



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO OFENSOR E DA VÍTIMA COMO
CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Paula Antunes Paes Fernandes Sena

Rio de Janeiro
2018

PAULA ANTUNES PAES FERNANDES SENA

A SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO OFENSOR E DA VÍTIMA COMO
CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

A SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO OFENSOR E DA VÍTIMA COMO CRITÉRIO DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Paula Antunes Paes Fernandes Sena

Graduada pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Advogada.

Resumo – Diante de um sistema aberto de quantificação do dano moral, não há uma unidade na escolha dos parâmetros para arbitramento do montante indenizatório, embora existam certos critérios comumente utilizados pela jurisprudência pátria, como é o caso da situação econômico-financeira do ofensor e da vítima. Não obstante seu uso reiterado, costuma ser aplicado desprovido de qualquer análise crítica pelos magistrados. O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar que o uso da condição econômica como critério de quantificação, por vezes, produz efeitos incompatíveis com o atual sistema jurídico brasileiro. Assim, torna-se essencial saber em que situações o uso desse critério de valoração demonstra-se adequado, a fim de evitar a violação dos próprios fundamentos do instituto do dano moral.

Palavras-chave – Direito Civil. Responsabilidade Civil. Quantificação do dano moral.

Sumário – Introdução. 1. Até que ponto a situação econômico-financeira da vítima deve afetar o *quantum debeatur* do dano moral? 2. A majoração da indenização pela robusta situação econômico financeira do ofensor, a título punitivo, traz maior proteção em relação ao dano moral? 3. Demonstra-se adequada a redução do montante a ser pago à vítima, a título de dano moral, em razão da péssima condição econômica do ofensor? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa faz uma análise do uso da situação econômico-financeira do ofensor e da vítima como critério de quantificação do dano moral.

Objetiva-se discutir se o uso desse critério para fixar o montante indenizatório demonstra-se compatível com o ordenamento jurídico e verificar em quais situação representa uma adequada ou não proteção ao dano moral. Constata-se que, não obstante sua recorrente aplicação, esse critério deveria ser utilizado em restritas hipóteses.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana a pilar do ordenamento jurídico brasileiro, o dano moral tem sido um dos assuntos mais discutidos nos tribunais do Brasil. Sua aplicação trata-se de matéria inquestionável, no entanto, a liquidação do dano continua a ser desafio enfrentado constantemente pelos magistrados do país.

Como calcular o sofrimento humano? Transformar uma situação de total subjetivismo em algo objetivo, como um valor pecuniário, é assunto de grande controvérsia. O Brasil adota o sistema aberto de quantificação dos danos morais, o qual compete ao juiz fixar o *quantum*

indenizatório. Isto quer dizer que os critérios adotados variam muito, de modo a causar uma infeliz incerteza jurídica em relação ao tema.

É certo, contudo, que existem determinados critérios que comumente são os utilizados nos julgamentos, como é o caso da situação econômico-financeira, tanto do ofensor, quanto da vítima.

Esse critério é aplicado e replicado diariamente pelos magistrados, sem haver, entretanto, uma análise mais profunda de suas consequências, e seu uso de forma acrítica, em determinadas situações, pode levar a graves contradições com o ordenamento jurídico.

Até que ponto a situação econômico-financeira da vítima deve afetar o *quantum debeat* do dano moral? Uma pessoa apenas pelo seu estado de pobreza ou riqueza merece ganhar mais ou menos pelo dano moral que sofreu? A majoração da indenização pela robusta situação econômico financeira do ofensor, à título punitivo, traz maior proteção em relação ao dano moral? Demonstra-se adequada a redução do montante a ser pago à vítima, a título de dano moral, em razão da péssima condição econômica do ofensor?

No primeiro capítulo, será demonstrado que a situação econômico-financeira da vítima não deve ser confundida com suas condições pessoais, e que apenas deve ser considerada na hipótese de a condição de pobreza ou riqueza influenciar diretamente na extensão da lesão à dignidade no caso concreto, caso contrário provocará inúmeras situações de injustiça que serão demonstradas.

No segundo capítulo, procura-se comprovar que o a boa condição econômica do ofensor, embora seja aplicado para majorar o montante indenizatório no intuito de inibir novas hipóteses de dano moral, na verdade vai de encontro aos valores básicos do instituto e promove o enriquecimento sem causa.

No terceiro capítulo, por sua vez, será defendido que a única hipótese em que o critério da situação econômico-financeira do ofensor pode ser utilizado sem contradição ao ordenamento jurídico é para diminuir o valor da indenização quando não é possível ao ofensor pagá-lo sem perder fontes que garantam seu mínimo existencial.

O trabalho será realizado através das mais diversas frentes, a fim de que os resultados obtidos sejam firmes e conclusivos. A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

A abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, pois o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e

fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

O trabalho, portanto, analisa um dos critérios comumente utilizados para a quantificação do dano moral, tema presente na rotina dos Tribunais, objeto de muita controvérsia, contudo enfrentado de forma insuficiente pelos aplicadores do Direito. A aplicação indevida e sem maior análise de um critério de valoração, como a condição econômica do ofensor e da vítima, pode ter como efeito a desproteção do dano moral e, por consequência, da dignidade da pessoa humana – princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

1. ATÉ QUE PONTO A SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA VÍTIMA DEVE AFETAR O *QUANTUM DEBEATUR* DO DANO MORAL?

A presente pesquisa inicia-se pela análise da situação econômico-financeira da vítima como critério de quantificação do dano moral, tanto para aumentar, quanto para diminuir o montante indenizatório a ser fixado.

A primeira questão que se coloca é se uma pessoa desfavorecida economicamente mereceria receber a mais do que o necessário para compensar o dano moral que sofreu, ou ainda se deveria receber uma reparação maior do que uma pessoa rica na mesma situação, diante de sua posição mais vulnerável.

Deve-se verificar que a pobreza não deve ser necessariamente determinante fator influenciador da quantificação. Para entender isso, inicialmente, deve ser lembrada a regra de equivalência entre indenização e prejuízo. Trata-se do principal critério de arbitramento do *quantum* indenizatório, por ser o único expressamente previsto pela legislação, que determina que a indenização mede-se pela extensão do dano (Artigo 944, Código Civil).¹ Isto quer dizer que o valor do montante indenizatório deve ter como maior e primeira referência o prejuízo sofrido pela vítima.

Ademais, a única forma de se chegar mais perto da extensão do prejuízo causado de fato é a partir de uma criteriosa análise das peculiaridades que rondam a ofensa e a vítima.² A mesma

¹BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406>. Acesso em: 11 set. 2017.

²MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2003, p. 309.

conduta pode provocar lesão em maior ou menor proporção à personalidade humana, a depender das condições pessoais da vítima.³

A conjugação dos critérios da extensão do dano e das condições pessoais da vítima cumpre com o princípio da reparação integral do dano. Esse consiste em atribuir ampla proteção à vítima, empregando-se todos os esforços para fazê-la retornar ao *status quo* anterior ao prejuízo⁴.

A ideia é que, diante do atual sistema civil-constitucional, amparado na dignidade humana, em que a vítima se tornou personagem principal da responsabilidade civil⁵ e o maior objetivo é sua ampla proteção, deve o magistrado se empenhar em indenizar a vítima de modo a repará-la integral e concretamente⁶.

Partindo dessas premissas, o que se deve ter em mente é se esta condição econômica inferior da vítima fez com que ela fosse ofendida a nível maior do que uma pessoa mais abastada. Neste caso, se o dano foi maior, por esta razão, será merecedora de maior compensação⁷, e não puramente pelo fato de ser pobre. Se seu dano foi maior, logo a indenização equivalente também será maior, seja a razão sua pobreza ou qualquer outro aspecto peculiar do caso em concreto.

Assim, na verdade nada mais é do que uma análise em concreto do dano em relação a vítima, que sempre deve ocorrer.⁸ Contudo, não necessariamente pessoas de classes diferentes serão ofendidas de modo distinto. Pode haver a hipótese, por exemplo, em que a morte de um

³A perda dos pés demonstra-se muito mais ofensiva para um jogador de futebol do que para um senhor de idade que já anda de cadeiras de rodas, por exemplo. Ainda que os dois tenham sofrido lesões em suas integridades físicas e psíquicas, o jovem jogador tem ofendida, além disso, sua liberdade de praticar seu ofício.

⁴TEPEDINO Gustavo, et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 861.

⁵A partir da releitura da Responsabilidade Civil, sob a ótica da Constituição Federal de 1988, o foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada. O foco, antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços. MORAES, op. cit., p. 12

⁶Em doutrina, consagrou-se a expressão “giro conceitual” de Orlando Gomes: “do ato ilícito passou-se ao dano injusto, do causador passou-se à vítima. Ou seja, diante do dano sofrido, a vítima fará jus à reparação integral, independentemente do juízo de reprovação da conduta.” GOMES, Orlando. *Tendências modernas da reparação de danos*. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di. *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 293.

⁷Fala-se compensação diante da dificuldade de medir a extensão do dano moral, visto se tratar de ofensa imaterial, sem valor pecuniário correspondente. Este é o motivo pelo qual muitos autores entendem que, em verdade, a função é compensatória, pois nunca será possível reparar integralmente o prejuízo sofrido pela vítima, e sim apenas dar-lhe um momento de satisfação e alegria, após o infortúnio que passara. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91.

⁸“a avaliação equitativa prescinde do rendimento individual ou pro capite [per capita] e concentra-se nas consequências que o dano produz nas manifestações da pessoa como ser no mundo de costumes e de realizações interiores”. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional*, tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 174.

filho, no caso concreto, represente o mesmo prejuízo à mãe pobre e à mãe rica. O que deve ser observado são as condições pessoais das vítimas, como exposto, que jamais devem se confundir com condições econômico-financeiras.⁹

Entretanto, ironicamente, a tendência de muitas das decisões dos magistrados é de arbitrar indenizações mais altas aos que possuem boa situação financeira. Isto porque, diante do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, defende-se uma ideia de que a indenização não deve gerar um enriquecimento excessivo a ponto de as pessoas mudarem seu status financeiro. Justifica-se por uma indenização proporcional à condição socioeconômica da vítima, que, na prática, faz com que pobres recebam menos, enquanto aos ricos não haveria problema em aplicar altas indenizações, pois, comparando-se ao patrimônio que já possuem, não representaria um “enriquecimento”.¹⁰

Como exemplo, o acórdão abaixo, do Superior Tribunal de Justiça, que, adequadamente, majorou o montante da indenização por dano moral, que havia sido arbitrado pelo Juízo *a quo* em baixo valor, diante da condição social de pobre da vítima:

CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido. Recurso especial conhecido e provido.¹¹

Trata-se de pensamento desprovido de qualquer razoabilidade, calcado na ideia de que a pessoa pobre nunca poderia ascender financeiramente. Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes¹²: “Se a vítima vive em más condições econômicas, isto não significa que ela está fadada a apresentar para sempre tais condições”.

Assim, o critério da situação financeira da vítima também não pode ser utilizado como justificativa à diminuição da reparação, nem mesmo dos mais ricos, visto que a ideia é

⁹Para Maria Celina Bodin de Moraes: “A mudança de perspectiva em direção ao conceito de dignidade humana influencia, ainda, o critério das condições pessoais da vítima. Se sua dignidade foi lesionada, tornar-se-ão mais objetivamente apreciáveis os fatores individuais a serem levados em consideração pelo juízo de reparação. Sob esta ótica, ficariam desde logo excluídos quaisquer critérios que tenham como parâmetro as condições econômicas ou o nível social da vítima, não se coadunando com a noção de dignidade, extrapatrimonial na sua essência, critérios patrimoniais no juízo de reparação”. MORAES, op. cit., p. 190.

¹⁰Afirma Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho: “[...] como todos são iguais perante a lei, não há que se falar em reparação maior para o mais rico e menor para o mais pobre, em tema de dano moral. Isto porque, do ponto de vista exclusivo da vítima, quanto maior a indenização, melhor a composição de seu ‘prejuízo’.” MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.150-51.

¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 951.777/DF. Relator: Ministro Ari Pargendler. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22A+condi%E7%E3o+social+da+v%E2Dtima%2C+de+pobre%2C+n%E3o+pode+ser+valorizada+para+reduzir+o+montante+da+indeniza%E7%E3o+pelo+dano+moral%22&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 05 set. 2017.

¹²MORAES, op. cit., p. 301.

compensar o dano, e não teria porque discriminar um indivíduo por ter a sorte de já ter mais dinheiro. Como sempre, o objetivo central deve ser tentar reparar o prejuízo no caso concreto.

Conclui-se, portanto, que, em todas as hipóteses em que a situação econômico-financeira da vítima é utilizada de forma isolada para justificar o aumento ou a diminuição do montante indenizatório à título de dano moral, ocorre uma distorção do princípio da reparação integral do dano, que deve ser o principal objetivo a ser buscado na responsabilização civil.

2. A MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PELA ROBUSTA SITUAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA DO OFENSOR, A TÍTULO PUNITIVO, TRAZ MAIOR PROTEÇÃO EM RELAÇÃO AO DANO MORAL?

No primeiro capítulo, foi abordado o uso do critério da situação econômico financeira da vítima para aumentar e diminuir a indenização por dano moral. Será abordado, a partir de agora, o uso desse critério no âmbito do ofensor, mais especificamente, no presente capítulo, para majorar o montante indenizatório.

O uso do critério da situação econômica do ofensor para aumentar a indenização demonstra-se verdadeiro critério de punição, já que o ofensor deve pagar mais do que o necessário à devida compensação, em razão de sua boa situação financeira. Contudo, será verificado que a função punitiva do dano moral não é abarcada, pelo menos em teoria, pelo atual ordenamento jurídico pátrio, não obstante seja aceito e aplicado pela jurisprudência majoritária, bem como por parte da doutrina.

O debate acerca do caráter punitivo do dano moral dá-se principalmente pela repercussão mundial dos *punitive damages* anglo-saxônicos¹³, e como reação aos valores poucos elevados das indenizações atribuídas para reparação de danos morais.¹⁴ Além de uma função reparadora, sustenta-se a existência de uma função “exemplar” ou “pedagógica”, que nada mais são que uma função punitiva/corretiva, embora não tenha sido adotada pelo legislador ordinário expressamente, que possui como justificativa o desestímulo a novas agressões e a tentativa de evitar que a indenização seja irrisória diante do lucro obtido pelo agente com sua conduta danosa.¹⁵

¹³Danos punitivos com origem e desenvolvimento na *Common Law*.

¹⁴TEPEDINO, op. cit., p. 861.

¹⁵Assim, como exemplo, a indenização punitiva seria instrumento apto a coibir danos causados por empresas que auferem lucro colocando no mercado um grande número de produtos danosos, mesmo com o custo da indenização paga às vítimas que ingressam em juízo buscando o ressarcimento pelos danos sofridos.

Para Sérgio Cavalieri Filho¹⁶, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.¹⁷

A dificuldade de precisar a extensão do prejuízo moral somada à preocupação um tanto excessiva dos tribunais brasileiros em evitar o enriquecimento sem causa da vítima têm levado a indenizações muitas vezes ineficazes, atraindo para a discussão acerca do *quantum* indenizatório o argumento do caráter punitivo, tradicionalmente estranho ao direito civil brasileiro.¹⁸

Assim, existe corrente doutrinária que sustenta que o caráter punitivo não se coaduna com o sistema pátrio de responsabilização e tem contra si inúmeros argumentos, defendidos por autores como Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes.¹⁹

Dentre os argumentos principais, verifica-se que o Direito Positivo Brasileiro adota a tese da proibição da pena privada sem prévia cominação legal, e majorar punitivamente a indenização civil equivaleria a impor ao ofensor uma pena sem previsão legal específica. Além disso, a majoração da indenização, a título de pena, pode recair sobre outra pessoa que não o ofensor, frustrando a intenção punitiva. Isto ocorreria nos casos em que, por exemplo, os pais respondem pelos atos dos filhos menores, os empregadores pelos atos dos empregados, entre outros, em que a punição atingirá outra pessoa que não o ofensor, e que em alguns casos sequer possui direito de regresso. Tal situação é inadmissível diante do artigo 5º, XLV, da Constituição Federal, que veda expressamente que qualquer pena ultrapasse a pessoa do condenado. Por fim, toda a sociedade pode vir a arcar com o custo do caráter punitivo quando este recai, por exemplo, sobre o Estado, através da responsabilização do agente público. Esta condenação recairia sobre todos os contribuintes.

Ademais, quanto às baixas indenizações, bastaria que houvesse uma postura jurisprudencial mais generosa na quantificação das indenizações, para que não se demonstrem economicamente tímidas. Tais indenizações, por dependerem tão somente do arbitramento

¹⁶CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 91.

¹⁷No mesmo sentido, Caio Mário da Silva Pereira: “Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: o caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou; e o caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 55. Dentre os defensores do caráter punitivo se manifestam Orlando Gomes. GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 272. REIS, Clayton. *Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 2722.

¹⁸TEPEDINO, op. cit., p. 861.

¹⁹Ibidem, p. 866.

judicial, teriam seus valores consideravelmente elevados em uma perspectiva que atentasse, efetivamente, às condições pessoais da vítima. Uma compensação mais personificada asseguraria tutela mais efetiva à dignidade humana que a aplicação generalizada de indenizações punitivas a qualquer hipótese de dano moral.²⁰

A tese do caráter punitivo parece encontrar alguma justificativa nos casos em que a extensão do dano é insignificante e as indenizações, por reflexo, atingem valores irrisórios se comparados ao lucro obtido pelo próprio agente com a conduta danosa. De qualquer modo, sua adoção no direito brasileiro dependeria de previsão legal específica.²¹

Portanto, parte da doutrina sustenta que o Código Civil não previu o caráter punitivo da reparação. Ao contrário, declarou que a indenização se mede pela extensão do dano, como já visto, a partir da leitura do artigo 944 do CC2002²², afastando qualquer pretensão de aplicabilidade dos *punitive damages* no direito brasileiro.²³

Até existiram projetos de lei que propuseram o acréscimo de um parágrafo 2º ao artigo 944, introduzindo a parcela punitiva na reparação do dano moral²⁴, que determinariam uma previsão legal específica do caráter punitivo, que até então não há no ordenamento brasileiro. De toda forma, parte da doutrina entende que esse previsão se demonstraria incompatível com o atual sistema da responsabilização civil, que possui como foco a reparação da vítima, como já analisado no capítulo anterior.

Para Maria Celina Bodin de Moraes²⁵, a existência de um caráter punitivo, afirmada e reafirmada pela Jurisprudência, utilizada como forma de dissuadir condutas ilícitas e anti-sociais através da penalização do ofensor, como meio de aumentar o valor das indenizações pagas sob aquele título, ocorre exatamente pela inexistência de critérios legais ou seguros para a quantificação do dano moral. “Em sistemas como o nosso, reconhecer a existência de um caráter punitivo representaria uma importante exceção ao princípio da equivalência entre dano e reparação”.²⁶

²⁰SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 212.

²¹TEPEDINO, op. cit., p. 867/868.

²²BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406>. Acesso em: 11 set. 2017.

²³Ibidem, p. 868.

²⁴BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 413/2007*. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=647836&disposition=inline>>. Acesso em: 11 set. 2017.

²⁵MORAES, op. cit., p. 25.

²⁶Ibidem, p. 29.

Observa-se ainda que a vítima acaba por receber mais do que o necessário e suficiente para compensar o dano que sofreu, ao receber parcela que foi cobrada do ofensor à título de punição. Assim, pode-se afirmar também que a incorporação de um caráter punitivo à indenização traz consideráveis inconsistências face ao princípio de proibição ao enriquecimento sem causa – já que a quantia paga a título de punição vem, inexplicavelmente, atribuída à vítima.²⁷

Além disso, diferentemente do modelo norte-americano que distingue claramente *compensatory damages* e *punitive damages*, a prática brasileira combina os critérios punitivos e compensatórios, em que o responsável não sabe em que medida está sendo apenado ou está simplesmente compensando o dano. Aplica-se ainda de forma indistinta, em todos os casos de dano moral à revelia de circunstâncias fáticas específicas.

Conclui-se, portanto, que a utilização do critério da situação econômica do ofensor para aumentar o *quantum debeatur* requer uma aceitação quanto à função punitiva da indenização por danos morais, premissa essa que tenta ser afastada pela presente pesquisa, visto que se demonstra incoerente e inadequada ao atual sistema jurídico, guiado pelas máximas constitucionais. A finalidade precípua da reparação não é punir o agente e sim recompor o prejuízo causado à vítima, mesmo como uma forma de compensação, na hipótese de dano moral.

A violação de importantes princípios do ordenamento brasileiro decorrente do uso desse critério como justificativa para coibir o dano moral representa, na verdade, uma ofensa ao próprio postulado da dignidade humana.

3. DEMONSTRA-SE ADEQUADA A REDUÇÃO DO MONTANTE A SER PAGO À VÍTIMA, A TÍTULO DE DANO MORAL, EM RAZÃO DA PÉSSIMA CONDIÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR?

O presente artigo tem como objetivo analisar o uso do critério da situação econômico-financeira das partes, no âmbito do ofensor e da vítima, tanto para aumentar, quanto para diminuir o montante indenizatório a ser fixado. No terceiro e último capítulo, será, por fim, examinada, de forma específica, a condição financeira do ofensor como fundamento para diminuição do valor indenizatório.

²⁷SCHREIBER, op. cit., p. 211.

Já restou constatada a inadequação do uso do mencionado critério, em relação à vítima, com o ordenamento jurídico, quando de forma isolada, seja para aumentar ou diminuir a indenização, bem como quando utilizado em relação ao ofensor para aumentar o *quantum debeat*, diante de seu caráter punitivo. Agora, restará demonstrado, contudo, que vale atribuir valor a este critério – situação financeira do ofensor – quando utilizado para reduzir o montante indenizatório.

Isso porque, ainda que o principal objetivo da responsabilização civil seja a reparação integral da vítima, como já verificado nos capítulos anteriores, não haveria lógica alguma que o ofensor, ao indenizar idealmente a vítima, influísse no seu patrimônio de forma extrema a ponto de prejudicar o seu próprio sustento e de sua família.

Deve-se observar o patrimônio do lesante, para que este não perca fontes que garantam seu mínimo existencial, ou seja, sua própria dignidade humana. Essa que deve ser tutelada no âmbito da responsabilidade civil nas relações extrapatrimoniais, de modo que não há nenhuma coerência em privar um indivíduo de seu patrimônio indispensável à sua subsistência digna, em nome da defesa da personalidade humana.

Esse mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública.²⁸

Deste modo, a quantificação da indenização sempre deverá ter como contenção o patrimônio disponível do ofensor, tendo de se considerar impenhorável não apenas os bens indicados em lei, como o imóvel residencial (Lei nº 8.009/1990), como também o patrimônio necessário à conservação de uma existência digna. Nem mesmo a regra da reparação integral do dano pode afastar a incidência dos demais princípios constitucionais.

Sobre o tema do “patrimônio mínimo”, Luiz Edson Fachin²⁹, atualmente ministro do Supremo Tribunal Federal, afirma que:

A pessoa natural, ao lado de atributos inerentes à condição humana, inalienáveis e insuscetíveis de apropriação, pode ser também, à luz do Direito Civil brasileiro contemporâneo, dotada de uma garantia patrimonial que integra sua esfera jurídica. Trata-se de um patrimônio mínimo mensurado

²⁸BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo*: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>> Acesso em: 03 dez. 2017. Para Ana Paula de Barcellos, o mínimo existencial corresponde a um elemento constitucional essencial, pelo qual se deve garantir um conjunto de necessidades básicas do indivíduo, nos quais os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência aos necessitados e ao acesso à justiça. BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia dos Princípios Constitucionais*: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 126 e 258.

²⁹FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1.

consoante parâmetros elementares de uma vida digna e do qual não pode ser expropriada ou desapossada. Por força desse princípio, independente de previsão legislativa específica instituidora dessa figura jurídica, e, para além de mera impenhorabilidade como abonação, ou inalienabilidade como gravame, sustenta-se existir imunidade juridicamente inata ao ser humano, superior aos interesses dos credores.

Dessa forma, demonstra-se adequada sim a redução da indenização da vítima diante da péssima condição financeira do ofensor, mesmo que acabe por não receber o valor necessário à devida compensação de seu prejuízo moral. Isso porque essa situação hipotética é compatível com o ordenamento jurídico, guiado pelos princípios constitucionais, já que pretende, exatamente, proteger o princípio da dignidade humana.

A Constituição de 88 consagrou a dignidade humana como princípio fundante do Estado Democrático de Direito (Art. 3º, inciso I, CF)³⁰ e determinou a “cláusula geral de tutela da pessoa”³¹, elevando a personalidade humana a valor central do ordenamento, protegendo toda e qualquer circunstância que atinja o indivíduo em sua condição humana.

Verifica-se que o dano moral foi incluído no sistema jurídico brasileiro exatamente como uma forma de proteger a dignidade humana e os direitos da personalidade dela decorrentes, de modo que, no momento da fixação de seu valor, isso deve ser observado, sem qualquer dúvida, em relação a ambas as partes, tanto do ofendido quanto do ofensor.

Assim, diante do exposto no presente trabalho, o ideal uso do critério da reparação integral, consubstanciado pela extensão do dano e condições pessoais da vítima, deve se limitar ao montante de que pode dispor o ofensor sem prejuízo da sua vida digna.³²

O mencionado critério de quantificação pode e deve ser somado a qualquer outro parâmetro que tenha por objetivo proteger a personalidade humana, quando aplicado de forma razoável, como é o caso da situação econômica péssima do ofensor para diminuir o montante indenizatório.

³⁰BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 abr. 2018

³¹Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes: “Não há mais, de fato, que se discutir sobre uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade, porque se está em presença, a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana”. MORAES, op. cit., p. 117/118.

³²TEPEDINO, op. cit., p. 865.

CONCLUSÃO

O critério da situação econômico-financeira da vítima e do ofensor para quantificar o valor da indenização à título de dano moral é utilizado comumente pelos Tribunais pátrios, em um sistema aberto de quantificação.

O presente trabalho demonstrou que, não obstante sua aplicação recorrente nos julgamentos de casos envolvendo dano moral, esse parâmetro de liquidação deve ser usado em restritas hipóteses. O critério da condição econômica foi analisado tanto no âmbito do ofensor, quanto da vítima, e chegou-se à conclusão de que sua utilização apenas demonstra-se adequada com o ordenamento jurídico quando para diminuir o *quantum debeatur*, na hipótese de péssimas condições financeiras do ofensor.

Partiu-se da premissa de que o principal critério para quantificar o dano moral deve ser a extensão do dano, previsto expressamente em lei (Art. 944, Código Civil), aliado às condições pessoais da vítima, por ser a única forma de se chegar mais perto do tamanho do prejuízo causado em concreto. A conjugação desses critérios cumpre com o princípio da reparação integral do dano, que deve ser o maior parâmetro a ser observado quando da indenização, diante da atual sistemática civil-constitucional com foco na figura da vítima.

Assim sendo, quanto ao uso do critério da situação econômico financeira em relação à vítima, restou demonstrado que não se confunde com suas condições pessoais, e que a situação econômica apenas pode ser fator influenciador da quantificação quando interferir diretamente na extensão do dano. Em outras hipóteses não poderia ser usado como critério puro, pois ensejaria diversas situações de desigualdade irrazoáveis entre as vítimas de lesões semelhantes, conforme demonstrado no primeiro capítulo.

Já em relação ao uso da condição financeira em relação ao ofensor, quando para aumentar o montante indenizatório, concluiu-se pela sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico, por ter como fundamento a função punitiva do dano moral. Demonstrou-se que, de acordo com o entendimento de importante doutrina, a função “pedagógica” representa uma pena sem prévia cominação legal, que viola importantes princípios protegidos pela Constituição Federal, decorrentes do postulado da dignidade humana, que é o próprio fundamento de existência do dano moral. Além disso vai de encontro com o princípio do enriquecimento sem causa, bem como da reparação integral.

Por fim, defendeu-se que a situação econômica do ofensor deve ser usada como parâmetro para a liquidação do dano moral, quando para reduzir a indenização. Se o ofensor tem péssimas condições econômicas, a quantia a ser paga, à título de dano moral, não pode

influir no seu patrimônio de forma extrema a ponto de prejudicar o seu próprio sustento e de sua família. Isso porque não há nenhuma coerência em privar um indivíduo de suas fontes que garantam seu mínimo existencial em nome da defesa da personalidade humana.

Verificou-se que o dano moral foi incluído no sistema jurídico brasileiro exatamente como uma forma de proteger a dignidade humana e os direitos da personalidade dela decorrentes, de modo que, no momento da fixação de seu valor, isso deve ser observado, sem qualquer dúvida, em relação a ambas as partes, tanto do ofendido quanto do ofensor.

Portanto, conclui-se pela necessidade de observância dos fundamentos e consequências dos critérios utilizados para quantificar o dano moral, dentre eles a situação econômico-financeira aqui analisada, pois seu uso de forma acrítica pode levar a graves contradições com o sistema jurídico vigente no país.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406>. Acesso em: 11 set. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 951.777/DF. Relator: Ministro Ari Pargendler. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%22A+condi%E7%E3o+social+da+v%E7%E3o+de+pobre%E7%E3o+pode+ser+valorizada+para+reduzir+o+montante+da+indeniza%E7%E3o+pelo+dano+moral%22&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 05 set 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2013.

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

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1996

_____. Tendências modernas da reparação de danos. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di. *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003.

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

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil-constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REIS, Clayton. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2013.

TEPEDINO, Gustavo, et al. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.