



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Critérios de Reparação do Dano Moral

Guilherme Grandmasson Ferreira Chaves

Rio de Janeiro  
2010

GUILHERME GRANDMASSON FERREIRA CHAVES

Cr terios de Repara o do Dano Moral

Artigo Cient fico Apresentado    
Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro, como exig ncia para  
obten o do t tulo de P s Gradua o.  
Orientadores: Prof . Nel  Fetzner  
Prof . Nelson Tavares  
Prof . M nica Areal

Rio de Janeiro  
2010

## CRITÉRIOS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL

**Guilherme Grandmasson Ferreira Chaves**

Graduado pela Faculdade de Direito Candido Mendes. Advogado. Pós-graduando em Direito pela EMERJ.

**Resumo:** O objeto do presente estudo é uma análise dos critérios estabelecidos pela doutrina para a fixação de danos morais por arbitramento. Em tal investigação ter-se-á em vista principalmente os princípios constitucionais de direito civil. Para tanto, parte-se do pressuposto que o dano moral é indenizável. Deixam-se de lado todas as questões que afligiram os juristas nacionais durante décadas até a vinda da Constituição Federal de 1988, que não deixa mais espaço para tal discussão. Se parece certo que não há um *pretium doloris*, também não é menos verdade que alguma compensação deve ser estabelecida. Deixar o agente do ato ilícito sem sanção jurídica sem dúvida é mais injusto e antijurídico do que estabelecer critérios para que se compense o lesado. Portanto, a chamada indenização por danos morais não indeniza, mas somente compensa. A compensação não repara o sofrimento, apenas o atenua, proporcionando um benefício futuro.

**Palavras-chave:** Indenização; Dignidade da Pessoa Humana; Dano Moral; Critérios de Reparação.

**Sumário:** Introdução; 1. Responsabilidade Civil; 2. Do Dano Moral; 2.1. Conceito; 3. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 4. A caracterização do Dano Moral; 5. Critérios de Reparação do Dano Moral; Conclusão; Referências.

## INTRODUÇÃO

Antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, muito se discutia sobre a possibilidade de reparação por danos morais já que não havia amparo legal para essa reparação.

Uma parte da doutrina entendia que desde o Código Civil de 1916 já era possível essa reparação, pois o art. 159 do referido diploma não estabelecia qualquer distinção quanto à espécie de dano causado, se material e moral. E, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.

Entretanto, essa discussão terminou, eis que o art. 5º, X, da CRFB prevê expressamente a possibilidade de reparação por dano moral.

Ocorre que a Constituição, nem mesmo a legislação infraconstitucional, estabeleceu parâmetros para essa fixação, o que levou os magistrados de todo o país a estabelecerem critérios próprios a fim de se chegar ao *quantum* devido.

Quando analisa o pedido de dano moral, o juiz tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes. Não há um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral, a qual depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador. A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa.

Cabe ressaltar que a ausência de padrão no arbitramento das indenizações gera uma enorme insegurança jurídica para os jurisdicionados, pois casos semelhantes poderão receber tratamentos diversos quando submetidos à apreciação pelo Poder Judiciário.

O presente trabalho buscará demonstrar as divergências existentes no tocante aos critérios de reparação, apresentando os tópicos que devem ser considerados para se determinar o valor da condenação, tendo em vista o conceito do dano em estudo.

Quais seriam, portanto, os critérios a ser utilizados na reparação dos danos à pessoa? Haveria cabimento para considerações a respeito da capacidade sócio-econômica do ofensor e do ofendido? Caberia questionar a respeito da intensidade do dolo ou grau da culpa do autor da ofensa? Ou certo seria limitar o questionamento à reiteração da conduta pelo ofensor – sem se perquirir quanto à culpa -, no sentido de prevenir novos danos? Por outro lado, seria cabível apenas considerar os efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive, tendo em vista tratar-se de dano à pessoa?

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do tema será a bibliográfica, qualitativa e parcialmente exploratória.

## 1. RESPONSABILIDADE CIVIL

O tema "responsabilidade civil", pela sua vastidão, por ser atinente a todos os ramos do direito, e não apenas ao Direito Civil, e pela complexidade que engendra, além de árduo, não se encontra bem estruturado nem na legislação nem na seara doutrinária e jurisprudencial, erigindo-se, por isso, num desafio a todos os que pretendam escrever sobre ele.

Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, o conceito de *responsabilidade* é o seguinte: "Responsabilidade *s. f.* 1. obrigação de responder pelas ações próprias ou dos

outros. 2. (...) 3. dever jurídico resultante da violação de determinado direito, através da prática de um ato contrario ao ordenamento jurídico." (2004, p. 2440).

Portanto, inegável reconhecemos que a responsabilidade civil pode ser definida, em regra geral, como a obrigação de alguém indenizar o direito alheio vulnerado ou o prejuízo sofrido por outrem, em virtude da prática de ato lícito ou ilícito, seja de natureza contratual ou extracontratual, tenha ou não concorrido com culpa *lato sensu* (que abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*).

A responsabilidade civil surge, necessariamente, da concorrência de três pressupostos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil: a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco. b) Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele veiculada. c) Nexó de causalidade entre o dano e a ação, pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre ação e o dano.

Sendo a reparação do dano, como produto da teoria da responsabilidade civil, uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, temos que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, uma vez que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância pecuniária, a título de compensação.

Indiscutivelmente, a palavra indenizar, quando utilizada na relação com o dano material, tem como função reparar o dano causado, repondo o patrimônio desfalcado, levando-o de volta ao *status quo ante*.

Portanto, o termo "indenização" tem teleologia voltada à equivalência econômica, fundada sobretudo na idéia de que todo bem material pode ser avaliado economicamente,

podendo ser repostado através de seu valor em moeda corrente. Trata-se da recomposição patrimonial do indivíduo.

Mas será que tal raciocínio pode ser transportado para a reparação do dano moral?

Por óbvio que a resposta é negativa. No dano moral não há prejuízo econômico, sendo impossível recompor o chamado patrimônio ideal da pessoa. Destarte, a indenização do dano moral possui outro significado, que não aquele de recompor o patrimônio, mas de compensar a vítima e, ao mesmo tempo, desestimular a prática de lesões na esfera personalíssima da pessoa. Seu objetivo é duplo: satisfativo e punitivo.

O pagamento em pecúnia deverá proporcionar ao ofendido uma satisfação que seja capaz de amenizar a dor sentida. Além disso, deverá também a indenização servir como castigo ao ofensor, causador do dano, inculcando-lhe um impacto suficiente para dissuadi-lo de um novo atentado.

Importante lembrar que alguns doutrinadores não aceitam o caráter sancionatório atribuído à indenização do dano moral, reconhecendo apenas o punitivo.

## 2. DO DANO MORAL

### 2.1. CONCEITO

Muito se discutia sobre a possibilidade de reparação por danos morais antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, já que não havia amparo legal para essa reparação. Uma parte da doutrina entendia que desde o Código Civil de 1916 já era possível

essa reparação, pois o art. 159 do referido diploma não estabelecia qualquer distinção quanto à espécie de dano causado, se material e moral. E, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.

Entretanto, essa discussão terminou, uma vez que o art. 5º, X, da CRFB prevê expressamente a possibilidade de reparação por dano moral.

Hoje a primeira grande discussão sobre o dano moral está ligada ao próprio conceito do que deve ser entendido como dano moral. A doutrina não é uníssona no tocante a essa conceituação.

Inicialmente, o conceito do dano moral era feito por exclusão. O que não fosse entendido como dano patrimonial era considerado dano moral, ou seja, o dano moral era aquele que não tinha repercussão de caráter patrimonial.

Esse conceito apresentado era extremamente patrimonialista, não nos fornecendo qualquer definição quanto conteúdo da expressão dano moral. Apenas se afirmava, de modo redundante, que seria aquele que causa uma dor moral.

Nada esclarecia a respeito de seu conteúdo e não permitia uma correta compreensão do fenômeno. Definia-se essa espécie de dano com uma idéia negativa, algumas vezes acompanhada de uma fórmula redundante, que busca explicar o fenômeno usando expressões que fazem alusão ao aspecto moral do dano, sem verdadeiramente explicá-lo.

Ao lado da concepção clássica, hoje superada, a doutrina divide-se em diversas correntes.

A primeira delas conceitua o dano moral como sendo qualquer violação de um bem integrante da personalidade. Tal conceito mostra-se insuficiente, uma vez que a própria doutrina apresenta inúmeros conceitos para o que sejam os direitos da personalidade. Ademais, a partir da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana no texto



constitucional (art. 1º, inciso III), o próprio direito da personalidade deverá passar por profunda reformulação.

Uma segunda conceitua o dano moral como sendo a dor ou alteração negativa do estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa. O resultado deve afetar a vítima, causando-lhe a perda de sua tranquilidade, de seu bem estar psicológico.

Os danos morais consistiriam em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado.

Dano moral, portanto, seria a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sensação, nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento – de causa material.

A partir dessa conceituação, um determinado ato bem poderia produzir efeitos patrimoniais, morais ou ambos. Os efeitos morais seriam verificáveis a partir da substituição da vítima pelo homem médio, utilizando-se como parâmetro a razoabilidade, de modo a se evitar que qualquer transtorno seja objeto de reparação.

Verifica-se, assim, que todos os conceitos apresentados têm um ponto em comum, qual seja: que o dano moral só estará configurado se o resultado afetar o estado anímico da vítima, causando dor, sofrimento e humilhação.

Nota-se que esse entendimento deixa de considerar os direitos da personalidade como essência do dano moral, porém centraliza a questão do dano moral na repercussão e não no dano em si.

Assim, verifica-se que tal concepção se mostra equivocada, pois o que se busca é definir o que seria dano moral e não apresentar as conseqüências do ato.

Outra concepção doutrinária divide os danos morais em subjetivos e objetivos. Essa diferenciação ocorre justamente em função da diversidade de bens jurídicos suscetíveis de serem atingidos. O dano moral subjetivo é aquele que atinge a esfera da intimidade psíquica,

tendo como efeito os sentimentos de dor, angústia e sofrimento para a pessoa lesada. Em contrapartida, o dano moral objetivo é aquele que atinge a dimensão moral da pessoa na sua esfera social, acarretando prejuízos para a imagem do lesado no meio social, embora também possa provocar dor e sofrimento.

A partir da constitucionalização do direito civil, merece destaque a concepção segundo a qual o dano moral consistiria em qualquer lesão à dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento jurídico.

Essa terceira corrente é a que mais se coaduna com o momento atual vivido pelo Direito Civil, que busca recolocar o homem no centro do ordenamento jurídico. Desta forma, a dignidade da pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque, razão pela qual será analisada em capítulo próprio.

### 3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, constitui elemento que qualifica o ser humano, dele não podendo ser retirado. Trata-se de valor reconhecidamente abstrato, de modo que todo homem, independente de seus atos, tem sua dignidade inafastável, no sentido de ser reconhecido como pessoa.

Um indivíduo, pelo simples fato de integrar o gênero humano, já é detentor de dignidade. Esta é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes.

Como observa Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana seria a qualidade intrínseca e distintiva em cada ser humano, o que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade. Isso implica um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2001, p. 59 e 60).

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Ana Paula de Barcellos para quem a dignidade humana é hoje um axioma jusfisiológico e, além disso, no nosso sistema, um comando jurídico dotado de superioridade hierárquica. A saber: as pessoas devem ter condições dignas de existência, aí incluindo-se a liberdade de desenvolverem-se como indivíduos, a possibilidade de participarem das deliberações coletivas, bem como condições materiais que as livre da indignidade, aspecto que mais diretamente interessa a esse estudo; não apenas porque isso é desejável, mas porque a constituição, centro do sistema jurídico, norma fundamental e superior, assim determina. (2002, p. 26).

O respeito à dignidade da pessoa humana constitui valor fundamental do ordenamento jurídico (art.1º, III, CRFB) e exatamente em razão dessa fundamentalidade, o princípio da dignidade independe, para a produção de seus efeitos, de inclusão expressa no texto normativo.

A partir da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental do ordenamento jurídico, preserva-se o indivíduo não apenas contra ações do Estado, como também em suas relações privadas, irradiando-se o valor por todas as áreas do Direito, não podendo excluir o Direito Civil.

Dessa releitura do Direito Civil à luz da Constituição, privilegiando valores não-patrimoniais e, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, não pode escapar o estudo do dano moral.

Verifica-se, portanto, que, nessa última concepção, o dano à moral não está limitado à lesão a um direito da personalidade, nem tampouco ao efeito da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial, como nas outras teorias. Restará configurado o dano moral sempre que houver violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja violando direito extrapatrimonial, seja causando um prejuízo material, desde que, enfim, se pratique mal evidente ou perturbação à dignidade.

Conclui-se, nessa linha, que reparação será devida não em decorrência de qualquer situação de dor, tristeza ou constrangimento, mas de situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana, através da violação de um ou mais de seus substratos.

#### 4. A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL

Quando se fala em caracterização do dano moral, discutem-se os pressupostos necessários para sua ressarcibilidade. Duas correntes discutem os pressupostos necessários à caracterização do dano moral.

A primeira corrente defende que o autor deve mostrar a extensão da lesão sofrida, não podendo se restringir a narrar os fatos, pois, na hipótese de condenação, é a extensão da lesão que vai servir de parâmetros para se determinar o *quantum* indenizatório.

A segunda corrente orienta-se no sentido de que a responsabilização do causador do dano opera-se pela violação a um direito, não havendo necessidade de se provar prejuízo. O

que se deve provar, apenas, é o fato que causou a lesão. Para essa corrente, o dano moral se configura *in re ipsa* e, portanto, provados os fatos e as circunstâncias, o reconhecimento do dano se dá através de juízo de experiência, não sendo necessária prova quanto aos transtornos suportados pela parte autora.

Essa corrente vem encontrando respaldo tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu: “A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação” (REsp nº 851.522-SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 29/06/2007). “O dano moral não depende de prova; acha-se *in re ipsa*” (REsp 720995-PB, Relator Barros Monteiro, DJU 03/10/2005). “A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo” (REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97).

Para a configuração do dano moral, faz-se necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, ocorrência de dano, culpa enexo de causalidade

Deve-se analisar cada caso concreto, devendo o julgador contrapor os fatos narrados pelo autor à contestação apresentada pelo réu. Assim, os fatos controvertidos serão matéria de prova. Inexistindo controvérsia, o julgador verificará se o dano é garantido pela legislação. Após, para caracterizar o dano moral, deve-se verificar o nexo causal entre o ato praticado pelo agente e os fatos narrados pela vítima. Os mais variados fatores da vida social, principalmente com o desenvolvimento das relações humanas, interferem no enlaçar dos fatos e análise do dano no caso concreto, elementos objetivos e subjetivos tendem a misturar-se dificultando uma interpretação do que realmente ocorreu. Assim, deve o

operador do direito buscar os indícios e provas do que realmente ocorreu e julgar de acordo com os princípios norteadores da reparação pro dano moral.

Nesse critério, claro está que cabe ao julgador analisar os fatos narrados pelo autor em sua peça exordial, bem como contrapô-los à contestação apresentada pelo réu.

Nessa contraposição verificar-se-ão os fatos controvertidos que serão matéria de prova. Inexistindo fatos controversos, têm-se que resta apenas ao julgador verificar se se trata de dano garantido pelo sistema normativo pátrio. Dessa forma, a única prova que se concebe nas ações indenizatórias é a da existência dos fatos colacionados na peça prefacial.

Incontrovertidos os fatos, ou devidamente provados na fase instrutória do processo, resta para se caracterizar a existência de dano moral, apenas o estabelecimento do nexo causal entre o ato ilícito praticado pelo agente e os fatos narrados pelo autor.

Caso estabelecido esse nexo, e tratando-se de direito garantido pelo sistema normativo pátrio, nova questão surge para a conclusão do tema, que se trata da quantificação pecuniária dessa lesão.

O dano moral, no sentido jurídico não é a dor, a angústia, ou qualquer outro sentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofridos.

## 5. CRITÉRIOS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Um dos maiores problemas, em tema de indenização, é, sem dúvida, a apuração do valor devido à vítima, em caráter compensatório do dano à pessoa, em virtude,

principalmente, da impossibilidade de se dimensionar com precisão os danos imateriais sofridos por uma pessoa.

Existem fundamentalmente dois critérios para valoração dos danos morais, a saber: o tabelamento e o arbitramento judicial. Passa-se, então, à análise sucinta de cada uma desses critérios.

Pelo critério do tabelamento, a lei estabelece margens fixas para a indenização. Para determinado agravo sofrido pela vítima, passa a ser possível uma indenização que varia entre um valor mínimo e máximo.

Insta salientar, todavia, que a lei não pode estabelecer nenhum limite prefixado, nenhuma planilha a ser observada pelo magistrado, principalmente após a consagração, na Constituição de 1988, do princípio da dignidade da pessoa humana.

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 as confrontar 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.

Outro inconveniente que surge com esse critério é no sentido de tratar todas as lesões de forma idêntica, sem perquirir os aspectos específicos da vítima, nivelando situações existencialmente diversas.

Já o critério do arbitramento judicial é aquele que confere ao magistrado total discricionariedade para a quantificação do dano. Quando analisa o pedido de dano moral, o juiz tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes.

Dos critérios citados, o arbitramento judicial parece ser o mais adequado, pois o magistrado é quem está em contato direto com as partes, estando, por isso, mais habilitado a aplicar a justiça ao caso concreto.

No tocante aos critérios para a determinação do valor da indenização, a questão é bem mais nebulosa.

A doutrina e a jurisprudência, em regra, invocam os seguintes critérios: natureza, gravidade e repercussão do dano; grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor; condições econômicas do ofensor e condições sociais do ofendido; intensidade do dano; razoabilidade e proporcionalidade.

Vale notar que, para grande parte da doutrina, a indenização do dano moral teria uma dupla função, compensatória e punitiva, isto é, reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

O dano moral possui natureza compensatória e punitiva. Compensatória, na medida em que visa a compensar a vítima pelo sofrimento, angústia, dor, humilhação e demais sentimentos, danos que sofreu em virtude de conduta ilícita perpetrada pelo ofensor. Com a reparação do dano moral, busca-se amenizar todos os inconvenientes sofridos pela vítima por meio de uma indenização, que lhe trará maior conforto.

Já o caráter punitivo do dano moral está direcionado para a pessoa do ofensor. Ele determina que o dano moral seja imposto de tal forma que aquele indivíduo que causou dano a outrem receba uma punição exemplar, como forma de punir diretamente pela má conduta e inibir que venha a incorrer no mesmo erro futuro.

Assim, a natureza jurídica da reparação no dano moral teria misto de caráter compensatório para a vítima e punição para o ofensor, através de quantia que lhe desestimule a prática de outras atitudes danosas, cumprindo uma função pedagógica não somente em relação ao ofensor como a toda a coletividade.

Recomenda-se em atos ofensivos a aspectos morais, que a fixação do quantum obedeça a critério de sancionamento rigoroso, como meio de desestímulo a novas investidas, como por exemplo no âmbito de violações a aspectos da personalidade humana,



ou a criações intelectuais, em que o valor da indenização deve ser fixado em níveis que desestimulem a repetição da prática. Assim, por exemplo, no uso abusivo de determinada criação - falta de autorização autoral, ou extrapolação contratual - deve a reparação compreender soma que ultrapasse os valores habituais da contratação normal, exatamente como sanção ao ilícito.

Neste mesmo sentido manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: “(...) Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplici função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir (...)” (REsp 575.023-RS, Relator Ministra Eliana Calmon, DJU 21/06/2004).

A quantia, enfim, a ser arbitrada na condenação, a seu turno, deverá ser de tal monta a promover não apenas uma justa compensação, mas alcançando igualmente o outro escopo da indenização do dano moral, correspondente ao desestímulo à prática de novos ilícitos, conforme reconhece a jurisprudência, espelhada no seguinte trecho de ementa de Acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza.” (REsp 168.945-SP, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 06/09/2001, grifamos).

Cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal decidiu no mesmo sentido em recente julgamento em sede de agravo de instrumento, (AI 455846, Relator Ministro Celso de Mello, DJU 21.06.2004).

Importante salientar que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº6.960/2002, de autoria do Dep. Ricardo Fiúza que propõe a inserção do parágrafo segundo ao artigo 944, que nitidamente consagra o caráter punitivo da indenização, nos seguintes

termos: “§2º - a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.

Em relação aos critérios para a fixação do *quantum debeatur*, a intensidade do dano deve ser o primeiro parâmetro do arbitramento judicial, ou seja, a indenização deve corresponder à extensão do dano. De mais a mais, o próprio Código Civil adota no seu artigo 944 tal regra: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Uma grande parte da doutrina defende que a reparação do dano moral deve variar conforme o grau de culpa do agente.

Tem interesse a valoração da gravidade da fala cometida pelo ofensor. O comportamento do ofensor tem relevância se considerada a indenização como possuindo uma parte de sanção exemplar. Tendo o ressarcimento uma função ambivalente –satisfatória e punitiva – têm incidência e importância a culpa e o dolo no instante da fixação do montante indenizatório.

Entretanto, o grau da culpa não deve ser levado em consideração para a quantificação do dano moral. Ou se repara tendo em vista a extensão do dano ou se repara tendo em vista a gravidade da culpa. Porém, a extensão do dano é parâmetro muito mais eficaz. Andou mal o legislador ao abrir no parágrafo único a possibilidade de redução da indenização tendo em vista o grau de culpa.

Começa-se com o exame da dimensão da culpa do ofensor. Como critério de reparação, surge, desde logo, que se está diante de um juízo mais de punição do que de compensação. A exacerbação do valor reparatório conforme a gravidade da culpa indica que o agente deve pagar mais se agiu com dolo ou com maior negligência, imprudência ou imperícia, independentemente da extensão do dano.

Enfim, a adoção do grau de culpa como critério de aferição do valor da indenização levaria a situações injustas: danos de grande monta causados por culpa leve ou levíssima

seriam indenizados apenas parcialmente. Ou seja, criaria para a vítima uma situação de ressarcimento parcial.

De se notar que quando se consideram as condições da vítima do dano, concentra-se a análise, no mais das vezes, em seu aspecto econômico, o que acaba por levar à redução do valor da indenização quando a vítima tem situação patrimonial inferior à do ofensor, sob o equivocado argumento de se evitar um enriquecimento sem causa

Ocorre que o grau de repercussão de uma lesão à personalidade não pode ser avaliado pelo nível de recursos financeiros de que se dispõe, como se a repercussão se agravasse na medida em que dispusesse a vítima de melhor condição econômica. O contrário também seria inadmissível, como conferir maior indenização às vítimas menos favorecidas economicamente, porque, uma vez mais, estar-se-ia analisando a questão sob foco incompatível com a reparação do dano moral.

O que se vê são os tribunais apreciando a condição econômica da vítima a fim de reduzir o valor indenizatório a fim de evitar um suposto enriquecimento sem causa, o que se mostra atentatório à dignidade da pessoa humana, gerando verdadeiros absurdos, como se demonstra no julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Do voto do Desembargador Relator, extrai-se: “Tenho, porém, que o valor arbitrado pelo Juiz *a quo* em 200 (duzentos) salários mínimos, ultrapassa quantia aceitável para o caso. Isto porque, em face do princípio da razoabilidade, a indenização não deve ser motivo de enriquecimento do lesado. A autora, pessoa simples e moradora de uma comunidade pobre, não pode pretender que, com o ressarcimento por ato ilícito perpetrado em uma entidade pública, possa gerar um acréscimo considerável em seu patrimônio. Diante deste contexto, levando em conta o princípio citado, a fim de que episódios desta natureza não mais se repitam, especialmente para que o Poder Público esteja mais atento quanto aos seus servidores, fixo o valor de indenização por danos morais em 120 (cento e vinte) salários mínimos”. (TJ-MG Apelação

Cível nº1.0000.00.298694-2000(1) – 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Silas Vieira, Julgado em 17/02/2003). “Apelação contra sentença que julgou procedente ação indenizatória por danos morais e materiais. Danos materiais não comprovados. Laudo pericial pela incapacidade laborativa total, porém, temporária pelo prazo de 20 dias, com restabelecimento pleno e sem tratamento complementar. As verbas de dano moral devem exprimir uma compensação razoável pelos incômodos sofridos em razão do ato lesivo, observando-se a sua extensão e consequência e especialmente os decorrentes de tratamento médico hospitalar. Provimento parcial da apelação para reduzir a verba indenizatória a título de dano moral, mantendo-se no mais, a sentença recorrida” (TJ-RJ Apelação Cível 2002.001.13919 – 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Sócrates Sarmiento, Julgado em 15/10/2002).

Portanto, chaga-se a conclusão que se a vítima fosse mais afortunada, maior seria a quantia a ela atribuída, em sendo ela pobre, não pode enriquecer às custas do ato ilícito cometido pelo agente estatal.

A injustiça por esse posicionamento jurisprudencial se mostra mais latente quando se verifica que esses argumentos não são utilizados com a mesma força quando “pessoas de posse” são vítimas de atos lesivos. Vejamos: “Civil. Dano moral. *Quantum debeatur*. Juros de mora. Termo inicial. Promotor de justiça e professor da uerj submetido, por falha da empresa de cartão de credito, a situação constrangedora e vexaminosa. na fixação do dano moral, devem ser levadas em conta as posições sociais do ofensor e do ofendido, além da repercussão da ofensa. Quantum debeatur que se eleva a 300 (trezentos) salários mínimos, ante tais pressupostos. Reparação fundada em ato ilícito. juros de mora na forma do art. 962, do cc. Improvimento do primeiro e provimento parcial do segundo recurso. Voto vencido.” (TJ-RJ. Apelação Cível nº 0006624-03.1999.8.19.0000 – 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Murilo Andrade de Carvalho, julgado em 17/03/2000).

É inadmissível que a indenização decorrente de ofensa moral dirigida à pessoa física de um promotor de justiça seja equiparada, ou até ultrapasse a fixada em virtude da morte de um pai de família, ou de qualquer outra pessoa. Cabe ressaltar que não está se defendendo no presente trabalho que a indenização fixada no aresto acima devesse ser menor.

O que se busca demonstrar é a total falta de razoabilidade que atinge as decisões judiciais relativas à fixação por danos morais.

Tais distinções são inaceitáveis diante da Constituição vigente, eis que atentatório ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio da igualdade, não podendo, portanto, a condição sócio-econômica da vítima ser levada em consideração quando da fixação do *quantum*.

Portanto, dos critérios apresentados pela jurisprudência, o magistrado deverá levar em consideração apenas natureza, gravidade e repercussão do dano, condições econômicas do ofensor e condições sociais do ofendido, intensidade do dano, razoabilidade e proporcionalidade.

Por fim, cabe salientar que o Superior Tribunal de Justiça está em busca de parâmetros para uniformizar os valores das indenizações por danos morais.

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor para que não reincida. Como é vedado ao Tribunal reapreciar fatos e provas e interpretar cláusulas contratuais, o STJ apenas altera os valores de indenizações fixados nas instâncias locais quando se trata de quantia irrisória ou exagerada.

A dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento se reflete na quantidade de processos que chegam ao STJ para debater o tema.

Estes são alguns exemplos recentes de como os danos vêm sendo quantificados no STJ:

Morte dentro de escola = 500 salários: Quando a ação por dano moral é movida contra um ente público (por exemplo, a União e os estados), cabe às turmas de Direito Público do STJ o julgamento do recurso. Seguindo o entendimento da Segunda Seção, a Segunda Turma vem fixando o valor de indenizações no limite de 300 salários mínimos. Foi o que ocorreu no julgamento do Resp 860705, relatado pela ministra Eliana Calmon. O recurso era dos pais que, entre outros pontos, tentavam aumentar o dano moral de R\$ 15 mil para 500 salários mínimos em razão da morte do filho ocorrida dentro da escola, por um disparo de arma. A Segunda Turma fixou o dano, a ser ressarcido pelo Distrito Federal, seguindo o teto padronizado pelos ministros.

O patamar, no entanto, pode variar de acordo com o dano sofrido. Em 2007, o ministro Castro Meira levou para análise, também na Segunda Turma, um recurso do Estado do Amazonas, que havia sido condenado ao pagamento de R\$ 350 mil à família de uma menina morta por um policial militar em serviço. Em primeira instância, a indenização havia sido fixada em cerca de 1.600 salários mínimos, mas o tribunal local reduziu o valor, destinando R\$ 100 mil para cada um dos pais e R\$ 50 mil para cada um dos três irmãos. O STJ manteve o valor, já que, devido às circunstâncias do caso e à ofensa sofrida pela família, não considerou o valor exorbitante nem desproporcional (REsp 932001).

Paraplegia = 600 salários: A subjetividade no momento da fixação do dano moral resulta em disparidades gritantes entre os diversos Tribunais do país. Num recurso analisado pela Segunda Turma do STJ em 2004, a Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul apresentou exemplos de julgados pelo país para corroborar sua tese de redução da indenização a que havia sido condenada.

Feito refém durante um motim, o diretor-geral do hospital penitenciário do Presídio Central de Porto Alegre acabou paraplégico em razão de ferimentos. Processou o estado e, em primeiro grau, o dano moral foi arbitrado em R\$ 700 mil. O tribunal estadual gaúcho considerou suficiente a indenização equivalente a 1.300 salários mínimos. Ocorre que, em caso semelhante (paraplegia), o Tribunal de Justiça de Minas Gerais fixou em 100 salários mínimos o dano moral. Daí o recurso ao STJ.

A Segunda Turma reduziu o dano moral devido à vítima do motim para 600 salários mínimos (Resp 604801), mas a relatora do recurso, ministra Eliana Calmon, destacou dificuldade em chegar a uma uniformização, já que há múltiplas especificidades a serem analisadas, de acordo com os fatos e as circunstâncias de cada caso.

Morte de filho no parto = 250 salários: Passado o choque pela tragédia, é natural que as vítimas pensem no ressarcimento pelos danos e busquem isso judicialmente. Em 2002, a Terceira Turma fixou em 250 salários mínimos a indenização devida aos pais de um bebê de São Paulo morto por negligência dos responsáveis do berçário (Ag 437968).

Caso semelhante foi analisado pela Segunda Turma neste ano. Por falta do correto atendimento durante e após o parto, a criança ficou com sequelas cerebrais permanentes. Nesta hipótese, a relatora, ministra Eliana Calmon, decidiu por uma indenização maior, tendo em vista o prolongamento do sofrimento.

“A morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar, diuturnamente, do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível, que jamais será independente ou terá a vida sonhada por aqueles que lhe deram a existência”, afirmou a ministra em seu voto. A indenização foi fixada em 500 salários mínimos (Resp 1024693).

Fofoca social = 30 mil reais: O STJ reconheceu a necessidade de reparação a uma mulher que teve sua foto ao lado de um noivo publicada em jornal do Rio Grande do Norte, noticiando que se casariam. Na verdade, não era ela a noiva, pelo contrário, ele se casaria com outra pessoa. Em primeiro grau, a indenização foi fixada em R\$ 30 mil, mas o Tribunal de Justiça potiguar entendeu que não existiria dano a ser ressarcido, já que uma correção teria sido publicada posteriormente. No STJ, a condenação foi restabelecida (Resp 1053534).

Protesto indevido = 20 mil reais: Um cidadão alagoano viu uma indenização de R\$ 133 mil minguar para R\$ 20 mil quando o caso chegou ao STJ. Sem nunca ter sido correntista do banco que emitiu o cheque, houve protesto do título devolvido por parte da empresa que o recebeu. Banco e empresa foram condenados a pagar cem vezes o valor do cheque (R\$ 1.333). Houve recurso e a Terceira Turma reduziu a indenização. O relator, ministro Sidnei Beneti, levou em consideração que a fraude foi praticada por terceiros e que não houve demonstração de abalo ao crédito do cidadão (Resp 792051).

Alarme antifurto = 7 mil reais: O que pode ser interpretado como um mero equívoco ou dissabor por alguns consumidores, para outros é razão de processo judicial. O STJ tem jurisprudência no sentido de que não gera dano moral a simples interrupção indevida da prestação do serviço telefônico (Resp 846273). Já noutro caso, no ano passado, a Terceira Turma manteve uma condenação no valor de R\$ 7 mil por danos morais devido a um consumidor do Rio de Janeiro que sofreu constrangimento e humilhação por ter de retornar à loja para ser revistado. O alarme antifurto disparou indevidamente. Para a relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, foi razoável o patamar estabelecido pelo Tribunal local (Resp 1042208). Ela destacou que o valor seria, inclusive, menor do que noutros casos semelhantes que chegaram ao STJ. Em 2002, houve um precedente da Quarta Turma que fixou em R\$ 15 mil indenização para caso idêntico (Resp 327679).



## CONCLUSÃO

Assim, o arbitramento judicial é a melhor solução, tendo em vista que o juiz é quem, situando-se mais próximo, estará mais habilitado a aplicar justiça ao caso concreto, avaliando-lhe as circunstâncias peculiares e motivando devidamente sua decisão.

A definição da verba indenizatória a título de danos morais, portanto, deve ser fixada tendo em vista três parâmetros: o caráter compensatório para a vítima; o caráter punitivo para o causador do dano e, o caráter exemplar para a sociedade como o todo.

Para a vítima, este caráter compensatório nada mais seria do que lhe ofertar uma quantia capaz de lhe proporcionar alegrias que, trazendo satisfações pudesse compensar a dor sofrida.

No tocante ao ofensor, o caráter punitivo teria uma função de desestímulo que agisse no sentido de demonstrar ao ofensor que aquela conduta é reprovada pelo ordenamento jurídico, de tal sorte a que não voltasse a reincidir no ilícito.

Quanto ao caráter exemplar que a condenação poderia ter, há que se considerar que, na fixação do *quantum* o juiz além de ponderar os aspectos contidos no binômio punitivo-compensatório, deveria adicionar outro componente, qual seja, um *plus* que servisse como advertência de que a sociedade não aceita aquele comportamento lesivo e o reprime, de tal sorte a melhor mensurar os valores a serem impostos aos infratores por danos morais.

Neste particular aspecto, para evitar-se o chamado enriquecimento sem causa, esse *plus* advindo da condenação não seria destinado à vítima, mas sim, a um fundo judiciário que, por exemplo, poderia utilizar os recursos para campanhas educativas. A função punitiva da reparação do dano moral seria admissível, todavia, excepcionalmente, desde que com expressa previsão em lei e fixação de critérios, nas hipóteses de prática danosa

reiterada ou conduta particularmente ofensiva à coletividade, caso em que a reparação do dano, em caráter meramente compensatório, teria impacto insuficiente para o agente causador do dano. Nessas hipóteses, no entanto, a melhor solução seria destinar a parcela referente ao caráter punitivo para um fundo a ser criado por lei que discipline o caráter punitivo da reparação, ou ainda para um dos fundos já previstos pela Lei 7347/85, com o que se impediria o recebimento, pela vítima, de valor maior que o devido pela compensação do mal sofrido.

## BIBLIOGRAFIA:

ANDRADE, André Gustavo C. *A evolução do conceito de dano moral*. Disponível em [http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_civil/a\\_evolucao\\_do\\_conceito\\_de\\_dano\\_moral.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_civil/a_evolucao_do_conceito_de_dano_moral.pdf). Acesso em: 21 jun. 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: Critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. Serviço de Documentação, 1966.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil - Teoria & Prática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Constituição e Direito Civil: Tendências*. Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, volume 779, 2000.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana – Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAIO MARIO. *Responsabilidade Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, n. 45.

CAHALI, Youssef Said. *Dano e indenização*. 2 ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil*. v. 7, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no Direito Brasileiro e a natureza da sua reparação*. In: MARTINS-COSTA, Judit (Org.). *A Reconstrução Do Direito Privado. Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELO DA SILVA, Wilson. *O Dano Moral e sua Reparação*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, vol. IV, Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SAVATIER. *Apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SCHREIBER, Anderson. *Arbitramento do dano moral no Novo Código Civil*. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 12, 2002.

TEPEDINO, Gustavo; BODIN DE MORAES, Maria Celina; BARBOZA, Heloísa Helena. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro*. In: Temas de Direito Civil. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. *A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal*. In: Temas de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: Temas de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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