relações de consumo, em que o adquirente de qualquer produto ou serviço já não podia permanecer à margem de legislação característica e, assim sendo, em circunstância de desamparo quando viesse a sofrer um dano de ordem extrapatrimonial. Em seu capítulo III, no Art. 6º, incisos VI e VII, este mencionado Código augura a proteção do consumidor em face de danos morais, quando, ao descrever seus direitos básicos, menciona:

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.

Portanto, do exposto acima, entende-se que o CDC, atendendo ao princípio norteador constitucional da proteção da pessoa humana, colocou normas para regular as relações de consumo. A presciência do dano moral, o acesso garantido na Justiça para pleiteá-lo e a Responsabilidade Civil objetiva do causador do dano, juntamente com demais garantias essenciais, como a inversão do ônus da prova, tratam-se hoje de direitos garantidos pela aludida lei, que confirma o ordenamento constitucional da aceitação e reparabilidade do dano extrapatrimonial.

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Crítérios de Quantificação

Posteriormente uma precedente explicação referente ao que se trata o dano moral, advém a ser mais evidente que a indenização, neste caso, por ser composta por um detrimento aos direitos da personalidade, não pode ser mensurada procurando-se por um valor para reparar a dor ou o sofrimento do indivíduo, porém sim, um ressarcimento que atenua, parcialmente, o dano sofrido. No entanto, apesar de haverem os critérios de possibilidade econômica do transgressor e gravidade dos

⁶⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acessado em 20 de maio de 2019, p. 01.

danos, esses não são mais satisfatórios para mensurá-lo.

Portanto, segundo André Gustavo Corrêa de Andrade⁶⁶, os juízes lidam com um frequente problema de “inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor apropriado”, tendo assim problemas em assinalar o *quantum* indenizatório, aceito que não existe uma legislação característica que direciona os preceitos a serem analisados. Frente a isto, a doutrina, bem como a jurisprudência, tem formalizado entendimentos para que os magistrados procurem pelos mesmos critérios de avaliação.

Para Antônio Jeová Santos⁶⁷, no sistema jurídico do Brasil, se mostra dominante o critério do arbitramento, “já que o parágrafo único do Art. 953, do CC define que compete ao juiz estabelecer o valor da indenização por ofensa à honra, quando o ofendido não puder vir a provar o prejuízo material”. Preceito esse habitualmente desdobrado às outras proposições de indenização, cujo prejuízo não pode ser economicamente examinado, considerando a probabilidade do uso de analogia nos casos onde a lei seja omissa.

O procedimento de arbitramento pelo juiz para estabelecer o valor indenizatório de danos morais trata-se de um critério através do qual compete ao magistrado, diante de sua circunspeção de avaliação, quantificar e definir o valor indenizatório. Por causa de sua demasiada subjetividade, essa lida com duras críticas da doutrina, como por exemplo, Fátima Zanetti⁶⁸, quando esta ressalta a dificuldade de controle judicial desse critério:

[...] não existe defesa eficiente contra uma estimativa que a lei submeta somente ao critério livremente selecionado pelo juiz, assim como, descomedida ou insignificante, qualquer que seja ela, estará sempre em conformidade com a lei, não tentando a concepção de padrões que permitam o efetivo controle de sua justiça ou injustiça.

Contudo, como bem assinala Humberto Theodoro Junior⁶⁹, ao estabelecer o *quantum* indenizatório, “o juiz não irá proceder a seu bel-prazer, porém, como um homem de responsabilidade, analisando as conjunturas de cada caso, deliberando com baldrame e moderação”.

⁶⁶ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 68.

⁶⁷ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 167.

⁶⁸ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. São Paulo: Ltr, 2009, p. 79.

⁶⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4^a ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 99.

Assim, embora subjetiva, na quantificação do dano moral, compete ao juiz observar um conjunto de critérios que se exibirão no caso sólido para poder arbitrar o valor do dano moral. Nessa conjuntura, conforme Sérgio Pinto Martins⁷⁰, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem orientando que os magistrados busquem pelos seguintes elementos, na ocasião de arbitrar a indenização por danos morais:

[...] na definição da indenização por danos morais, indica-se que o arbitramento seja realizado caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao nível de culpa, ao grau socioeconômico do autor, e, também, ao tamanho da instituição, orientando-se o juiz pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, aproveitando-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às características de cada caso, de maneira que, de um lado, não exista enriquecimento sem causa de quem auferir a indenização e, de outro, exista efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora ofendido.

Portanto, partindo desta orientação, nota-se o quão complicado é a atuação jurisdicional na ocasião da mensurabilidade do *quantum* indenizatório. Existem diversos aspectos a serem avaliados e observados para que o valor não seja dessemelhante à realidade do caso e da vida dos envolvidos. Igualmente, o ponto principal a ser considerado pelo magistrado para quantificar o dano moral é avaliar as características do caso sólido.

Todavia, para André Gustavo Corrêa de Andrade⁷¹, embora não existir uma legislação característica acerca dos valores que precisam ser usados para mensurar o dano moral, ou quais os critérios precisam ser seguidos pelos juízes, “o CC do ano de 2002 assinala um direcionamento”.

Nisto, é definindo que a indenização precisa ser medida pela extensão do dano. Todavia, com isto, dá-se margem ao magistrado para atenuar o valor indenizatório no caso de demasiada desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, assim como no caso de a vítima competir de forma culposa pelo dano.

Atualmente, ao reformar a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a Lei nº 13.467/2017⁷², popularmente denominada de “Reforma Trabalhista” inovou ao

⁷⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 220.

⁷¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 68.

⁷² BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal->

apresentar em seu Art. 223-G os critérios de verificação e quantificação do dano a serem lembrados pelo magistrado, que pela importância enquanto inovação legislativa, reproduz-se abaixo:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
I - A natureza do bem jurídico tutelado;
II - A intensidade do sofrimento ou da humilhação;
III - A possibilidade de superação física ou psicológica;
IV - Os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
V - A extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
VI - As condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
VII - O grau de dolo ou culpa;
VIII - A ocorrência de retratação espontânea;
IX - O esforço efetivo para minimizar a ofensa;
X - O perdão, tácito ou expresso;
XI - A situação social e econômica das partes envolvidas;
XII - O grau de publicidade da ofensa.

Todavia, apesar de sua incidência se restringir ao Direito do Trabalho por causa da especialidade da norma em comento, não se pode afastar a probabilidade de frente ao vácuo legislativo neste sentido, se usa da norma de maneira analógica para a aferição do valor indenizatório por danos morais não provenientes de relações de emprego.

Portanto, em concordância com o pressagiado nos arts. do CC aqui mencionados, a doutrina e a jurisprudência vêm procurando restringir e guiar a maneira de arbitramento dos valores do dano moral. Acompanhando tal entendimento, Yussef Said Cahali⁷³ traz o pensamento de que os principais fatores a serem avaliados para mensurar o *quantum* indenizatório são os seguintes:

- a) A condição social, educacional, profissional e econômica do lesado;
- b) A veemência de seu sofrimento;
- c) A conjuntura econômica do ofensor e os benefícios que conseguiu com o ilícito;
- d) A veemência do dolo ou o nível de culpa;
- e) A acuidade e a repercussão da ofensa;
- f) As características e conjunturas que abrangem o caso, atentando-se para o aspecto antissocial do comportamento lesivo.

Com isto, observa-se que há vários critérios a serem observados, entretanto, abre-se margem para as características e conjunturas que abrangem o caso. Em síntese, direciona o magistrado a observar as necessidades do caso sólido, já que o [153369-pl.html](#)>. Acessado em 20 de maio de 2019, p. 01.

⁷³ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. ver., ampl. e atual., conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 80.

dano moral sofrido por uma mãe que perde um filho em acidente de trânsito em razão da embriaguez do condutor causador do dano, por exemplo, é dessemelhante daquela sentida por quem tem seu nome inscrito no órgão de proteção ao crédito de maneira imerecida.

A Importância da Adequada Quantificação e a Efetiva Reparação de Danos

Sabe-se que a coibição às transgressões à ordem econômica se encontra centrada, conforme a disposição do Art. 1º, da Lei nº 8.884/94, não apenas na conservação da livre iniciativa e na livre concorrência, como igualmente na defesa dos consumidores. Assim, torna-se admissível retirar, perante análise desse dispositivo, uma preocupação genérica com os efeitos raiados quando um ilícito concorrencial é perpetrado.

Diante disto, segundo Robinson Bogue Mendes⁷⁴, uma verificada conduta anticompetitiva é censurada por causa de poder ocasionar perda de bem-estar social não apenas para a economia, mas, “igualmente de um modo geral, além dos diferentes agentes sociais, como os concorrentes efetivos ou potenciais e os consumidores finais, diretos, indiretos e potenciais”.

Portanto, a principal finalidade buscada com a reparação de danos, trata-se do restabelecimento do bem-estar social frente a compensação pecuniária. Em uma circunstância de plena reparação, o valor total da compensação arbitrada pelo Poder Judiciário precisa ser equivalente à perda de bem-estar social expressa nos diferentes danos ocasionados pela conduta.

Do mesmo modo, um dos efeitos gerados pela efetiva reparação, seria o de dificultar ou impedir a reincidência da prática de um comportamento anticompetitivo, tendo em consideração que um agente racional, conhecedor da probabilidade de condenação, não irá perpetrar o ilícito se dele não proceder ganho algum. Assim, sendo, aliada à sanção prognosticada pela condenação na esfera administrativa, a reparação de danos se desponta como uma competente ferramenta de dissuasão da prática da conduta.

Por conta disto, André Gustavo Corrêa de Andrade⁷⁵ fala que se torna

⁷⁴ MENDES, Robinson Bogue. **Dano Moral e Obrigação de indenizar: Critérios de fixação do quantum**. Campo Grande: UCDB, 2000, p. 100.

⁷⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 68.

essencial “que os mecanismos de quantificação de danos seguidos pelos tribunais aproximem-se o máximo possível do ideal de reparação total dos danos supracitado, de maneira a admitir uma plena compensação dos danos ocasionados”. Apesar disso, como já se sabe, os tribunais do Brasil não vêm mostrando uma preocupação com a efetividade dos procedimentos quantitativos dos aludidos danos.

O primeiro fato que se atenta, referente aos julgados onde teve-se condenação, trata-se da comprovação de que em todos estes casos o objeto da reparação é o dano moral coletivo. Ainda que as razões que relevem este resultado não sejam objeto do presente estudo, a constatação é importante sob o aspecto da efetiva reparação, para que se conjecture sobre a hipótese de que os tribunais não abonam a efetiva compensação dos danos ocasionados pela conduta.

A segunda constatação proeminente se alude à análise das metodologias de quantificação destes danos. Diante disto, o resultado evidencia aqui que ainda não existe um padrão usado pelos tribunais brasileiros para calcular o *quantum* indenizatório.

A Problemática da Quantificação do Dano Moral

Para Sérgio Pinto Martins⁷⁶, “o trabalho de quantificar o dano moral trata-se de uma das mais difíceis encaradas pela doutrina e jurisprudência”. Uma das principais razões para tal é que, desigualmente do dano material, em que se pode apurar justamente o prejuízo sofrido, no dano moral não há essa probabilidade, e a ausência de critérios objetivos faz da quantificação algo extremamente complexo.

Deste modo, entende-se que tal ausência de critérios uniformes traz uma grande insegurança jurídica, uma vez que não raramente existe, por parte dos magistrados, arbitramento de valores exorbitantemente discrepantes para circunstâncias extremamente idênticas.

Por outro lado, destaca-se que não é somente por certas circunstâncias aparentarem serem análogas que se pode meramente arbitrar o mesmo valor. Por conta disso, conforme Humberto Theodoro Junior⁷⁷, tem-se a grande importância do magistrado, “pois este analisa a fundo cada caso sólido e suas peculiaridades, com a finalidade de impedir cizânias e injustiças”.

⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 221.

⁷⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 99.

Importante se faz também a escolha, no caso real, pelo aspecto compensatório ou punitivo, ou por ambos, assim como o cumprimento dos múltiplos critérios circunspectos pela doutrina. Considerando estes critérios, a subjetividade atenua no arbitramento, tendo então o magistrado um norte para julgar.

Antônio Jeová Santos⁷⁸ fala que antecedentes jurisprudenciais igualmente “precisam ser considerados, contudo, não de maneira a atrelarem porvindouro julgamento, porém sim, apenas de maneira a os guiarem, para que inicialmente deles, o magistrado tenha maior fundamento ao arbitrar o valor do dano”.

Da ausência de critérios objetivos, bem como da impossibilidade de se aferir a dor proveniente, talvez o maior dos problemas encarados pelo Poder Judiciário na atualidade seja a vulgarização do instituto do dano moral. Conforme já visto antes aqui do que seria o dano moral, e do que o configuraria, não é qualquer abalo que precisa ocasionar o dano moral. Esse instituto é proposto para abalos que evadam à normalidade, para dores intensas que ocasionem desconforto anormal. Nesse sentido, Yussef Said Cahali⁷⁹ menciona que

O primeiro cuidado do juiz, no julgamento de ações onde é diligenciada indenização por danos morais, precisa ser o de não banalizar a dor. Direciona-se o instituto a atender àqueles indivíduos atingidos por acidentes ou atos ilícitos que lhe ocasionaram intenso sofrimento. Se os sentimentos experimentados não se distinguem como uma dor infausta, excepcional, expressiva, não é o caso de estabelecer indenização por danos morais. Desde sempre, a doutrina vem indicando moderação no trato da matéria, para que não se tome por alusão nem as pessoas frias e indiferentes, nem as de sensibilidade extrema e doentia.

Frente a isto, o que acontece é que essa ausência de critérios objetivos e a contradição de se medir a dor não ocasionam unicamente a já mencionada aqui discrepância de valores arbitrados. Esta dificuldade pode ocasionar algo quem sabe até pior.

Pois como não existem meios objetivos de se evidenciar se alguém está ou não sentindo a dor que alega, muitos se aproveitam para aparentar a dor e buscar o Poder Judiciário por meio de indenização por dano moral, o que banaliza o instituto e colabora para a criação da denominada indústria do dano moral.

Logo, como bem alega Sérgio Pinto Martins⁸⁰, “precisa então o magistrado

⁷⁸ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 167.

⁷⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3^a ed. ver., ampl. e atual., conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 81.

⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas,

ficar muito atento para essas circunstâncias, de maneira a não indenizar aqueles que não advieram por um verdadeiro abalo moral”. Em sequência, este autor ainda afirma que:

Igualmente precisa estar atento o magistrado para não cair de forma ingênua nas astúcias da indústria da vitimização. Pois existem os que, perante a chance de se envolverem em circunstâncias embaraçosas, de forma proposital, não reagem a tempo de desfazer o mal-entendido, com a finalidade de obter ganhos econômicos com os danos morais. A presunção de simulação da dor jamais pode ser rejeitada, especialmente quando o acontecimento não envolveu danos à vida ou integridade física do lesado.

Todavia, não é apenas a simulação da dor que se mostra ameaçadora e colabora com a banalização o dano moral. Trata-se também da confusão que se comete com a dor e o abalo que verdadeiramente merece uma compensação pecuniária.

Como já visto aqui, a vida em sociedade implica em diversas circunstâncias desconfortáveis, pelas quais optaria-se em jamais passar, entretanto, que infelizmente fazem parte do dia a dia. Assim sendo, não é qualquer abalo que precisa ensejar dano moral. Frente a isto, necessita o magistrado ficar bem atento para averiguar se aquele abalo é verdadeiramente profundo e se verdadeiramente merece uma contrapartida por isso.

Ao tratar acerca da natureza jurídica do dano moral, foi exibido o aspecto punitivo do dano, defendido por boa parte da doutrina. Este critério, de acordo com Yussef Said Cahali⁸¹, propende não apenas a compensação do dano, entretanto, igualmente “a punição daquele que o incumbiu, propendendo, de tal modo, impedir que esse regresse a cometê-lo, e convindo também de exemplo para que outros não decorram a perpetrar o mesmo ato”, razão pela qual igualmente é denominado de caráter punitivo-pedagógico.

Apesar disso, ao se aplicar o caráter punitivo, é preciso que se tenha maiores cuidados para que o valor não seja descomedidamente elevado ao ponto de enriquecer a vítima, causando assim o enriquecimento ilícito. Por tal razão, muitos compreendem que precise ser aplicado somente o caráter compensatório do dano.

De tal maneira, frente a esta conjuntura, é conveniente trazer aqui o

2013, p. 221.

⁸¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. ver., ampl. e atual., conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 88.

entendimento de Sérgio Pinto Martins⁸², que defende que não pode existir na indenização qualquer valor a mais daquele então imprescindível para que haja a reparação do dano:

Acredita-se que na fixação do *quantum debeat* da indenização, sobretudo tratando-se de lucro cessante e dano moral, precisa o juiz ter em mente a ideia de que o dano não pode ser fonte lucrativa. A indenização, de fato, precisa ser satisfatória para reparar o dano, o mais completamente admissível, e nada mais.

De tal maneira, Humberto Theodoro Junior⁸³, por sua vez, ampara seu argumento afirmando que “não faz sentido que alguma pessoa receba como indenização por dano moral um valor superior àquilo que a vítima do dano receberia em toda sua vida”. Corroborando com isto, Antônio Jeová Santos⁸⁴ alega que:

Não semelha, *data venia*, existir a menor parcela de bom-senso, a menor parcela de razoabilidade, no estabelecimento de uma indenização por dano moral em valor bem superior à indenização pelo dano material a que faria jus a vítima, em meio a toda a sua sobrevida, caso lhe procedesse a morte ou inaptidão total. Não se enxerga que uma indenização pelo dano moral possa ser superior àquilo que a vítima ganharia em meio a toda a sua vida.

Com isto, observa-se que a problemática da quantificação do valor do dano moral subsiste no direito material, levando em consideração que não há critério legal, objetivo e caracterizado para cada caso concreto. Segundo André Gustavo Corrêa de Andrade⁸⁵, “em determinadas causas na Justiça, os fatos articulados despontam tratar-se de dano moral *in re ipsa*, portanto, dano moral presumido”.

Yussef Said Cahali⁸⁶ ressalta que a valoração do dano moral “permanece na seara do subjetivismo, tanto é que o magistrado possui a liberdade de olhar, valorar e quantificar a indenização a título de dano moral”, satisfazendo que o julgador não refugie o valor da aspiração ou o valor certo adjudicado pelo autor.

Para Sérgio Pinto Martins⁸⁷, “o caso concreto e a sensibilidade do juiz são a direção para a decisão, essa incorporada ao atendimento dos princípios da

⁸² MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 222.

⁸³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. 4ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 100.

⁸⁴ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 167.

⁸⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 69.

⁸⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. ver., ampl. e atual., conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 89.

⁸⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 222.

razoabilidade e proporcionalidade”. Com isto, observa-se que os próprios tribunais e juízes arbitram valores indenizatórios infaustos para uma mesma circunstância fática.

De tal modo, Robinson Bogue Mendes⁸⁸ fala que a quantificação pode ser “modificada ao prudente critério do juiz, por total falta de norma legal”. Portanto, impelir a parte lesada que adjudique exatamente o valor da indenização que lhe possa ser devida, trata-se de complicar a prática de seu direito.

Por fim, com o exposto, tem-se que o pretendente a indenização por danos morais precisará garimpar por diferentes decisões dos tribunais para alcançar um nível razoável, sendo que não irá significar proferir que o valor ambicionado será alcançado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivo apresentar e discutir as dificuldades existentes na quantificação do dano moral, evidenciando as diferentes causas que geram tais dificuldades. Desta maneira, concluiu-se que o problema se coloca em razão da legislação não definir critérios objetivos: ela utiliza termos comuns como "proporcionalidade", "razoabilidade", "extensão do dano" e "equitativamente". A operação legal na definição da reparação de dano moral trata-se das mais complicadas, pois o legislador deixou ao critério prudencial do juiz a imputação de quantificar o valor indenizatório.

Frente a isto, constatou-se que o primeiro passo para uma presumível solução desta problemática é identificar o dano da maneira mais objetiva aceitável e, a partir de então, classificar a lesão moral (leve, grave ou gravíssima, conforme a intensidade ou o nível de culpa). Disto, adentram demais critérios, tais como a repercussão do dano na esfera social e a disposição econômica do ofensor.

Assim, para alcançar um montante proporcional e razoável à extensão do dano, por várias vezes o juiz se vale, além da CRFB/1988 e do CC, de demais subsídios, como a pena de multa augurada no Art. 49 do Código Penal ou o Art. 53 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967), antes de ser avaliada como incompatível com a Constituição pelo STF no julgamento da Arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF 130. De tal maneira, observou-se que a análise do

⁸⁸ MENDES, Robinson Bogue. **Dano Moral e Obrigação de indenizar: Critérios de fixação do quantum**. Campo Grande: UCDB, 2000, p. 100.

caso sólido poderá vir a admitir ao juiz levar em consideração, na dosagem da indenização, conjunturas agravantes ou atenuadoras, como acontece no estabelecimento da pena criminal.

Observou-se que o STJ vem se empenhando para realizar as correções imprescindíveis com a finalidade de que o valor dos danos morais seja definido de maneira adequada com os seus seguintes objetivos: ratificar o ofensor; resguardar a honra e a paz interior do ofendido, diminuindo o seu sofrimento; evitar o enriquecimento sem causa; e, sobretudo, zelar pela eficiência e confiabilidade da prestação jurisdicional procurada por aqueles que dela necessitam.

Com isto, constatou-se que, para que estas metas sejam obtidas, adquire importância ímpar o julgamento concretizado com prudência, moderação, igualdade e razoabilidade, elementos estes indissociáveis que poderão vir a ser adquiridos não apenas inicialmente do bom senso do magistrado, entretanto, igualmente através da deferência à doutrina e à jurisprudência largamente consolidadas.

Analisou-se aqui que o entendimento jurisprudencial do STJ vem paulatinamente se assentando de maneira paradigmática relacionada às proposições mais comuns de dano moral, o que admite discorrer acerca das considerações que se acompanharam, na esperança de que colaborem para uma aceitável diminuição das cisões e elasticidades averiguadas nas decisões jurisdicionais e que tanto lesam a efetividade do processo civil pátrio.

Ademais, analisou-se aqui que o dano moral permanece a ser um tema contemporânea, embora ter aparecido há mais de dois milênios. Com isto, reforça-se a ideia de importância do tema a grande quantidade de processos que versam dele nos tribunais pátrios. Mesmo permanecendo firmado no ordenamento, e não havendo maiores dúvidas acerca da probabilidade de reparação financeira pelo dano moral, tal temática aqui abordada ainda causa uma ampla controvérsia na esfera jurídica, como a admissível vulgarização do dano.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral e Indenização Punitiva**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método,

2006.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria Geral do Direito Notarial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acessado em 20 de maio de 2019.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal-153369-pl.html>>. Acessado em 20 de maio de 2019.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3ª ed. ver., ampl. e atual., conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 05, 23ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito civil de A a Z**. São Paulo: Manole, 2008.

MARÇAL, Sérgio Pinheiro. **Reparação de danos morais – teoria do valor do desestímulo.** Jornal Síntese nº 07, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano Moral Decorrente do Contrato de Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2013.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral: problemática do cabimento a fixação do quantum.** São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

MENDES, Robinson Bogue. **Dano Moral e Obrigação de indenizar: Critérios de fixação do quantum.** Campo Grande: UCDB, 2000.

MICHELON JUNIOR, Cláudio Fortunato. **Direito restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 08, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 02 1999.

REIS, Clayton. **Dano Moral.** 5ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil: responsabilidade civil.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável.** 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais.** São Paulo: Saraiva, 1996.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil.** Vol. 02, 3ª ed. São Paulo: Método, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade o ordenamento cívico-constitucional brasileiro.** Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral.** 4ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira,

2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 13^a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral.** São Paulo: Ltr, 2009.