



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

HENRIQUE BROERING ESSER

**APLICAÇÃO, CONCEITUAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO
MORAL SOBRE A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL.**

Palhoça

2009

HENRIQUE BROERING ESSER

**APLICAÇÃO, CONCEITUAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO
MORAL SOBRE A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito

Orientadora: Professora Taís Rosa

Palhoça

2009

HENRIQUE BROERING ESSER

**APLICAÇÃO, CONCEITUAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO
MORAL SOBRE A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL.**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, _____ de _____ de 2009.

Prof^a. Taís Rosa
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof (a) Nome do Professor, Abreviatura da Titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof (a) Nome do Professor, Abreviatura da Titulação
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

APLICAÇÃO, CONCEITUAÇÃO E QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL SOBRE A ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO CIVIL.

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, ____ de _____ de 2009.

Henrique Broering Esser

*Aos meus familiares, por sua
cumplicidade e amor incondicional.*

AGRADECIMENTOS

A todos que me compreenderam e auxiliaram na formação como bacharel em Direito.

Com maior ênfase,

Aos meus familiares, por todo amor conferido, pela compreensão, pela preocupação e cumplicidade.

A todos os meus amigos, pela parceria demonstrada independentemente da situação.

A minha orientadora Taís Rosa, pela colaboração para a realização do presente trabalho.

Aos professores pela paciência e esforço para que absorvesse a maior quantidade de sabedoria por eles emanada. .

A Banca Examinadora, por prestigiar este trabalho, dispensando tempo e contribuindo de forma significativa neste processo.

Enfim, a todos que me auxiliaram e estimularam nesta pesquisa.

RESUMO

A presente monografia, requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, tem, sob a conceituação do dano moral, a sua aplicação e a fixação do *quantum* indenizatório à luz da Constituição Federal e do Código civil. Contudo, é feita uma abordagem sobre os fatos contraditórios quanto ao instituto do dano moral. A partir disto, conciliam-se os ensinamentos doutrinários e a jurisprudência, com o intuito de melhor solucionar os conflitos e dissabores experimentados por todo cidadão em sua convivência social. Inicialmente, analisar-se-á a evolução histórica deste instituto. Posteriormente, atribuir-se-á a definição a partir do reconhecimento do dano moral no país. Por fim, o objeto será o reconhecimento do dano, identificação do infrator, seu nexo de causalidade. E, por fim, aborda-se-á o quanto indenizatório, que hoje demonstra o fator mais controverso do referido instituto. Trata-se de trabalho de cunho teórico, com método dedutivo, referência a casos práticos e julgados atuais.

Palavras-chave: Dano Moral. Conceito. Quantificação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 SINOPSE HISTÓRICA	10
2.1 CÓDIGO DE HAMURABI	10
2.2 CÓDIGO DE MANU	12
2.3 ALCORÃO	12
2.4 BÍBLIA SAGRADA	13
2.5 GRÉCIA ANTIGA	14
2.6 DIREITO ROMANO	15
2.7 DIREITO CANÔNICO	16
3 DEFINIÇÃO DE DANO MORAL	18
3.1 HIPÓTESES DE REPARAÇÃO	20
3.2 DANO MORAL NO CÓDIGO CIVIL ATUAL	23
3.3 DANO MORAL DA PESSOA JURÍDICA	26
3.4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	29
4 QUANTUM INDENIZATÓRIO: DANO MORAL OU MERO ABORRECIMENTO	34
4.1 DA PROVA DO DANO EXPERIMENTADO	34
4.2 DA INEXISTÊNCIA DE TARIFAÇÃO	36
4.3 QUANTUM AO ARBITRIO DO JUIZ	39
4.4 DANO MORAL OU MERO ABORRECIMENTO	48
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

1 - INTRODUÇÃO

O trabalho monográfico em voga vem tratar sobre o instituto do dano moral na Constituição Brasileira, em seu art. 5º, V; X, e no Código Civil sobre o apreço dos arts 186 e 927, com o objetivo de sacramentar as incertezas e contradições sobre dano imaterial sofrido.

No convívio entre humanos, por muitas vezes, percebem-se dissabores. Lesões que, ao contrario do dano material, são perceptíveis e de fácil computação, por trata de dano visível e de comprovação simples quanto à extensão da lesão, atingem ao psicológico, ao âmago do ofendido, por conseguinte, devido a subjetividade do ofendido, sua comprovação é difícil.

O objetivo do instituto é a regularização da vida social, terá um caráter compensatório perante o lesado, suas dores deverão ser amenizadas a partir de quantia indenizatória fixada. Ao lesado caberá o caráter punitivo, servirá de desestímulo, para que seja evitada atitude semelhante, e, o de maior importância, o caráter exemplar que uma indenização por dano imaterial terá sobre a sociedade.

A importância desse instituto é reconhecida em nosso ordenamento jurídico atual, no entanto, só veio ter aceitação a partir do advento da Constituição Federal de 1988. Existia uma grande divergência entre doutrinadores, esses aceitando o instituto do dano moral, e o magistrado, que ignorava a necessidade de ter um dano imaterial reparado. O reconhecimento da existência de uma dor psíquica, pessoal, invisível, é de suma importância, haja vista, as diversas situações que ocorriam sobre essa ótica e não eram indenizadas.

O direito brasileiro atual aceita o pleito por lesão extrapatrimonial, e vem regulado pelo código civil e Constituição Federal de 1988.

No primeiro capítulo desse trabalho discutiu-se a sinopse histórica, buscando o entendimento e o surgimento do instituto estudado neste trabalho, bem como sua relevância e importância, que desde o surgimento da vida em sociedade, é considerado.

Já o capítulo segundo, vem trazer a evolução no direito brasileiro, bem como diversas problemáticas, a conceituação do dano moral, a possibilidade de reparação, o dano moral sofrido por pessoa jurídica, pois este, não possui emoção,

ou ego, caracteres psíquicos, portanto, há dúvida quanto ao dano moral sofrido, bem como a responsabilização do infrator.

Já o último capítulo trata sobre outras tormentosas situações, quais sejam, a maneira de provar o dano imaterial sofrido, a inexistência de uma tarifação, e conseqüentemente, o arbítrio a livre apressado do juiz, além de, requisitos necessários para que se configure um dano moral.

Para o desenvolvimento do tema utilizar-se-á o método dedutivo, trazendo ao estudo os ensinamentos dos principais doutrinadores brasileiros, bem como leis pertinentes e decisões judiciais.

2 – SINOPSE HISTÓRICA:

A figura do dano moral, que teve sua implementação no Direito brasileiro através da promulgação da Constituição Federal de 1988, tem seu escopo na reparação de dano imaterial sofrido através de indenização.

Ocorre, o referido sistema indenizatório teve início muito antes de vigorar no país, civilizações muito antigas já utilizavam um sistema indenizatório por sofrimentos imateriais.

Senão vejamos os precedentes históricos.

2.1 – Código de Hamurabi:

Para a maioria da doutrina defende que o Código de Hamurabi foi o primeiro a trazer o Instituto do dano moral.

Este Código surgiu na Mesopotâmia, com base em leis sumérias e acadianas, instituído por seu rei na época (Hamurabi), na data de 1792 a 1750 antes de Cristo, tinha 282 dispositivos legais, sendo que, norteados pelo princípio de uma regularização da vida social onde o forte não prejudicaria o fraco, caso contrario, sofreria conseqüências iguais as que causou.

Portanto, percebe-se a preocupação em causar um dano equivalente ao que o infrator causou, o que ficou mais conhecido como a Lei do Tabelaço, “olho por olho e dente por dente”. Refere-se à doutrina:

“Seu princípio geral era a idéia de que “o forte não prejudicará o fraco”, pelo que sua interpretação nos demonstra que havia uma preocupação constante de conferir ao lesado uma reparação equivalente, o que ficou conhecido através de seu célebre axioma primitivo, olho por olho e dente por dente [...]” (P. 64, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

O referido jargão “olho por olho e dente por dente” apóia-se nos dispositivos 196, 197 e 200 do Código de Hamurabi, que assim dizia:

§ 196. Se um awilum destruir um olho de um awilum: destruirão seus olhos.

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

§ 200. Se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele:

arrancarão o seu dente” (Código de Hamurabi)

Importante esclarecer onde se configura uma reparação moral no referido sistema de lei, faz importante o ensinamento de Clayton Reis:

“[...] noção de reparação de dano encontra-se claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia o Código incluía ainda a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário”. (P. 64, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 2ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Como demonstra a citação supramencionada, o Código de Hamurabi, além de imputar lesão idêntica ao infrator, prevê a indenização em pecúnia, no caso, prata. Vejamos:

“§ 209. Se um awilum ferir o filho de um outro awilum e, em conseqüência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á dez ciclos de prata pelo aborto.
 § 211. Se pela agressão fez a filha e um Muskenum expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco ciclos de prata”.
 § 212. Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata” (Código de Hamurabi).

Entretanto, o escopo deste diploma pode parecer a punição de um infrator, no entanto, há de ressaltar, o pagamento em pecúnia que não só penalizava o agente, qual seja o real objetivo do Código de Hamurabi, mas, ao mesmo tempo, amenizava os fatores negativos causados pelo dano, percebe-se então, o início de uma natureza compensatória da indenização por dano imaterial experimentado. Vejamos o entendimento de Wilson Melo da Silva:

“[...] certos preceitos que estabelecendo uma exceção ao direito da vindita, ordenava, em favor da vítima, o pagamento de uma indenização, o que denuncia um começo da idéia de que resultou modernamente a chamada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais” (P. 15 do livro SILVA, Wilson Melo da. O Dano Moral e sua Reparação, 3ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983).

Outrossim, condenando ao agente a lesão idêntica e ao pagamento de indenização, foi percussor da função compensatória da indenização, que nada mais é, reparar o dano ao íntimo do ofendido através de moeda, mesmo que, desta maneira, não regrida ao estado natural do ofendido, mas apenas amenize sua dor mediante o bem estar que o dinheiro pode proporcionar.

2.2– Código de Manu:

O Código de Manu, que sintetizou leis sociais e religiosas do Hinduísmo, foi confeccionado por Manu Vaivasvata, que seria um homem extremamente respeitado pelos membros da mais alta casta da sociedade, ou seja, os bramares.

O referido Código traz um importante avanço quanto as indenizações, confrontando, diretamente, o Código de Hamurabi, de forma que, lesões físicas da mesma natureza impostas ao infrator não eram aceitas, mas sim, o pagamento em dinheiro, mesmo que não trouxesse a vítima ao estado anterior ao dano, mas que, amenizaria as efeitos negativos causados pela ofensa, bem como puniria o infrator, senão vejamos:

“Confrontando-o com o Código de Hamurabi, não há como negar que, do ponto de vista da civilização moderna, o Código de Manu significou um avanço, eis que, enquanto no primeiro, a prioridade era ressarcimento da vítima através de uma outra lesão ao lesionador original (dano que deveria ser da mesma natureza), o segundo determinava a sanção através do pagamento de um certo valor pecuniário.” (P. 66, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 3ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004)

Sobre o mesmo diapasão, aponta Clayton Reis:

“[...] suprimiu-se a violência física, que estimulava nova reprimenda igualmente física, gerando daí um ciclo vicioso, por um valor pecuniário. Ora, a alusão jacosa, mas que retrata uma realidade na história do homem, onde o bolso é a parte mais sensível do corpo humano, produz o efeito de obstar eficazmente o *animus* do delinqüente.” (P. 12 do livro REIS, Clayton. Dano Moral, 3ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995)”

Portanto, importante o sentimento de Manu ao instituir o objetivo de indenização por meio de moeda, bem como, priorizar o ressarcimento da vítima e não a punição do infrator, como preconizava no Código de Hamurabi.

Ressalta-se a utilização de seus ensinamentos na atualidade, haja vista o Hinduísmo, que ainda considera presente e significantes seus ensinamentos.

2.3– Alcorão:

O Alcorão, livro sagrado dos muçumanos, traz em seu teor, precisamente no item V, punição ao infrator, por lesão causada a outrem, de cunho exclusivamente moral. É do Alcorão:

“V. o adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos crentes” (Alcorão).

Relata a doutrina sobre a ótica do Alcorão:

“Tal proibição demonstra que o adultério se caracteriza, para os muçumanos, como uma autêntica lesão ao patrimônio moral dos indivíduos, correspondendo a restrição supra indiscutivelmente a uma forma de condenação” (P. 66, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 3ª ed – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Outrora, no versículo 127 do capítulo XVI, o Alcorão retrata, com asilo nos conhecimentos do Código de Hamurabi:

“[...] se vos vingardes, que a vossa vingança não ultrapasse a afronta recebida. Porém, aqueles que sofrerem com paciência farão uma ação mais meritória.” (Alcorão)

O relato do Alcorão traz a idéia de punições por lesão de cunho imaterial, bem como, a possibilidade de reparação através de vingança, desde que, não extrapole a lesão experimentada.

2.4 – Bíblia Sagrada

Notar-se-á que a Bíblia sagrada, no teor do antigo testamento, tratará, sem sombra de dúvidas, sobre o instituto dos danos morais, uma vez que, prezava amplamente a castidade. Como demonstrará a seguinte passagem:

“Se um homem tomar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier a despreza-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama, dizendo: ‘Tomei essa mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade’, então o pai e a mãe da jovem tomarão 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 este homem, e agora ele a despreza, e eis que lhe atribuiu coisas escandalosas, dizendo: - Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha’. E eles estenderão 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 ficara sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudia-la.” (Deuteronômio, 22:13-19).

Contudo, pode-se observar que o velho testamento prevê não só castigos ao ofensor, mas também a aplicação de sanção por meio de indenização pecuniária, ao dano que causou a honra da família. Vimos então, uma função compensatória da indenização.

Portanto, a Bíblia já reconhecia o instituto do dano moral, uma vez que, a indenização seria paga aos pais da moça, com objetivo, de amenizar o sofrimento pela humilhação que sofrera.

Não obstante, vimos em Deuteronômio, (22:28-29) mais um trecho que ressalta de maneira clara, o dano moral trazido na Bíblia sagrada:

“Se um homem encontrar uma moça virgem não desposada e, pegando nela, deitar-se com ela, e forem apanhados, o homem que dela abusou dará ao pai da jovem 50 ciclos de prata, e, porquanto a humilhou, ela ficará sendo sua mulher; não a poderá repudiar por todos os seus dias” (Deuteronômio, 22:28-29)”

Pode-se observar novamente a previsão de uma indenização com o intuito compensatório pela moral deturpada, além de garantir a honra da moça através do casamento, bem como, a proibição de divórcio.

Ante ao demonstrado, retira-se dos ensinamentos implícitos em Deuteronômio, situações que prevêm amplamente a situação de indenização por dano imaterial sofrido, ou seja, o pleno dano moral.

2.5 – Grécia antiga:

A civilização grega, através de seus pensadores, cujo pensamento contribui até hoje para o Direito em sua totalidade, previam em suas leis internas o instituto do dano moral.

Suas leis não mais admitiam a vingança física, mas sim, priorizava que todo dano causado deveria ser reparado por meio de prestação pecuniária. É da doutrina:

“As leis gregas outorgavam ao cidadão e aos seus respectivos bens a necessária proteção jurídica, além de fixarem que a reparação dos danos a eles causados assumiria sempre um caráter pecuniário, afastando a vingança física e pessoal como forma de satisfação ao lesado” (P. 68, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 3 ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Portanto, a civilização grega resguardava o direito de outrem através de multa pecuniária a quem, por ventura, viesse causar dano. Fato este, que por não mais considerar violências físicas como pena, diferencia-se de todos os sistemas até aqui abordados.

2.6 – Direito Romano

A reparação pecuniária era extremamente presente entre romanos, os quais não consideravam mais causar lesões físicas ao ofensor, considerando a indenização em dinheiro a melhor maneira de puni-lo.

[...] O prejudicado passa a perceber as vantagens e conveniências da substituição da vindita, que gera a vindita, pela compensação econômica. Aí, informa Alvino Lima, a vingança é substituída pela composição a critério da vítima, mas subsiste como fundamento ou forma de reintegração do dano sofrido.” (p.7, do livro GONÇALVES, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil, v.IV, 4ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2009).

Os atos considerados lesivos a honra ou ao patrimônio, seriam recompensados mediante indenização em moeda. Do entendimento doutrinário:

“Superada a época da vingança privada, a noção de reparação pecuniária de danos era algo extremamente presente entre os romanos, pelo que todo o ato considerado lesivo ao patrimônio ou a honra de alguém deveria implicar uma conseqüente reparação” (P. 69, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 3ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Sobre o enfoque dado a honra no direito romano, considerando-a um patrimônio, demonstra ser suscetível a reparação:

“A preocupação com a honra, inclusive, era profunda, traduzindo-se no brocardo *honesti fama est alterum patrimoniu* (a fama honesta é outro patrimônio), o que demonstra a possibilidade de reparação, ainda que pecuniária, da lesão à boa conduta, há mais de 2.000 anos.” (P. 69, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 3ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Os cidadãos romanos que, por ventura, sentiam-se lesados em sua honra, poderiam perante juízo requerer soma em dinheiro para que se vissem ressarcidos do mal a eles causados.

“Os cidadãos romanos, que eventualmente fossem vítimas de injúria, poderiam valer-se de ação pretoriana a que se denominava “*injuriaruma aestimatoria*”. Nesta reclamavam uma reparação do dano através de uma soma em dinheiro, prudentemente arbitrada pelo juiz, que analisaria, cautelosamente, todas as circunstâncias do caso.” (P. 69, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 4ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Não obstante, a conhecida Lei das XII Tábuas, previa expressamente o instituto do dano moral, bem como, reservava fundamento para a ação pretoriana, resguardado pelos seguintes dispositivos:

“§ 1º. Se um quadrúpede causa dano, que o seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animal ao prejudicado.
 ‘§ 2º. Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare.
 ‘§ 5º. Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.
 ‘§ 8º. Mas, se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse intencionalmente.
 ‘§ 9º. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.
 ‘§ 12º. Aquele que arrancar ou quebrar a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo.
 ‘§ 13º. Se o tutor administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão.” (Tábua VII, Lei das XII Tábuas).

Contudo, a exposição supratranscrita vem reconhecer a possibilidade de dano moral, bem como seu pleito através de ingresso em juízo, posteriormente, vimos a possibilidade do julgador da ação pretoriana considerar as peculiaridades do caso.

2.7 – Direito Canônico

O Direito Canônico é amplo quando trata de reparação por danos morais, como por exemplo, lesões decorrentes de calúnia e injúria, *in verbis*:

“Se alguém, não por atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injúria um terceiro, ou o prejudica em sua boa fama

ou reputação, não só se obriga, nos teores dos cânones 1.618 e 1.938, a dar a devida satisfação e a reparar os danos, como também, se torna passível de penas e penitências proporcionais, inclusive se se trata de clérigo a quem, se for o caso, se deve impor a suspensão ou a privação de ofício ou benefício.” (cânone 2.355).

Salienta-se, que os dispositivos legais do referido código abrangeram aos religiosos, bem como, em alguns dispositivos, ao clero e aos leigos, haja vista, ambos formarem o “povo de Deus”. O crime de infâmia, por exemplo, seria estendido a todos os formadores desta sociedade.

3 - DEFINIÇÃO DE DANO MORAL

Na sociedade em que vivemos, com a convivência entre pessoas, percebemos o surgimento de alguns dissabores. Contratempos estes, reconhecidos devido à coexistência e, por necessidade, devidamente regulamentados no direito brasileiro.

A fixação do quantum indenizatório, bem como o somatório dos danos materiais, são perceptíveis e de fácil computação. No entanto, quando tratamos de dano moral, abordamos um caráter subjetivo quanto à matéria, o que torna difícil a fixação do quantum indenizatório e o reconhecimento do dano.

Nos moldes atual do Direito é possível o pleito ao dano moral a partir da legislação vigente, no entanto, vimos esbarrar com a problemática que se tornou a sua conceituação. A doutrina trás diversos conceitos, entre eles, os seguintes:

“Enquanto o dano patrimonial o ofendido experimenta um prejuízo que é apreciado de forma pecuniária, aparecendo em seu bolso o menoscabo, o dano moral também acarreta um prejuízo. Porém, é valorado sobre a ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que esta relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. ‘O que configura o dano moral é aquela alteração no bem estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí esta o início da busca do dano moral.’(P. 94, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).”

Sobre o mesmo diapasão, conceituou Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (P. 62 do livro GAGLIANO, Pablo, Responsabilidade Civil, volume III, 2ª ed.– São Paulo: Editora Saraiva, 2004.)

Ainda, referente ao mesmo conceito, o doutrinador Silvio Rodrigues, cita em sua obra, a definição de Wilson de Melo da Silva, que assim reza:

“[...] são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo de não seja suscetível de

valor econômico”. (P.189 do livro RODRIGUES, Silvio. Responsabilidade Civil, volume IV, 19ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2002).

Ante a conceituação, percebe-se a diferenciação na doutrina, a divisão do dano moral em dois tipos, classificados quanto à pessoa atingida, o Direto e o Indireto, Maria Helena Diniz os diferenciou da seguinte forma:

“O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade a honra, o decoro a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão a dignidade humana (CF/88, art, 1º, III).
 ‘O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. P. e.: “perda de coisa com valor afetivo, ou seja, de um anel de noivado”. (P.93 do livro Diniz, Maria Helena. Responsabilidade Civil, volume III, 18ª ed – São Paulo: Saraiva, 2004)

Sobre a mesma diapasão, entende Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

“Apenas por uma questão de rigor acadêmico, consideramos salutar distinguir o dano moral direto e dano moral indireto, eis que se constituem em classificações oriundas do requisito “causalidade entre o dano e o fato”, imprescindível para a caracterização do dano indenizável.
 ‘O primeiro se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade.
 ‘Já o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem de valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além de prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador.” (P.75, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze, Responsabilidade Civil, volume III, 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2004)

Outrora, pode-se classificar o Dano Moral quanto à necessidade ou não de prova, é o que nos ensina o renomado doutrinador Flávio Tartuce:

“Quanto a necessidade ou não da prova, os danos morais podem se classificados da seguinte forma:
 ‘a) Dano moral provado ou dano moral subjetivo – constituindo regra geral, segundo o atual estágio da jurisprudência nacional, é aquele que necessita ser comprovado pelo autor da demanda, ônus que lhe cabe.
 ‘b) Dano moral objetivo ou presumido (in re ipsa) – não necessita de prova, como nos casos de abalo de crédito ou abalo moral, protesto indevido de títulos, envio do nome de pessoa natural ou jurídica para o rol dos inadimplentes (Serasa, SPC), morte de pessoa da família ou perda de órgão

ou parte do corpo. No último caso, há que se falar também em dano estético presumido'." (P.398, do livro TARTUCE, Flávio. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, volume II, 3ª ed. – São Paulo: Editora Método, 2008)

Portanto, a classificação do dano moral é relativo tanto ao ônus da prova, quanto a pessoa atingida, obtendo assim, duas classificações.

3.1 - Hipóteses de Reparação

O primeiro Código Civil brasileiro, Lei n. 3071, de 1º de janeiro de 1916, com vigor a partir de 1º de janeiro de 1917, inovou em alguns de seus artigos, trazendo a possibilidade de requerer um prejuízo extrapatrimonial, ou seja, trouxe a figura do dano moral. A partir deste dia iniciou-se uma grande divergência entre os juristas brasileiros sobre a reparação de dano material:

Os seguintes artigos que compunham o Código Civil de 1916 foram os percussores do Dano Moral:

“Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.” Código Civil de 1916

“Art. 79. Se a coisa perecer por fato alheio à vontade do dono, terá este ação, pelos prejuízos contra o culpado.” Código Civil de 1916

”Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” (Código Civil de 1916)

Sobre este diapasão assim ensina a doutrina:

“Com o advento do primeiro Código Civil brasileiro (Lei n. 3071, de 1º de janeiro de 1916, com vigor a partir de 1º de janeiro de 1917), a redação dos arts. 76 (e parágrafo único), 79 e 159 levou às primeiras defesas da tese da reparabilidade do dano moral.” (P. 64 do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 8 ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2008.)

No entanto, havia a divergência sobre a interpretação desses artigos supramencionados, sendo que, a interpretação era da seguinte forma:

“Contudo, em função de o art. 159 não se referir expressamente às lesões de natureza extrapatrimonial, bem como a argumentação de que a regra

contida no art. 76 se referia a dispositivo de ordem processual, condicionando, simplesmente, o exercício do direito de ação à existência de um interesse, a doutrina e jurisprudência nacional passaram a negar, peremptoriamente, a tese da reparabilidade dos danos morais.” (P. 65 do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 8 ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2008)

Nesta mesma época, discutia-se jurisprudencialmente e doutrinariamente, a possibilidade de fixação de indenização por danos extrapatrimoniais experimentados. A jurisprudência era clara em não aceitar a indenização por danos imateriais sofridos, já a doutrina, divergindo do pensamento jurisprudencial, reconhecia de pleno direito a aceitabilidade do requerimento e adimplemento do dano imaterial requerido.

“A tese da reparabilidade dos danos morais demandou longa evolução, tendo encontrado óbices diversos, traduzidos, em especial, na resistência de certa parte da doutrina, que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida, na prática como *pretium doloris*. Entendendo-a contrária à Moral, esses autores recusavam-lhe acolhimento no Direito...” (P. 76 do livro BITAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por danos morais. Atualização: Eduardo Carlos Bianca Bittar. 3. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.)

“Numa primeira fase negava-se ressarcibilidade ao dano moral, sob fundamento de ser ele inestimável. Chegava-se, mesmo ao extremo de considerar imoral estabelecer um preço para a dor. Aos poucos, entretanto, foi sendo evidenciado que esses argumentos tinham por fundamento um sofisma, por isso que não se trata de *pretium doloris*, mas de simples compensação, ainda que pequena, pela tristeza injustamente infligida à vítima.” (P. 102 do livro CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

No mesmo diapasão, Silvio de Salvo Venosa:

“Durante muito tempo, discutia-se se o dano exclusivamente moral, isto é, aquele sem repercussão patrimonial, deveria ser indenizado. Nessa questão, havia um aspecto interessante: a doutrina nacional majoritária, acompanhando o direito comparado, defendia a indenização por dano moral, com inúmeros e respeitáveis seguidores, enquanto a jurisprudência, em descompasso, liderada pelo Supremo Tribunal Federal, negava essa possibilidade. De uma postura que negava peremptoriamente a possibilidade de indenização por danos morais, inicialmente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, Negava essa possibilidade, esse Pretório passou a admitir danos morais que tivessem repercussão patrimonial até a promulgação da Constituição de 1988, que finalmente estabeleceu o texto legal que os tribunais e a maioria da doutrina reclamavam. (P.280 do livro VENOZA, Silvio de Salvo, Responsabilidade Civil, volume IV, 6ª ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2006)

Contudo, anterior à promulgação da Constituição Brasileira de 1988, o instituto do dano moral não era plenamente reconhecido, de maneira que, danos extrapatrimoniais não eram ressarcidos.

“Somente, de fato, com a promulgação da vigente Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, é que se pode falar, indubitavelmente, da ampla reparabilidade do dano moral no direito pátrio, pois a matéria foi elevada ao *status* dos “Direitos e Grantias Fundamentais” (Título II da CF/88). (P. 66 do livro GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil, volume III, 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.)

A possibilidade de pleitear o Dano moral devido a dano imaterial experimentado vem sacramentado no nosso ordenamento jurídico atual, a partir do advento da Constituição Federal de 1988. Senão vejamos a íntegra do art. 5º, V e X, *in verbis*, do diploma legal mencionado:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes nos pais a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
V. É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.
X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” (CF/88)

Destarte, a Constituição de 1988 não só veio tipificar o dano moral como um instituto de pleno direito, mas sim, extinguiu a divergência doutrinária e jurisprudencial que vigorava no sistema judiciário vigente, sobre o assunto, define o ilustre doutrinador Felipe Braga Neto:

“Com a Constituição da República, que previu explicitamente a espaços para as recusas hesitantes.” (P. 24 do livro BRAGA NETTO, Felipe P. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2008.)

Ainda, cabe salientar, que não só a matéria proposta pelo artigo supramencionado está sujeita ao dano moral. A Constituição de 1988 inovou ao fixar o Princípio da Dignidade Humana como um princípio fundamental, deixando de restringir o pleito a requerimento indenizatório por dano moral ao art. 5ª, portanto, tornando mais ampla a possibilidade de sua solicitação. É o que nos ensina, de forma brilhante, Nehemias Domingos de Melo:

“É preciso recordar que a dignidade humana foi elevada a um dos fundamentos básicos do Estado brasileiro. Veja-se que na Constituição Federal de 1988 o legislador constituinte fez insculpir, já no artigo primeiro, dentre os fundamentos sobre os quais se assenta o Estado Democrático de Direito, a dignidade humana. Desta forma, conforme afirma Sérgio Cavalieri Filho, “*temos o que se pode ser chamado de direito subjetivo constitucional a dignidade*”, com reflexos inevitáveis na conceituação de dano moral, na exata medida em que, os valores que compõe a dignidade humana são exatamente aqueles que dizem respeito aos valores íntimos da pessoa tais como o direito à intimidade, à privacidade, à honra, ao bom nome e outros inerentes à dignidade humana e, em sendo violados hão de ser reparados pela via da indenização por danos morais” (P.9, do livro MELO, Nehemias Domingos de, *Problemática: cabimento e fixação do quantum*. 1ª ed. Revista – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004)

Portanto, prevê, implicitamente, a Constituição de 1988, que qualquer ato que venha a causar dano moral ferindo o princípio da dignidade humana, é passível de indenização.

3.2 - Dano moral no Código Civil Atual

O Novo Código Civil, promulgado em 2002, veio tratar, em diversos artigos, sobre o dano moral, trazendo a possibilidade de seu requerimento a partir de dano experimentado através de ato ilícito praticado, negligência ou imprudência, bem como, regulamentar a sua fixação.

Portanto, após o dano moral passar a ser reconhecido na Constituição, o Novo Código Civil veio aumentar o campo de sua aplicação, tornando não só os direitos fundamentais violados indenizáveis, como também, amplificou sua aplicação em seu artigo 186 e 927.

“art, 186 – aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (Código Civil de 2002.)

Quanto à reparação por dano moral cabe esclarecer que inexistente a possibilidade da reparação natural, ou seja, o abalo sofrido não será esquecido ante ao ressarcimento por este, portanto, a reparação busca proporcionar ao lesado

condições suficientes para superar o que houvera percebido. Sua reparação não é necessariamente pecuniária, uma vez, por exemplo, em caso de lesão a honra, o autor do dano venha a se retratar publicamente. Assim nos ensina Maria Helena Diniz:

“No ressarcimento do dano moral, às vezes, ante a impossibilidade de reparação natural, isto é, da reconstituição natural, na *restitutio in integrum* procurar-se-á, ensina-nos De Cupis, atingir uma “situação material correspondente”. P.ex.: nos delitos contra a reputação, pela publicação, pelo jornal, do desagravo, pela retratação pública do ofensor; ou pela divulgação, pela imprensa, da sentença condenatória do difamador ou do injuriador e as suas expensas; nos delitos contra a honra de uma mulher, pelo casamento do sedutor com a seduzida; no dano estético, mediante cirurgia plástica, cujo preço estará incluído na reparação do dano e na sua liquidação.” (P.107 do livro DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade Civil, volume VII, 18ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

No entanto, a prestação pecuniária é a mais comum para a reparação por dano imaterial sofrido, embora o pagamento em moeda não traga ao estado normal anterior à lesão, proporcionará um bem estar capaz de amenizar a dor e os efeitos negativos provenientes do dano. Resta clara a impossibilidade de reparação através de ato proporcional por parte do ofendido, que venha a expor o ofensor sobre o mesmo efeito negativo do dano. Maria Helena Diniz nos ensina em sua obra:

“A reparação por dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicatae*, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz sociais. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angustia, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer, que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Ter-se-ia, então, como já dissemos, uma reparação do dano moral, pela compensação da dor com a alegria. O dinheiro seria tão somente um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos.” (P.107 do livro DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade Civil, volume VII, 18ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

De toda sorte, debate-se doutrinariamente, os fundamentos jurídicos que justificam a indenização, e qual seria a real função da condenação e, qual melhor se enquadra no direito brasileiro atual. Vimos a classificação da função da condenação, de acordo com Nehemias Domingos de Melo, em três teorias, a da função compensatória, a da função punitiva e pedagógica e a do caráter dúplice da indenização.

Trata, necessariamente, a função compensatória, sobre o caráter punitivo na fixação da indenização, a grande problemática quanto a essa função é a

confusão da responsabilidade civil com a responsabilidade penal, uma vez que penas só podem ser criadas por lei e, no caso de pena por dano moral, não existe lei alguma que a tenha previsto. Portanto, resumidamente, reza a função compensatória sobre a indenização com o objetivo de amenizar a dor e os sentimentos negativos experimentados, não com o objetivo de punir o infrator.

“O professor Humberto Theodoro Junior é daqueles que entendem que não deve existir um caráter punitivo na fixação da indenização por danos morais. Segundo ele “nada mais equivocado e distanciado do sistema constitucional pátrio. Entre nós, a responsabilidade civil não pode confundir-se com a responsabilidade penal, porque enquanto aquela é estritamente de ordem privada, esta é estritamente de ordem pública”. Em reforço a sua tese, se escuda na Constituição Federal, e conclui que “penas, em nosso sistema de garantias constitucionais, somente podem ser criadas e aplicadas por força de lei (CF, art. 5º, XXXIX). Se não existir lei alguma que tenha previsto pena civil ou criminal para o dano moral em si mesmo, ofende a Constituição a sentença que exarcebar a indenização, além dos limites usuais, sob o falso e injurídico argumento de que é preciso punir o agente exemplarmente, para desestimulá-lo de reiterar em semelhante pratica”. (P.230, do livro MELO, Nehemias Domingos de. Dano Moral. Problemática: cabimento e fixação do *quantum*. 1ª ed.– São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004)

Discorre a corrente minoritária função punitiva e pedagógica que a indenização por dano moral deve ter, por sua vez, um caráter essencialmente punitivo, haja vista, que tal punição teria por objetivo não só penalizar o agente, mas sim desestimulá-lo, fazendo com que, haja um desencorajamento a qualquer reinteração.

“Os defensores de que a fixação da indenização por danos morais deva ter um caráter essencialmente punitivo procuram na culpa do agressor e na eventual participação da vítima, os parâmetros para definir o *quantum* indenizatório. Além disso, na fixação da pena defendem que se deva perquirir sobre a personalidade do ofensor, assim como as circunstâncias pessoais e econômicas tanto de um quanto de outro. ‘Ao que se possa verificar, considera-se que a condenação possa também ter um caráter pedagógico, no sentido de desestimular o agressor’.” (P.231, do livro MELO, Nehemias Domingos de. Dano Moral. Problemática: cabimento e fixação do *quantum*. 1ª ed.– São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004).

Já a função do caráter dúplice da indenização, admitida pela maioria doutrinária, ressalva que a indenização deve, na verdade, ser uma fusão das correntes supramencionadas, uma vez que, encontramos em seu objetivo, tanto o caráter punitivo, quanto o caráter ressarcitório. Assim trata a doutrina:

“O mestre Caio Mario da Silva Pereira certamente é o maior expoente desta corrente. Posicionando-se quanto à função do dano moral, assim vaticinou. “o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência

de duas forças: “caráter punitivo” para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o “caráter ressarcitório” para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.” (P.232, do livro MELO, Nehemias Domingos de. Dano Moral. Problemática: cabimento e fixação do *quantum*. 1ª ed.– São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004).

Assim sendo, percebe-se que a indenização tem por objetivo, não só amenizar o sofrimento do lesado, mas também, a penalização do lesador, com o intuito de puni-lo pelo ato praticado.

3.3 - Dano Moral da Pessoa Jurídica

Não menos controversa e polêmica questão referente ao dano moral, é a possibilidade de reparação de dano sofrido por pessoa jurídica, uma vez que, a não possui a dignidade própria de pessoa humana. No entanto, pessoa jurídica, pode sofrer dano a sua honra objetiva, sua imagem, seu nome, ou qualquer atitude que venha a denegrir sua imagem perante ao meio social.

Sobre a monta, delimitou o Superior Tribunal de Justiça na Súmula 227 que assim preceitua:

“Súmula 227 - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”

Contudo, ainda encontra-se a divergência jurisprudência sobre o dano moral de pessoa jurídica, mesmo que seja pacífico o entendimento de que a pessoa jurídica possa adquirir direitos e obrigações e tenha personalidade própria.

Explica perfeitamente o dilema Antônio Jeová Santos, que trouxe a tona a seguinte explanação:

“O dano moral – convém repetir – é o resultado que advem de um ato ilícito que modifica o bem estar psicofísico. É a mortificação espiritual. O dano moral está ligado, de forma muito estreita, ao espírito, à alma, ao mais recôndito do ser. É a tristeza, a angústia, a vergonha etc. Em sendo assim, pode padecer a pessoa jurídica de dano moral, já que não tem espírito, anima?” (P.134, do livro SANTOS, Antônio Jeova. Dano Moral Indenizável. 4ª ed.– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

A divergência doutrinária existente quanto ao caso em tela, trás excelentes e sedutoras argumentações de ambas correntes. A corrente que não

aceita a possibilidade de reparação de dano moral experimentado por pessoa jurídica respalda as suas alegações na reconhecida diferença entre pessoa humana e pessoa jurídica e seus direitos personalíssimos, bem como, o ponto biológico e a existência psicofísica e ética.

Sobre o respaldo de tal teoria, ensina-nos Antônio Jeová Santos em diversos pontos:

“Não é porque a pessoa jurídica é considerada como sujeito de Direito que o seja do ponto de vista biológico e que possua existência psicofísica e ética (...)

“A pessoa jurídica não tem vida privada, nem os direitos personalíssimos próprios dos seres humanos, como a vida, a honra, a intimidade e a imagem. Enfim, as pessoas jurídicas não podem reclamar nenhuma reparação por dano moral, pois são inteiramente distintas de pessoa natural.(...)” (P.135, do livro SANTOS, Antônio Jeova. Dano Moral Indenizável. 4ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Ainda, sobre outro ponto de vista e defendendo a mesma corrente, surge outro cadente ataque elaborado por Santos Cifuentes, em ensaio publicado na obra coletiva Derecho de daños, primeira parte, p. 393-413:

“o eu sujeito é o que reflete, pensa, raciocina. O eu é outro sujeito pensado e raciocinado, pelo eu sujeito. O eu sujeito-objeto, sou eu mesmo que me percebo e reflito sobre o que sou.” (...)

‘Refletir, raciocinar, perceber, sentir, é próprio do homem-pessoa: é próprio de órgão psicofísicos’. (P.135, do livro SANTOS, Antônio Jeova. Dano Moral Indenizável. 4ª ed. Revista, ampliada e atualizada de acordo com o Novo Código Civil– São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Portanto, a referida corrente traz ensinamentos referindo sobre os interesses morais de uma pessoa jurídica, sendo esses necessários para que goze de possíveis danos morais, salientando que os danos de subjetividade espiritual só pode ser experimentado por pessoa física.

Bustamante Alsina, defensor da impossibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito passivo de indenização por dano moral, sintetiza em sua obra, quatro pontos para o embasamento de seu ideal:

‘a) as pessoas jurídicas, enquanto não são suscetíveis de sofrer padecimentos espirituais, não estão legitimadas ativamente para reclamar ressarcimento por suposto dano moral;

‘b) os ataques a seus direitos extrapatrimoniais, que têm enquanto sujeitos de direito, embora não sejam os mesmos que se reconhecem às pessoas físicas, como nos seres humanos, só são indenizáveis se afetam diretamente o patrimônio;

‘c) esses direitos extrapatrimoniais, tais como o nome e a reputação, constituem aspectos sociais de sua personalidade e gozam de proteção

jurídica mediante o reconhecimento de direitos subjetivos, que constituem poderes de atuar em sua defesa preventivamente ante ameaças de violação e para fazer cessar suas causas, porém não legitimam para demandar ressarcimento por dano moral e somente quando houver dano patrimonial indireto;

‘d)os membros e representantes das pessoas jurídicas não estão legitimados para reclamar, a título próprio, indenização por dano moral que sofram indiretamente.” (P.138, do livro SANTOS, Antônio Jeova. Dano Moral Indenizável. 4ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Uma outra corrente, esta majoritária e já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 227, supramencionada), reconhece a possibilidade de ressarcimento de dano moral sofrido por pessoa jurídica.

Silvio de Salvo Venosa, ao reconhecer a divergência das correntes apontadas, posicionou-se a favor da possibilidade da pessoa jurídica pleitear dano moral:

“Em se tratando de pessoa jurídica, o dano moral de que é vítima atinge seu nome e tradição de mercado e terá sempre repercussão econômica, ainda que indireta. De qualquer forma, a reparabilidade do dano moral causado a pessoa jurídica ainda sofre certas restrições na doutrina e na jurisprudência, principalmente por parte dos que defendem que a personalidade é bem personalíssimo, exclusivo da pessoa natural. Para essa posição, seus defensores levam em consideração que o dano moral denota dor e sofrimento, que são exclusivos do Homem. Não é, entretanto, somente dor e sofrimento que traduzem o dano moral, mas, de forma ampla, um desconforto extraordinário na conduta do ofendido e, sob esse aspecto, a vítima pode ser tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica.” (P.250, do livro VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade Civil, v. IV, 4ª ed. – São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004).

Sergio Cavalieri Filho, defensor desta corrente, recorda que a honra possui um aspecto interno ou subjetivo e um aspecto externo ou objetivo, defendendo que a honra externa ou objetiva reflete na reputação, no renome e na imagem social e, esse tipo de honra, alcança tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica. Não obstante, conclui o esse magistrado, sobre a orientação da divergência doutrina:

“Sendo assim, deixar o causador do dano moral sem punição, a pretexto de não ser pessoa jurídica passível de reparação, parece, data vênia, equívoco tão grave quanto aquele que se cometia ao tempo em que não se admitia a reparação do dano moral nem mesmo em relação a pessoa física. Isso só estimula a irresponsabilidade e a impunidade. Induvidoso, portanto, que a pessoa jurídica é titular de honra objetiva, fazendo jus a indenização por dano moral sempre que seu bom nome, credibilidade ou imagem forem atingidos por algum ilícito.” (P.250, do livro VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade Civil, v. IV, 4ª ed. – São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004).

Ainda, sobre este diapasão, traz a doutrina defensora da corrente, seu embasamento:

“Dado o caráter de pessoa, outorgado pelo Direito, não é possível negar que pessoa jurídica possui bens extrapatrimoniais e que merecem proteção, quando agravados. É aqui, na consideração de alguns direitos próprios e inerentes a pessoa jurídica, que o Direito, O civil Principalmente, coloca-as em pé de igualdade com a pessoa física. Nota-se que o Código Penal atende essa igualdade, quando considera que a pessoa jurídica pode sofrer difamação, ao ser afetada em sua honra objetiva, tal como a pessoa física. (P.139, do livro SANTOS, Antônio Jeova. Dano Moral Indenizável. 4ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Portanto, a corrente vem defender o direito da pessoa jurídica a um bom nome, à proteção da honra e da fama, ou seja, quando tratar de proteção a direito extrapatrimonial, bem como, os interesses imateriais. Assim sendo, haverá uma extensão que superará qualquer obstáculo relativo à natureza do sujeito passivo, assim, os direitos à proteção garantidos a pessoa física, serão, também, garantidos a pessoa jurídica.

3.4 - Da Responsabilidade Civil

Para que o infrator seja responsabilizado pelo ato danoso praticado, é necessária, inicialmente, a infração de lei, que no presente estudo, é o dano moral previsto pelo artigo 186 do Código Civil Brasileiro atual, em conformidade com o artigo 5º, V e X da Carta Magna.

O presente artigo trata da reparação proveniente de ato ilícito praticado através de ação ou omissão, negligência ou imprudência.

Portanto, para melhor entendimento quanto à responsabilização do autor do dano moral, faz-se indispensável o entendimento do que se trata um ato ilícito, que segundo a doutrina, conceitua-se da seguinte forma:

“O ato ilícito consiste numa conduta humana violadora do ordenamento jurídico, ou seja, é um comportamento em desacordo com a ordem legal, ofensivo ao direito de outrem, cujos efeitos jurídicos, impostos pela lei, consiste no dever de indenizar aquele que suportou os danos.” (P. 275, do livro CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Comentários ao Código Civil - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006).

Visto o conceito de ato ilícito, imperioso é a compreensão de sua configuração, para que, enfim, seja possível reconhecer, de fato, um ato ilícito:

“Para a configuração do ato ilícito, devem estar presentes os seguintes elementos: ação humana (comissiva ou omissiva), violação de norma legal, culpa (culpa em sentido estrito e dolo) e dano a outrem.” (P. 275, do livro CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Comentários ao Código Civil - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006).

Contudo, o ato ilícito é o ato praticado em desacordo com norma jurídica, que venha a causar dano e viola o direito de outrem, causando prejuízo, mesmo que meramente moral.

O contexto do direito atual não define, tacitamente, a responsabilidade civil, tornando um paradigma a sua conceituação, no entanto, a doutrina a entende da seguinte forma:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ela responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).” (P. 40, do livro Diniz, Maria Helena, Responsabilidade Civil, v. VII, 18ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004.)

Não obstante, tratando da natureza jurídica da responsabilidade civil, alicerce para o seu entendimento e sua aplicação, vem nos ensinar Carlos Alberto Bittar:

“Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge à necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É o que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações em que o Direito engendra a formula para a restauração do equilíbrio rompido.” (P. 21 do livro BITTAR, Carlos Alberto, Responsabilidade Civil – Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1990)

Ante o exposto, percebeu-se que a responsabilidade civil é um instituto regulador da vida social, com o objetivo de manter a vida em sociedade equilibrada, através do dever de indenizar.

A responsabilidade civil vem dividida em responsabilidade subjetiva e objetiva, diferenciando-se tão somente pela existência ou não de culpa. No caso da

responsabilidade subjetiva prevista no *caput* do artigo 927 do Código Civil, trata dos casos em que esta presente a culpa direta do infrator:

“art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (Código Civil)

Entretanto, a responsabilidade objetiva trata do dever de indenizar quando o autor, independentemente de culpa, causar dano a outrem. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil:

“Paragrafo único – haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (Código Civil)

Para a compreensão da responsabilidade civil, a doutrina brasileira reforça os seguintes pressupostos gerais para sua aplicação, sendo necessário o seu entendimento: conduta humana, dano ou prejuízo, nexos de causalidade.

Em primeira análise, vimos a ausência do elemento “culpa”, que, com o surgimento do Novo Código Civil, deixou de ser um pressuposto para configuração da responsabilidade civil, uma vez que passou a ser prescindível para configuração e diferenciação da responsabilidade objetiva e subjetiva. É da doutrina:

“Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrange o dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no Código, considerando a existência de nova espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para sua configuração (a responsabilidade objetiva) ‘A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos e pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), dano ou prejuízo, e o nexos de causalidade.’ (P. 29, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze, Responsabilidade Civil, v. III, 2ª ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

A conduta humana, como pressuposto geral, define-se pela voluntariedade do agente infrator, ou seja, o homem guiado por sua vontade pode vir a causar dano à terceiro.

“O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.” (P. 31, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze, Responsabilidade Civil, v. III,

2ª ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Sobre a mesma monta, Silvio de Salvo Venosa acrescenta que a voluntariedade como pressuposto, deve estar revestida de ilicitude.

“O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever”. (P. 22, do livro VENOSA, Silvio de Salvo Responsabilidade Civil, v. IV, 6ª ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2003)

Dependendo da forma como ocorre a conduta humana, ela pode ser dividida em positiva e negativa. A positiva trata do comportamento ativo, ou seja, quando o agente vem a participar da ação de forma ativa do ato que veio a causar o dano. Já para apreciação da forma negativa, tratamos da parte em que o dispositivo legal prevê omissão do agente. Tal ato omissivo pode vir a provocar dano a terceiro, e esse, deverá ser ressarcido.

Reitera-se a voluntariedade do agente, mesmo nas ações omissivas, isto porque se a omissão do agente infrator não for voluntária, não se trata de responsabilidade civil. Assim revela a doutrina:

“Devemos destacar que também na ação omissiva a voluntariedade da conduta se faz presente, consoante se lê no mesmo artigo de lei (“omissão voluntária”...). Isso porque, se faltar este requisito, haverá ausência de conduta na omissão, inviabilizando, por conseguinte, o reconhecimento da responsabilidade civil.” (P. 33, do livro GAGLIANO, Pablo Stolze, Responsabilidade Civil, v III, 3ª ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2004)

O dano ou prejuízo, segundo pressuposto necessário para o reconhecimento da responsabilidade civil, define que somente quando houver dano haverá responsabilidade e, caberá ao lesado comprovar os danos sofridos. Para ocorrência de um dano indenizável é necessário a violação de um interesse jurídico patrimonial ou moral, a efetividade ou certeza e a subsistência.

“Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado a vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária à prova real e concreta dessa lesão”. (P. 43 do livro DINIZ, Maria Helena, Responsabilidade Civil, v.VII, 18ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004)

Corroborando com o entendimento, soma-se ao conhecimento supramencionado que os danos hipotéticos não são passíveis de indenização, ensina a doutrina:

“Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que torna mais própria modernamente, tendo em vista o vulto que se tornou a responsabilidade civil. Falamos anteriormente que, no dano moral leva-se em conta a dor psíquica ou mais propriamente o desconforto comportamental. Trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima” (P. 28, do livro VENOSA, Silvio de Salvo, Responsabilidade Civil, v. IV, 6ª ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2003)

O nexo de causalidade nada mais é que o elo que liga o ato do infrator com o dano causado, ou seja, o real vínculo entre a ação e o dano. Portanto, o dano a ser pleiteado deverá ser aquele experimentado e aquele que o réu veio a dar causa, sem que haja excludente de responsabilidade.

“Nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido da indenização será improcedente”.

Entretanto, salienta-se, que em alguns casos os danos patrimoniais não são indenizáveis devido a inimputabilidade do infrator, quais sejam: na menoridade, demência, anuência da vítima, exercício normal de um direito, legítima defesa e estado de necessidade. (P. 29, do livro VENOSA, Silvio de Salvo, Responsabilidade Civil, v. IV, 6ª ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2003)

A responsabilidade Civil do agente é necessária para que seja possível o pleito da indenização em juízo, sua conceituação, bem como, suas características são necessárias para a confecção dos requerimentos do lesado, concernente ao ato lesivo experimentado.

4 – QUANTUM INDENIZATÓRIO: DANO MORAL OU MERO ABORRECIMENTO.

Não bastassem inúmeras incertezas, já supra-apontadas, esbarra-se na complicada missão de quantificar o dano moral, bem como, sua diferenciação de um dano moral sofrido para, simplesmente, um mero aborrecimento ocasionado.

4.1 – Da prova do dano experimentado

O Ônus da prova, no caso de dano moral, cabe ao lesado, fato incólume. No entanto, mais uma tormentosa situação percebida no instituto do dano moral. Deverá o ofendido provar o ato que causou o dano, ou o dano em si? Sendo o dano moral uma dor psíquica, sem prejuízo concreto, como se deve comprová-lo?

Como se retira do ensinamento do Código de Processo Civil, o ônus da prova, no caso de dano moral, incubirá ao Autor da demanda, senão vejamos a íntegra do art. 333.

“art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:
I - recair sobre direito indisponível da parte;
II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.” (Código de Processo Civil)

O dano moral é uma dor psíquica e subjetiva a cada um que o experimenta, ante disso, torna-se difícil comprovar a extensão do dano moral que uma pessoa sofreu.

Portanto, é necessária a sensibilidade do juizado, bem como o seu entendimento de que a prova do dano moral está implícita no próprio ato lesivo, e de sua experiência tirará proveito para aplicar o montante indenizatório. Traz a baila Silvio de Salvo Venosa:

“A prova do dano moral, por se tratar de aspecto imaterial, deve-se rastrear-se em pressuposto diversos do dano material. Não há, como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. Valer-se-á o juiz, sem dúvida, de máximas para experiência. Por vezes, situações particulares exigirão exame probatório das circunstâncias em torno da conduta do ofensor e da personalidade da vítima. A razão da indenização do dano moral reside no próprio ato ilícito.” (P. 35, do livro VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade Civil, volume IV, 6ª ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2003.)

Assim sendo, como entendimento majoritário da doutrina, o dano moral ocorre paralelo à ofensa e a prova vem a se concentrar no momento em que se percebe o ato lesivo.

O juiz, como apreciador de prova, ampara-se nas máximas de experiências para que o ato ilícito, em si, venha configurar prova suficiente para reconhecimento de um dano moral experimentado.

“Existe uma natural lógica para assim proceder, porquanto, se o dano moral existe a partir da lesão a um daqueles direitos íntimos da pessoa humana, tal qual a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, somente para citar alguns, não há nenhuma lógica exigir-se a prova de que tais violações, em vindo a ocorrer, tenham repercutido no íntimo do ofendido. Há de se contentar com a presunção de que, em razão de máximas de experiência, qualquer indivíduo de mediana sensibilidade se sentiria ofendido e agredido em seus valores anímicos.” (P.225, do livro DE MELO, Nehemias Domingos. Dano Moral. Problemática: Do Cabimento a Fixação do Quantum, 1ª ed – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004).

Entretanto, não cabe dizer que inexistente a necessidade de prova por parte do autor da demanda, como se sabe no direito civil a prova cabe a quem alega, ou seja, cabe ao autor provar a autoria, bem como, o nexo de causalidade. O que difere é a impossibilidade de comprovar a dano sofrido ante a subjetividade de cada caso, portanto, o juiz, com base nas chamadas máximas de experiência fixará o valor indenizatório.

“Não se pode esquecer, também, que o juiz tem a sua disposição a possibilidade de avaliar os fatos à luz das chamadas máximas de experiência e, verificando a verossimilhança do alegado, poder verificar se os fatos podem ser tidos como notórios, situação em que seria dispensada a necessidade de prova da repercussão do ilícito, até porque na maioria das situações que ensejam reparação por danos morais, não se pode exigir do lesionado fazer-se a prova de seus sentimentos abalados.”(P.225, do livro DE MELO, Nehemias Domingos. Dano Moral. Problemática: Do Cabimento a Fixação do Quantum, 1ª ed – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004)

Como se retira da citação supracitada, as alegações do lesado não só

serão verossímeis, mas também relevarão a situação do que se alegou, bem como, a gravidade da lesão a partir de tais alegações, contudo, percebe-se que o dano moral no direito brasileiro é considerado puro, ou seja, prescinde de qualquer comprovação, a não ser, o dever de provar o dano e sua gravidade.

4.2 – Da inexistência de tarifação do dano moral

Importante é o fato que a Constituição de 1988 veio implementar o dano moral no direito brasileiro, e a doutrina tomou parte de sua conceituação, no entanto, não basta apenas conceituá-lo, deve-se considerar diversas características para a fixação do valor a indenizar, afinal, a extensão do dano é subjetiva, tornando peculiar cada caso.

Ocorre que a lei vigente não determina qualquer limitação para aplicação do valor nas indenizações por dano moral. A doutrina entende que a Carta Magna, ao tratar o dano, não tarifou as indenizações, e pelo simples fato do Magistrado não ter nenhum escopo para fixá-lo, tornou ilimitado o valor a ser pleiteado.

Traz à baila Luiz Antônio Scavone Junior:

“Após a Constituição Federal de 1988, não há mais falar-se em qualquer tarifação da indenização por danos morais, quer decorrente do Código Civil, quer decorrente da legislação extravagante’
‘[...] nos termos do art. 5º, V e X, não há limitação para a reparação de danos morais” (P. 253, do livro JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. Obrigações, abordagem didática, 2ª ed. – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000)

Este entendimento doutrinário deu origem a mais um obstáculo quando tratamos de dano moral, ou seja, pelo simples fato de a Constituição de 1988 não fixar limites para o pleito do dano moral, passou-se a entender que leis ordinárias não poderiam tarifar o dano moral, haja vista a hierarquia das leis.

Neste diapasão, Nehemias Domingos de Melo:

“Diversos doutrinadores tem se manifestado no sentido de que, se a Constituição Federal não estabeleceu limites indenizatórios para o dano moral, logo, não se poderá fixar limites através de leis ordinárias, sejam elas preexistentes, sejam futuras” (P. 166, do livro DE MELO, Nehemias

Domingos. Dano Moral. Problemática: Do Cabimento a Fixação do Quantum, 1ª ed – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004)

Contudo, o Senador Antônio Carlos Valadares, propôs ao Congresso Nacional, através de Projeto de Lei do Senado nº 150, de 1999 de sua autoria, que "dispõe sobre danos morais e sua reparação", a tarifação das indenizações do dano moral, assim, estabelecendo limites ao pleito.

O referido projeto padronizava o dano moral em três modalidades, a primeira delas seria o dano moral leve, que teria como teto indenizatório, a quantia de 20.000 (vinte mil) reais. A segunda seria o dano moral médio, que estabeleceria a quantia máxima a ser indenizada em 90.000 (noventa mil) reais. Finalizando, a terceira modalidade veio trazer o dano moral grave, que atinge o teto de 180.000 (cento e oitenta mil) reais.

Assim designou o referido projeto de lei:

"Art. 11. Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

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

I - ofensa de natureza leve: até cinco mil e duzentos reais;

II - ofensa de natureza média: de cinco mil duzentos e um reais a quarenta mil reais;

III - ofensa de natureza grave: de quarenta mil e um reais a cem mil reais;

IV - ofensa de natureza gravíssima: acima de cem mil reais.

Entendi por bem alterar, por via do Substitutivo que ora apresento, os valores constantes da proposição, elevando o teto da ofensa de natureza leve para R\$ 20.000,00; fixando a ofensa de natureza média de R\$ 20.000,00 a R\$ 90.000,00, e ainda, fixando a ofensa de natureza grave de R\$ 90.000,00 a R\$ 180.000,00. Suprimi a ofensa gravíssima, por entender que o superlativo fazia-se desnecessário. O juiz poderá dosar a indenização sem recorrer a ele." (Projeto de Lei do Senado nº 150, de 1999, de autoria do ilustre Senador Antonio Carlos Valadares, que "dispõe sobre danos morais e sua reparação".

O projeto de lei mencionado veio com respaldo na Lei 5.250/67, conhecida como lei de imprensa, que em seus arts. 51 ao 53 instituiu as características que o juiz deveria inspirar-se para a aplicação do valor da indenização, bem como os valores a serem seguidos.

Ocorre que, a lei de Imprensa estava em desuso, uma vez que, entendeu-se que a lei não poderia abranger o quantum indenizatório, porque se assim fizesse, estaria colocando em risco o princípio da indenização justa e proporcional e, no dia

trinta de abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal veio a derrubá-la por completo.

Sobre este diapasão, retira-se o ensinamento de Cezar Peluso:

“Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor da indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República – Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico vigente” (P. 170, do livro DE MELO, Nehemias Domingos. Dano Moral. Problemática: Do Cabimento a Fixação do Quantum, 1ª ed – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004)

O projeto de lei do Senador Antônio Carlos Valadares não obteve sucesso no Congresso, no entanto, sua iniciativa foi positiva, uma vez que, trouxe a discussão quanto as dificuldades que os magistrados encontram para fixar o valor da indenização por dano moral.

A doutrina brasileira diverge sobre o tema da tarifação, em corrente distinta daquela que considera iníqua qualquer lei que possa instituir a tarifação do dano moral, haja vista, a omissão da Carta Magna. Conforme segue:

“Dessa pesquisa resulta a sugestão e minuta de projeto legislativo, com pauta de valores mínimo e máximo e os critérios para fixação gradual da reparação’

‘Com isso, a parte que demandar a ação reparatória deverá atribuir à causa o valor pretendido dentro dos limites previstos na norma, indicando os fundamentos legais para o pleito de valor máximo, médio ou mínimo, na menção das circunstâncias contempladas, restando ao magistrado, nos limites da lide (arts. 128 e 460 do CPC), julgar a demanda de modo objetivo com a menor margem de discricionariedade possível, sempre de modo fundamentado.’ (P. 107, do livro CIANCI, Mirna. O valor da Reparação Moral – São Paulo: Editora Saraiva, 2003).

Contudo, o magistrado Antônio Jeová Santos, brilhantemente em sua obra defende a impossibilidade de tarifar o dano moral, uma vez que, impossibilitaria a reparação plena. Refere-se da seguinte forma sobre o sistema tarifado:

“Qualquer tentativa em tarifar a indenização do dano moral pode redundar em rotunda inconstitucionalidade. O princípio geral de não causar dano a outrem, o *neminem laedere*, tem hierarquia constitucional. Em conseqüência, não existe possibilidade de por limitação à indenização do dano moral” (P. 170, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Ainda, uma solução oferecida e defendida por Antônio Jeová Santos, reconhece que não há a necessidade de tarifação, mas sim, por ser de critério do juiz, este deverá considerar que o lesado carece de ter todo o prejuízo indenizado:

“A solução que se dê a quantia que deva servir como indenização por danos morais – que não a tarifada, pela completa dissociação da moderna tendência de ampla proteção aos direitos da personalidade – há de perpassar, sempre pela manutenção incólume a reparação integral do prejuízo. A partir desse princípio, poder-se-á criar qualquer outro critério que possa entregar ao juiz algum plano de trabalho para ele começar a raciocinar sobre o quanto que deve arbitrar como ressarcimento da lesão espiritual. Consentâneo com esse pensar é que não é afastada a hipótese de a indenização passar a ser regulada, não tarifada. (P. 174, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Pode-se observar que o objetivo real é conduzir o juiz ao pensamento correto quanto à aplicação da quantia a ser paga a título de indenização por dano moral, de maneira que sejam semelhantes às decisões dos tribunais do país. Afinal, não existe tarifação da indenização no arquétipo do dano moral.

4.3 – *Quantum* ao arbitramento do juiz

Ante a discussão existente sobre a tarifação da indenização por dano moral, Zavala de Gonzalez traz a melhor maneira para se quantificar o dano moral:

“A regulação normativa da indenização do dano moral não deve ser rígida, limitativa ou restritiva, mas condutora e flexível; não imperativa, mas indicativa. Não admitirá a desumanização, o desprendimento da realidade do caso, porém superará o empirismo grosseiro, órfão de todo apoio comunitário. Não deve criar categorias abstratas de danos morais, senão ferramentas para ressarcir ajustadamente cada dano moral concreto. Não se aferirá ao errôneo postulado da infalibilidade legislativa, mas formulará bases que deverão atualizar-se e modelar-se dentro da falibilidade jurisdicional” (P. 175, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Corroborando ao entendimento, Antonio Jeová Santos, entende que o dano moral deve ser regulado e não tarifado, ou seja, regular nada mais seria que respeitar tanto a subjetividade do juiz quando a peculiaridade de cada caso, respeitando critérios que vem estabelecido jurisprudencialmente. Assim referiu-se:

“[...] regular a indenização por dano moral não é criar tetos máximos ou mínimos, como ocorre no sistema tarifado, mas deve deixar-se uma margem a valorização judicial, que permita transpor, em mais ou em menos, os reguladores indicativos que a lei possa estabelecer. A diretriz não reside em assegurar uma indenização mínima, nem em coarctar a possibilidade de que se diminuam certos montantes, mas, unicamente, em oferecer alguns

critérios básicos e elementares.” (P. 175, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

É notável que a grande maioria dos doutrinadores que defendem a quantificação do dano moral por livre arbitramento do juiz. Sobre a montante, afirma Sérgio Cavalieri Filho:

“Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação por dano moral” (P. 95, do livro FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 3ª edição – São Paulo: Malheiros Editores, 2002).

Adverte-se que não existe norma alguma para fixação do quantum por parte do magistrado, apenas o art. 948 do Código Civil traz, na sua redação, a consideração a ser feita pelo magistrado.

“art. 948 – A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único – Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”
(Código Civil Brasileiro)

Contudo, existem parâmetros a ser seguidos, vejamos o ensinamento de Washington de Barros Monteiro:

“Inexiste, de fato, qualquer elemento que permita equacionar com rigorosa exatidão o dano moral, fixando-o uma soma em dinheiro, mas será sempre possível arbitrar um ‘quantum’, maior ou menor tendo em vista o grau de culpa e a condição social do ofendido.” (P. 414, do livro MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito das Obrigações. 26ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 1993)

Todavia, O Superior Tribunal de Justiça, como guardião da legislação infraconstitucional, delimitou alguns parâmetros para fixação do valor a ser indenizado, a partir do dano imaterial sofrido, portanto, direcionando aspectos a serem seguidos pelos juízes ao arbitrar a indenização. Fez-se jurisprudencialmente:

“O valor de indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da experiência e do bom senso, atento a realidade da vida e às

peculiaridades de cada caso” (RESP n. 240441/MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 5.6.200, p. 00172).

Outrora, a doutrina brasileira vem enumerar critérios para nortear os advogados e os juizes quando estes tentam encontrar valoração correta para o dano extrapatrimonial sofrido.

Os critérios, na visão de Antônio Jeová Santos, estão divididos em gerais e particulares. Os critérios gerais são os seguintes:

I – Dano Moral é Incomensurável: trata sobre impossibilidade de mensurar o dano moral, ou seja, deve-se traduzir a dor psíquica causada pelo dano moral, em quantia, sem cálculos certos ou pré-estabelecidos.

Neste diapasão, traça a doutrina:

“Em virtude de qualidade de incomensurável que é atribuída ao dano, a indenização é meramente convencional, de acordo com critérios que não são matemático, certos, indiscutíveis, em virtude do mesmo ser incomensurável”. (P. 180, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Portanto, a partir disso, observa-se o quão importante é fixação do valor ao prudente arbítrio do juiz, bem como, as ponderações que devem ser feitas pelo magistrado caso a caso, devido à particularidade de cada um.

II – Um piso flexível: esta segunda regra trata da homogeneidade entre o valor da quantia aplicada com a extensão do dano sofrido, a indenização não pode ter seu piso muito baixo, uma vez que, parecerá indenização simbólica e não composta de um caráter que se aproxime a tendência de castigar e reparar o dano, desconsiderando o real valor da dor psíquica e abalos emocionais que, por ventura, vieram a ser experimentados.

“O dano moral tem caráter exclusivamente compensatório e sua avaliação levará em conta o grau de repercussão ocasionado na esfera ideal do ofendido, tais como os reflexos sociais e pessoais, a possibilidade de superação física ou psicológica e a extensão e duração dos efeitos da ofensa.” (P. 109, do livro CIANCI, Mirna. O valor da Reparação Moral – São Paulo: Editora Saraiva, 2003).

III – Um teto prudente: a indenização não pode ser tão elevada, haja vista, a possibilidade de um enriquecimento injusto que venha a modificar de maneira drástica a qualidade de vida do ofendido, tornando-o um novo rico.

A doutrina esclarece:

“A indenização não pode ser tão elevada que pareça extravagante e leve a um enriquecimento injusto, a uma situação que nunca se gozou, que modifique a vida do prejudicado e de sua família” (P. 180, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Tal critério equipara-se ao de um piso flexível quando falamos da homogeneidade que devera existir entre a extensão do dano e a quantia a ser aplicada.

IV – Dentro do contexto econômico do país: O magistrado deverá levar em conta a situação financeira e econômica da grande maioria da população, bem como, o fato do Brasil se tratar de um país em desenvolvimento.

“O julgador deve estar situado e sintonizado no contexto econômico do País. Deve ter em conta os males do custo social brasileiro. Ter em conta a situação média das empresas, dos fornecedores e bens de serviço. A situação média de nossa população. Ter em conta a expressiva pobreza dos habitantes do país, além de levar em consideração o impacto que o valor da indenização venha ter sobre o dinamismo econômico.” (P. 182 do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Afinal, se levarmos em conta o referido critério, o mesmo juiz, no mesmo caso, só que considerando que ele houvera acontecido em um país de primeiro mundo e não no Brasil, fixará indenização muito superior, pois levará em conta a economia do país e, a situação financeira da maioria da população, bem como o impacto que a indenização poderia ocasionar na economia.

V - Uma prova convincente, firme e clara: as provas devem comprovar a fato danoso, bem como, a peculiaridade do caso em tela, ou seja, deverá não só comprovar o fato, mas sim, convencer o juiz do real prejuízo que veio sofrer. Por exemplo, um ato ilícito que venha a causar a amputação da perna de um portador de deficiência física permanente que o torna cadeirante, é, de fato, diferente se o ofendido que houvesse perdido a perna fosse um atleta profissional. Para os tarifadores, a referida lesão teria a mesma gravidade nos dois casos, portanto, a indenização fixada seria a mesma.

Outrossim, convencer o juiz da dor psíquica peculiar a cada caso, de maneira firme e clara, garantirá a aplicação de indenização justa no caso.

VI – Capacidade moderadora do juiz: tal regra, refere-se a flexibilidade da rigorosidade do juiz em determinados casos, tudo por bom senso. Por exemplo, levar em consideração a quebra de uma empresa que venha a gerar inúmeros desempregados, portanto, a fixação da indenização foi alta demais para que a empresa suporta-se, a partir desse princípio, poderá o juiz minorar a indenização. .

Sobre este diapasão, é da doutrina:

“Deve o juiz fixar indenização elevada ou baixa, de acordo com as circunstâncias do caso. Como não levar em conta que a fixação quantia pode levar uma empresa à ruína? O juiz tem de ficar indiferente a quebra de empresas no meio em que judica? A quem satisfaz a estimação de quantia alta se o devedor é insolvente?” (P. 183, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

VII – Critério de Equidade das Circunstancias particulares: o juiz deverá levar em conta as circunstâncias particulares do caso e o que maneira o lesado usufruirá da quantia recebida.

“O dinheiro não é a solução para todos os males, mas ajuda a solucionar alguns deles. Uma indenização pode ajudar a terminar uma casa ou a pagar as prestações, levantar o débito hipotecário, ou facultar a entrega a certos prazeres que podem ser espirituais, como a música ou a pintura, uma viagem, um estudo, livros; ou outros não tão espirituais, mas sempre compensatórios, como ter um bom automóvel, uma farta cozinha e uma geladeira cheia.” (P. 184, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

Contudo, o magistrado deverá observar a natureza compensatória, de maneira que o lesado tenha certos luxos oferecidos pela indenização, com o intuito de ver-lhe os males amenizados.

VIII – Necessidade de consenso: esta importantíssima regra reza sobre a necessidade de padronização quanto à valoração do dano moral. A jurisprudência deveria suprir tal necessidade, ao ponto de não mais serem percebidas diferenças exageradas entre indenizações de casos semelhantes.

A real necessidade percebe-se na seguinte posição doutrinaria:

“É necessário que os juízes cheguem a um ponto comum sobre a quantia na indenização dos danos morais. Esse ponto precisa ser cristalizado. Causa escândalo o fato de encontrar-se diferenças exageradas em decisões que estimam valor da indenização. Não se pode taxar a Magistratura e, ora egoísta, ora generosa; juízes avaros e outros pródigos. Ninguém do povo entende essa disparidade e tudo contribui para o

descrédito da Justiça.’

‘Não esta sendo apregoada a uniformidade, para não vulnerar a independência do juiz, mas critério que evite indenizações dispares em situações semelhantes.’” (P. 184, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

Caso haja a padronização esperada, facilitará aos advogados a valorização da causa, já dando margens para condução do magistrado, quando este utilizar dos critérios para fixar o quantum indenizatório.

IX – Segurança Jurídica: Equivale dizer que se saberá de antemão, o resultado previsto da demanda. Uma vez que, a jurisprudência garanta isso.

Porém, a necessidade de consenso deve ser plena.

X – Coerência das decisões: essa ultima regra referente aos critérios reais, estabelece que o juiz deverá sentenciar o *quantum*, de forma que não se contradiga, muito menos, contradiga seus colegas.

Caberá a jurisprudência, a harmonização da maneira de se valorar o dano moral. Caso contrario, não se estaria aplicando justiça nos casos de indenização por dano extrapatrimonial.

“O guia nesse tema emana do próprio juiz, do juiz que não quer contradizer suas decisões sobre a fixação do dano moral, nem quer, tampouco, contradizer seus colegas, nem deixar-se levar por sua inspiração individual. A jurisprudência colabora - e muito - na unificação de critérios, na harmonização, cristalizando-os.” (P. 185, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

Já, para Maria Helena Diniz, os órgão judicantes deverão seguir os seguintes tópicos, semelhantes ao critério geral estabelecido por Jeová Antonio Santos, que assim estabelece:

‘a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;’

‘b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial’

‘c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;’

‘d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;’

‘e) atentar as peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;’

‘f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica.’

‘g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima e do lucro cessante,

fazendo uso do juízo de probabilidade para averiguar se houve perda de chance ou de oportunidade, ou frustração de uma expectativa. A perda da chance deve ser avaliada pelo magistrado segundo o maior ou menor grau de probabilidade de sua existência (p. ex., se um grande pugilista ficar incapacitado, por ato culposo de alguém, deverá ser indenizado pela probabilidade das vitórias que deixara de obter)'

'h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para a fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;'

'i) verificar a intensidade do dolo ou grau de culpa do lesante, e, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poder-se-á reduzir, de modo eqüitativo, a indenização (CC, art. 944, parágrafo único);'

'j) basear-se em prova firme e convincente do dano;'

'k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;'

'l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;'

m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a eqüidade." (P. 103, do livro DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil, volume VII, 18ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Percebe-se a grande semelhança entre o estabelecido pelos doutrinadores supramencionados, haja vista, que ambos tratam sobre as mesmas características que o Magistrado do país deve seguir para a aplicação do *quantum debeat*.

Tratando dos critérios particulares para a fixação da indenização, é necessário ao juiz, antes mesmo de se analisar tais critérios, estabelecer uma base de cálculo, para que não só os juizes entendam a configuração do quantum indenizatório, mas também, que advogados possam compreender e repassar a seus clientes, a partir de determinada quantia e com determinada base de cálculo, será aplicado o valor da indenização.

Nos tribunais brasileiros, observa-se a base de cálculo em salário mínimo, e quantos destes serão necessários para amenizar, suficientemente, as dores psíquicas sofridas pelo lesado.

Todavia, a doutrina entende que esta não é a melhor forma de se aplicar a base de cálculo, mas sim, por exemplo, se uma agência de viagens tem culpa direta pelo fato do cliente perder seu voo, deverá a base de cálculo partir do valor da passagem, ou até, quando a lide tratar de furtos de algum bem, o valor da base de cálculo, partirá do valor do bem furtado.

Quando a base de cálculo for estabelecida pelo magistrado, ou até mesmo pelo advogado, passará a se observar os seguintes critérios particulares para melhor aplicação possível do *quantum debeat*.

De acordo com Maria Helena Diniz.

“Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom-senso e moderação (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e as particularidades do caso *sub examine*.” (P. 103, do livro DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil, volume VII, 18ª ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2004).

Não obstante, os estudos de Jeová Antonio Santos, quanto as critérios particulares, ou seja, critérios referentes ao lesante, lesado e o fato danoso, estão delimitados no grau de reprovabilidade da conduta ilícita, na intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, na capacidade econômica do causador do dano e nas condições pessoais do ofendido.

I – Conduta reprovável: trata este critério sobre a relevância do grau de culpa do ofensor. Torna interessante, que mesmo não aceito o caráter punitivo da indenização por dano moral, o doutrinador em questão, salienta que a decisão do juiz deverá possuir um caráter de sanção exemplar, bem como, uma função satisfatória, porem, não se deve confundir sanção com punição.

“Tem interesse a valoração da gravidade da falta 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.

‘Ainda que o juiz não aceite esse aspecto punitivo da indenização, a realidade se sobrepõe a qualquer tendência doutrinária. O mundo do ser, da vivência, da concretude, supera qualquer embate ou posição filosófica acerca da indenização.’ (P. 185, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

O Código Civil traz em seu artigo 944, o grau de culpa do ofensor como um ponto para melhor aferição do montante da indenização.

II – Intensidade e duração do sofrimento: tal critério levava em conta o tipo da lesão, ou seja, se permanente ou não, a que parte do corpo veio afetar, sua efemeridade, ou até mesmo morte de parente próximo.

“A magnitude da lesão há de se ver verificada sempre. Uma lesão física que possa ser sanada, evidente que não será considerada da mesma forma que um dano estético causador da amputação de uma perna. A permanência da lesão no indivíduo ou a sua efemeridade, serve para orientar o julgador, porque se a lesão permanecer, de forma indelével, a dor é mais intensa.” (do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

III – Capacidade econômica dos protagonistas do dano: A indenização tem por objetivo de amenizar males sofridos através de moeda, na quantidade necessária, para oferecer luxos ou até mesmo possibilidades, ao ofendido.

Ocorre que muitas vezes o ofensor é pobre, ou, não pode oferecer luxos suficientes ao ofendido, uma vez que este é rico. Ainda, se o ofensor for rico e o ofendido pobre, devera o juiz fixar um caráter de sanção, no entanto, evitando o enriquecimento sem causa.

“De nada adiantará a fixação de indenização grandiosa se o ofensor não puder ou não tiver bens a pagar. Isso somente concorrera para o descrédito da Justiça. Boa a situação financeira do vitimador, deverá o mesmo arcar um pouco mais com a indenização por seu gesto que orientou a lesão moral padecida pelo ser humano” (P. 189 do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003).

Concatenando, segue a consideração a ser feita quanto a condição econômica do país, de maneira que a indenização a ser paga pelo ofensor, não o transforme em vítima em relação a sua posição social e a realidade econômica do País.

IV – Condições pessoais do ofendido: o presente critério deverá ser atendido pelos juizes, considerar-se-á, o sexo, a idade, o estado cível, vínculos famílias do lesado, etc.

Nota-se, que alguém de pouca idade, poderá sofrer muito mais com um dano, do que, alguém com idade elevada, como por exemplo, ato ilícito que venha a causar cegueira total em uma criança, esta terá dificultada sua vida social, seu ensinamento, já se o mesmo dano atingisse um idoso com idade superior a 80 anos, e com catarata, a indenização seria menor.

“As circunstâncias do caso concreto, em conjunto com outros fatores, poderão definir a maneira como se encontrará o total da indenização. Alguém que tenha a vida social intensa e que se apresente em público constantemente. Como é o caso de artistas, por certo que uma cicatriz no rosto terá mais relevância do ponto de vista jurídico e do direito de danos, na esfera moral, do que a de outrem que não tenha essa atividade como fim último de vida. Se a pessoa é casada ou solteira, a avaliação também será diferente.” (P. 189, do livro SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003)

Portanto, o juiz deverá levar em conta a subjetividade que o caso venha a oferecer, características como os dissabores que serão carregados pela vida toda, ou que venham a ofender a outrem que já tenha vivido e terá prejuízos menores

quanto à educação, formação de família.

Os critérios gerais e pessoais apontados pela doutrina, sugerem ao Magistrado do país, as melhores maneiras e os passos a serem obedecidos para que justas e próximas sejam as valorações do *quantum debeatur* aplicado no Brasil quando tratamos de dano moral.

4.4 - Dano Moral ou Mero aborrecimento:

Nos dias de hoje, como integrantes de sociedade, e com uma vida social muito ativa, estamos sujeitos a situações que podem causar enfadamentos, transtornos gerais do nosso cotidiano.

Mais uma questão preocupante quanto ao dano moral. Resumidamente, considera-se dano moral a dor subjetiva, que foge à normalidade do dia-a-dia e que causar ruptura no equilíbrio emocional do lesado, interferindo, veementemente, em seu bem estar. Ou seja, nem todo dissabor deve ser considerado dano Moral.

Assim, é importante observar que existe uma grande preocupação acerca da imensa quantidade de indenizações por danos morais pleiteadas perante o Judiciário quando, na verdade, não há qualquer dano moral indenizável, mas um desgosto freqüente no cotidiano, o que gerou um mero aborrecimento.

Lógico que esses meros aborrecimentos causam certo desconforto, no entanto, por se tratar de casos corriqueiros, não justificam o ajuizamento desse tipo de ação.

Retira-se do entendimento doutrinário:

“Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz e resistir sempre as rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal” (P. 35, do livro VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade Civil, volume IV, 6ª ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2003).

Sobre o pleito de indenizações por mero aborrecimento, traz a

jurisprudência:

"DANO MORAL - Responsabilidade civil - Compra e venda - Entrega de faqueiro acondicionado em caixa de papelão em vez de estojo de madeira, em desacordo com o que fora adquirido - Posterior entrega desse produto como presente de casamento - Inocorrência de dano moral - Caracterização como aborrecimento do dia-a-dia que não dá ensejo à referida indenização, pois se insere nos transtornos que normalmente ocorrem na vida de qualquer pessoa, insuficientes para acarretar ofensa a bens personalíssimos - Indenizatória improcedente - Recurso improvido". (Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, PROCESSO: 1114302-1, RECURSO: Apelação, ORIGEM: São José dos Campos, JULGADOR: 5ª Câmara, JULGAMENTO: 02/10/2002, RELATOR: Álvaro Torres Júnior, DECISÃO: Negaram Provedimento)

Sobe o mesmo diapasão, referiu o Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABIMENTO. INDENIZAÇÃO: DANO MORAL. I – O dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afeição da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor. A perda de uma frasqueira contendo objetos pessoais, geralmente objetos de maquiagem de mulher, não obstante desagradável, não produz dano moral indenizável. II – Agravo não provido" (Supremo Tribunal Federal, RE 387014, AgR/SP – São Paulo, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. Carlos Velloso, Julgamento: 08/06/2004, Segunda Turma, Publicação: DJ, DATA 25/06/2004, p. 57).

Ante ao exposto, cabe reiterar, uma vez que a incontável ação por dano moral, vem congestionando ainda mais a estrutura da justiça brasileira, meros aborrecimentos não são indenizáveis e são necessários alguns requisitos, estes supramencionados, para que o dano imaterial seja reconhecido.

5 CONCLUSÃO

O instituto do dano moral tem sua importância demonstrada pela sua evolução histórica. Reconhecer que a partir de nossa convivência podemos sofrer abalos puramente emocionais, e que a lesão causada deve ser indenizada, é fator positivo na legislação vigente.

A divergência que existia entre doutrinadores e o magistrado do país incentivou a Constituição Brasileira de 1988 sacramentar a possibilidade de pleito do dano moral, artigo 5º, V, X, não obstante, norteou o princípio da dignidade humana, permitindo assim, pleitos por qualquer fato lesivo que viesse e afrontar tal princípio. Corroborando ao entendimento, e ampliando ainda mais as modalidades de ofensa que acarretavam em dano moral.

Sendo aceitável por lei, o dano moral surgiu como um novo regulador da vida social, e quem, por ventura, viesse causar dano a outrem, através de ato ilícito, é obrigado a indenizá-lo.

Destarte, a indenização deverá ser em pecúnia, seu objetivo não é trazer a pessoa ao seu estado psíquico anterior à lesão, mas sim, garantir ao lesado, através da indenização, alegria e amparo para que possa suportar a ofensa sofrida.

Outrossim, a indenização deve ter um caráter dúplice, ou seja, revestido da função compensatória, que não trará o ofendido ao estado natural, mas, amenizará os efeitos negativos produzidos pela lesão e da função punitiva, que serve como desestímulo ao autor a reincisão.

Atentando a necessidade de uma dor de característica emocional para a configuração do dano moral, vimos a uma exceção. A pessoa jurídica, não revestida de emoção, mas sim de imagem, pode sofrer dano moral, afinal, é portadora de um nome, e status perante a sociedade, garantindo todos os direitos de pessoa física, a uma pessoa jurídica.

Para reconhecimento do lesado, é necessário que ele tenha, por meio de ato ilícito, ofendido outrem. Deverá ser levado em conta o nexos causal, ou seja, a concorrência do infrator para causar a lesão.

Deverá o lesado provar a autoria bem como a gravidade, e o juiz, a partir disto, considerando a peculiaridade do caso, aplicará indenização.

Cabe salientar que inexistente a tarifação do dano moral. O juiz revestido de sua sabedoria, experiência e considerando alguns requisitos, deverá aplicar o *quantum* indenizatório. Considerará, também, a uniformização trazida pela jurisprudência, quanto aos valores aplicados em casos semelhantes.

Ressalva-se, nem todo dissabor experimentado é um dano moral. Existe uma demanda muito grande quanto ao dano moral, que acarreta no congestionamento do judiciário, e muitas vezes, o dano pleiteado não passa de situação costumeira.

O real objetivo dessa pesquisa é trazer a tona às divergências na estrutura do Direito brasileiro quanto ao tema, bem como, possibilitar aos operadores do direito uma visão mais ampla que é necessário ao instituto em voga. Pretende-se demonstrar através da majoritariedade dos entendimentos, a necessidade de uma uniformização jurisprudencial quanto ao valor aplicado, o reconhecimento do dano, e uma conceituação.

Por fim, resta somente acreditar que a presente monografia possa ter a recepção desejada e através de críticas construtivas, venha a se tornar um instrumento útil, com a finalidade de tornar o instituto do dano moral mais justo.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1990.

_____, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Bíblia Sagrada. Antigo testamento**. Disponível em:
< <http://www.culturabrasil.pro.br/zip/biblia.pdf> >

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>

BRASIL, **Código de Hamurabi**. Disponível em:
< <http://www.culturabrasil.org/zip/hamurabi.pdf> >

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:
< <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>>

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Disponível em:
< <http://www.tj.sp.gov.br/ptac/1inst1.aspx> >

CAMILO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro. Volume VII. Responsabilidade civil** 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Volume III. 3 ed.: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Volume III. 4 ed.: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro. Volume IV: responsabilidade civil.** 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral. Problemática: do Cabimento a Fixação do *quantum*.** 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004

MIRNA, Cianci. **O valor da reparação moral.** São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

REIS, Clayton. **Dano Moral.** 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. Volume IV. Responsabilidade civil. 19 ed.: São Paulo, 2002.**

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

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Obrigações. Abordagem didática.** 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

SILVA, Wilson Melo da. **Indenizações por acidente do trabalho, ou doença ocupacional.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.2: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 3 ed. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

