



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DAYSELENE DANTAS DE OLIVEIRA

O DANO MORAL E A FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*

SOUSA - PB
2006

DAYSELENE DANTAS DE OLIVEIRA

O DANO MORAL E A FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*

Monografia apresentada a Coordenação de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Me. Joaquim Cavalcante de Alencar.

SOUSA - PB
2006

DAYSELENE DANTAS DE OLIVEIRA

O DANO MORAL E A FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*

BANCA EXAMINADORA

Prof. MS Joaquim Cavalcante de Alencar

Professor MS

Professor MS

Sousa - PB

Março - 2006

“Não se pode ensinar alguma coisa a alguém,
pode-se apenas auxiliar a descobrir por si
mesmo”.

(Galileu)

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero agradecer a Deus, o criador de todas as coisas, que me ofereceu todas as coisas maravilhosas e boas da vida: família, amor, carinho, amigos e instrução.

Agradeço, ainda, a todos os mestres que lecionaram na pós-graduação da Universidade Federal de Campina Grande, campus de Sousa, pela gentileza e desprendimento que tiveram em transmitir conhecimento.

Aos meus colegas de classe, todos eles pessoas de grande estima.

Ao meu orientador pela paciência.

A meus pais, pelo amor que dedicaram a mim e aos meus irmãos, sempre nos incentivando na busca da verdade e da justiça.

Dedico

A minha família, que não mediu esforços para auxiliar-me a ultrapassar dificuldades encontradas no caminho da conclusão de meus estudos.

RESUMO

A fixação do *quantum* compensatório insere-se entre os temas delicados do Direito, a exigir acurada sensibilidade e senso de justiça, diferentemente do que ocorre com relação aos danos materiais, não se volta à recomposição patrimonial do ofendido, com o restabelecimento puro e simples do *status quo ante*; persegue, acima de tudo, a compensação, de alguma forma, das aflições da alma humana, das dores provocadas pelas mágoas produzidas em decorrência das lesões íntimas. Neste trabalho, além de abordamos essa difícil tarefa delegada ao juiz, posto que, somente ele tem condições de aferir corretamente (ou não), a partir de seu convencimento, a extensão provocada pela lesão, também abordaremos o porquê de não compartilharmos do entendimento de que deve existir um tabelamento para os casos de dano moral, eis que impossível tabelar sentimentos e ações que firmam a honra e a dignidade da pessoa.

Palavras chave: *quantum debeatur*. Honra. Lesões íntimas. Dignidade da pessoa. Dano moral.

ABSTRACT

The setting of quantum compensatory is inserted enters the delicate subjects of the Right, to demand accurate sensitivity and sense of justice, differently of that it occurs with relation to the material damages, is not turned to the patrimonial resetting of the offended one, with the pure and simple reestablishment of the status quo before; it pursues, above of everything, the compensation, of some form, the afflictions of the soul human being, pains provoked for the hurts produced in result of the close injuries. In this work, beyond we approach this difficult task delegated to the judge, rank that, it only has conditions to survey correctly (or not), from its persuasion, the extension provoked for the injury, also we will approach the reason not to share of the agreement of that a price control for the cases of pain and suffering must exist, that here it is impossible to price feelings and actions that wound the honor and the dignity of the person.

Words key: *quantum debeatur*. Honor. Close injuries. Dignity of the person. Pain and suffering.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - A Responsabilidade Civil	11
CAPÍTULO II - CONCEITO DE DANO MORAL	13
2.1 dano moral e o direito brasileiro	12
CAPÍTULO III - O <i>QUANTUM</i> REPARATÓRIO	16
3.1 Estágios e sistemas da fixação	17
3.2 Imposição de limites legais <i>versus</i> prudente arbítrio do juiz	18
3.3 O valor moderado <i>versus</i> a exacerbação da sanção pecuniária	19
3.4 O problema da reparação pecuniária como fonte de enriquecimento	21
3.5 O trabalho de lapidação levado a efeito pelo juiz	23
CONCLUSÃO	25
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a responsabilidade do dano moral e sua quantificação. No contexto geral, falamos desde o conceito de dano, especialmente o dano moral e sua evolução. Para tanto, procura-se citar as condições necessárias para a reparação do dano e de que forma pode-se analisar a quantificação do dano moral.

Apesar de ter sido consagrado no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal do Brasil (1988), na Doutrina e na Jurisprudência, é ainda muito discutido, principalmente em se tratando da referida quantificação, posto que é seu teor meramente subjetivo, sem mencionar à inexistência de "métodos exatos" para defini-lo, inexistente, igualmente, a possibilidade de reunir uma certeza, deixando, assim, ao arbítrio do magistrado.

Referidos ditames constitucionais consagraram, definitivamente, a indenização por dano moral, mas, mesmo assim, eméritos julgadores se sentem de mãos atadas pela difícil associação da reparação pecuniária perante a perda extrapatrimonial.

Elaborada como requisito para a conclusão do Curso de Especialização em Direito Processual Civil, da Universidade Federal de Campina Grande, desta monografia consta, no seu desenvolver, breve análise das principais questões relacionadas ao dano moral e estudadas pela doutrina e jurisprudência. Como suporte aos argumentos desenvolvidos, considerou-se, basicamente, as doutrinas pátria e alienígena e o direito positivo brasileiro, além de alguns julgados dos nossos Tribunais.

CAPITULO I - A Responsabilidade Civil

Antes de adentrarmos no tema específico do presente trabalho, é de bom grado que se faça algumas considerações acerca da responsabilidade civil.

Todo causador de dano tem obrigação de repará-lo, e nesta assertiva se fundamenta a teoria da responsabilidade, que tem como pressupostos: ação ou omissão do agente; culpa do agente quando subjetiva a responsabilidade; relação de causalidade; dano experimentado pela vítima.

Na concepção clássica, a responsabilidade conceitua-se como obrigação que incumbe a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. O prejuízo causado pode decorrer de ação ou omissão, em ambas as hipóteses com dolo ou culpa.

Também é inconcebível a responsabilidade se não houver uma relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano causado. Assim, se o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, não há responsabilidade por parte do causador.

CAPÍTULO II. - CONCEITO DE DANO MORAL

Muitos são os conceitos acerca desse instituto. O setor doutrinário-civil é vasto e de imenso potencial.

Traremos rapidamente alguns conceitos de notáveis autores.

Reis (1999, p. 6), define o dano moral como: Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito e sem patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Porto (2001) leciona:

Deve-se entender por dano moral, a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física, dor-sensação, nascida de uma lesão material; seja a dor moral, dor-sentimento, nascida de causa material, como o abalo do sentimento de uma pessoa, provocando-lhe dor, tristeza, desgosto, depressão, enfim, perda da alegria de viver.

O dano moral é um assunto sempre atual e de uma forte tendência ao crescimento. Muito embora qualquer pessoa com um grau mínimo de discernimento jurídico saiba dizer o que ele seja, se perguntarmos sua definição, as dificuldades certamente surgirão. Por isso, cremos que toda conceituação é muito perigosa, sobretudo a de dano moral.

2.1. O dano moral e o direito brasileiro

Muito já se debateu no direito pátrio, os nossos tribunais, como também a doutrina sobre a reparabilidade do dano moral. Isso porque durante muito tempo houve relutância em aceitar a possibilidade, de que a dor e o sofrimento da vítima não têm preço capaz de ser estimado.

Superada essa fase e não havendo legislação expressa a respeito, começou a amadurecer e prevalecer entre os doutos a necessidade da reparação. A discussão, então, passou a residir nos fatos que poderiam ensejá-la.

Antigo acórdão do Excelso Pretório, ao interpretar o art. 1537 do Código Civil de 1916, chegou à conclusão de não ser indenizável o valor afetivo exclusivo:

Nem sempre dano moral é ressarcível, não somente por se não poder dar-lhe valor econômico, por se não poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos; no entanto, no caso de ferimentos que provoquem aleijões, no caso de valor afetivo coexistir com o moral, no caso de ofensa à honra, à dignidade e à liberdade, se indeniza o valor moral pela forma estabelecida pelo Código Civil. No caso de morte de filho menor não se indeniza o dano moral se ele não contribuía em nada para o sustento da casa.

Extrai-se, ainda, do texto jurisprudencial colacionado que no valor da reparação por dano material já deveria estar embutido o valor correspondente ao dano moral.

Esse posicionamento acabou sendo derogado ante os insistentes reclamos doutrinários, que fizeram despertar naqueles julgadores a sensibilidade outrora inexistente, em face da nova realidade social, inspirados na necessidade de proteção mais contundente aos interesses morais, tão açodadamente feridos pelas contingências da vida moderna.

À época, quando vigia o Código Civil de 1916, dizia Alvim (1980, pp. 220-221):

Em doutrina pura, quase ninguém sustenta hoje a irreparabilidade dos danos morais. É assim que a obrigação de reparar tais danos vai se impondo às legislações, mais ousadamente aqui, mais timidamente ali, já se admitindo a reparação, como regra, já, somente, nos casos expressamente previstos.

E, ressaltava, ainda Alvim (1980, p. 224): O sentimento de justiça impulsiona no sentido de admitir-se a indenização por dano moral; mas, a dificuldade da aplicação da teoria aos casos ocorrentes faz retroceder.

Todavia, alertava, outrossim, o referido autor Alvim (1980, p. 221):

O nosso legislador não inseriu no Código uma regra sobre dano moral, nem mesmo, como certos Códigos, para conceder a indenização em casos previstos. Nenhuma norma de caráter geral. No art. 1543 prevê-se um caso. Outros dispositivos há, de caráter casuístico, melhor direi, discutíveis. Mas, ainda mesmo que se enxerguem casos de indenização por dano moral em várias disposições, nenhuma generalização é possível, donde, o mais que se pode conceber, é que o Código se filiou à doutrina dos casos previstos em lei.

Ao omitir-se sobre o tema, o Código Civil revogado viu surgir calorosa discussão acerca da reparabilidade dos danos morais, havendo, contra a possibilidade de reparação por dano não patrimonial.

São exemplos dessas hipóteses casuísticas estampadas no Código Civil Brasileiro de 1916, os artigos 1537, 1538, 1543, 1548, 1549 e 1550, porém foi a exegese literal do art. 159 daquele *Codex*, cuja aplicação não se encontra restrita aos danos patrimoniais, já que da letra da lei não decorre qualquer distinção – *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, ou seja, onde a lei não distingue, a ninguém é dado distinguir.

Apesar de a positivação da reparabilidade do dano moral ter recebido, em nosso sistema jurídico, inspiração na construção doutrinária e pretoriana, não se pode deixar de valorá-la como conquista em termos de direitos e garantias fundamentais.

Os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal promulgada em 1988 cristalizaram o brocardo advindo do Direito Romano, pilar da teoria da responsabilidade civil, de não lesar a ninguém – *neminem laedere* – e positivaram a reparabilidade do dano moral no sistema normativo pátrio. O primeiro assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, acrescentando que esta deva ocorrer “além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; o segundo, ao cuidar da inviolabilidade da intimidade, honra e imagem das pessoas, assegura-lhes “o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Portanto, não resta dúvida de que, desde com referido texto, o constituinte reafirmou valores como liberdade e igualdade, solidificando a intenção dos julgados e de boa parte da doutrina, posteriormente concretizada, de atribuir chancela constitucional a direitos individuais como a honra.

Nessa esteira de raciocínio, manifesta-se Cahali (1998, p. 53):

a Constituição de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição.

Mas, não se pode negar, a Constituição Federal de 1988 clareou todos os possíveis cantos obscuros que poderiam afastar a possibilidade da reparação moral. Foi a partir dela que os Tribunais pátrios abraçaram definitivamente a reparabilidade do dano moral.

Após o advento da Constituição de 1988, e seguindo a tendência doutrinária e jurisprudencial, sobreveio, trazendo maior lume a até então acinzentada temática, o enunciado

da Súmula nº 37 do Colendo Superior Tribunal de Justiça que expressamente admite a cumulação de reparações por danos material e moral oriundos do mesmo fato.

Atualmente, integra, ainda, o ordenamento jurídico a respeito o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que, nos seus incisos VI e VII, a este assegura, como direito básico, “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais...” e “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vista à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais”, respectivamente.

Acompanhando a inovação constitucional, é de suma importância o tratamento dispensado ao dano moral pelo Código Civil em vigor hoje, que traz em seu artigo 186 o reconhecimento expresso da existência de dano moral ao dispor, *verbis*: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito" (g.n)

O supracitado artigo, em conjunto com o artigo 927 do referido diploma legal encerra qualquer argüição existente sobre a não reparabilidade de dano reputado como moral, constituindo-se em verdadeira inovação em nosso ordenamento.

Assim e de acordo com Venosa (2003, p. 253), “as antigas objeções encontram-se hoje superadas, não podendo, a dificuldade de avaliação, em qualquer situação, ser obstáculo à indenização”.

Na verdade, o Direito brasileiro, ao proteger a dor moral, protege o mais inalienável dos direitos, ou seja, a própria vida, haja vista que esta, da forma como constitucionalmente foi compreendida, vai muito além daquela considerada apenas no seu sentido biológico.

A propósito, conforme ressalta Silva (1998, p. 201):

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, *caput*, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). [...] No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana [...], o direito à privacidade [...], o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência.

E continua o referido autor (1998, p. 204):

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de **direito fundamental**. (g.n)

Portanto, enraizada, a reparabilidade do dano moral no sistema normativo brasileiro e na própria Carta Política, tem-se como certa a sua aplicabilidade em face de qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito, como necessidade natural da vida em sociedade, conferindo guarida ao desenvolvimento normal de todas as potencialidades de cada ente personalizado.

CAPÍTULO III - O *quantum* reparatório

A dor e o sofrimento impedem que o homem exerça de forma plena o seu direito inalienável à vida, bem como, haja de maneira razoável ante suas obrigações profissionais e domésticas. O direito positivo, enquanto instrumento de justiça, não ignora as ofensas capazes de ocasionar a ruptura dessa plenitude, seja na esfera material, seja na esfera moral.

A dignidade da pessoa, os seus sentimentos de estima e a sua luta pela realização existencial devem merecer o devido respaldo por parte dos operadores do Direito.

Assim, os danos que a ela afetem podem e devem ser minimizados com a reparação autônoma, haja vista que o exame da disciplina legal vigente em nosso País revela, extreme de dúvidas, os casos em que ocorrem.

Tema da maior complexidade, e tarefa das mais árduas, é a fixação do *quantum* reparatório para o dano moral pelo Judiciário. Mas, a nossa *Lex Mater* impõe a indenização de maneira a possibilitar ao lesado a compensação econômica.

Entretanto, é preciso lembrar sempre que a reparação pecuniária do dano moral não indeniza de maneira satisfatória – e nem poderia – a agressão íntima sofrida pelo ofendido.

3.1 Estágios e sistemas da fixação

No cenário mundial, no que pertine à fixação do valor ideal da indenização do dano moral, historicamente, identificam-se três estágios:

a) no primeiro deles, dos tribunais franceses, tinha-se como suficiente a imposição meramente formal (simbólica, equivalente a um franco) ao ofensor da condenação, pois valorizava-se o aspecto moral desta, desprezando-se o econômico;

b) no segundo, passou-se ao entendimento de que a indenização não poderia ser tão irrisória, inexpressiva economicamente, mas, de igual forma, deveria ser evitado que alcançasse cifra capaz de se traduzir em fonte de enriquecimento; e

c) no terceiro, o da exacerbação da condenação, é enaltecido o caráter punitivo da reparação, tal qual se observa nas *punitive damages* do direito norte-americano.

Quanto aos sistemas de aferição do *quantum* reparatório postos pelo Direito, divide-os a doutrina, em face do dano moral, em: sistema tarifário e sistema aberto.

No primeiro – tarifário – o valor da indenização se encontra predeterminado. Nesse caso, cabe ao Magistrado, tão-somente, aplicá-lo ao caso concreto, atentando para os limites fixados para cada situação.

No segundo – aberto – ao Juiz é atribuída a competência para estabelecer o valor indenizatório, de forma subjetiva e correspondente à possível satisfação da lesão experimentada pela parte. Esse o sistema adotado pelo nosso ordenamento jurídico, malgrado as insurgências contrárias.

3.2 Imposição de limites legais *versus* prudente arbítrio do juiz

No Brasil, atualmente, ainda se discute doutrinariamente se o valor da indenização deve respeitar limites mínimo e máximo fixados legalmente, a exemplo do que estabelece a Lei de Imprensa, ou deve ser entregue, como quer a lei, ao arbítrio prudente do Magistrado, a este cabendo estimar livremente o *quantum*, verificadas as particularidades do caso concreto.

Segundo entendimento que, a cada dia, ganha corpo na doutrina e na jurisprudência, o *quantum* compensatório, a título de dano moral, deve ficar ao livre e prudente arbítrio do Magistrado, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento e tirocínio, a extensão da lesão e o valor cabível que a esta corresponda. Deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade e equidade, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso concreto.

E, como oportunamente recorda Cahali (1998, p. 173):

[...] o juiz, por dever de ofício, está investido da atividade judicante, e se presume esteja dotado de bom senso, experiência e moderação que o habilitam a desvencilhar-se daquelas dificuldades [a de identificar na

dor a existência do dano moral para a procedência da ação e a fixação do *quantum* da condenação]...

Assim, não seria o valor preestabelecido a melhor alternativa de se realizar a justiça – até porque tentar colocar a questão em termos legais objetivos seria tarifar a dor, hipótese absurda.

Não se pode conceber como alguém, em sã consciência, possa acatar uma tabela a ser observada diante da aflição humana, é uma hipótese absurda. Se os interesses intersubjetivos de cada vítima são distintos, mostrando-se díspares os efeitos dos danos causados, como, então, seria possível tarifar a indenização em vala comum de valores pecuniários?

É necessário, que a doutrina e jurisprudência combatam, bem como a sociedade, a dosimetria do dano moral, uma vez que, limitar direitos de ordem tão íntima “por baixo” é, no mínimo, igualar realidades desiguais, provocando com isso mais injustiça. É preciso, outrossim, levar em conta que a igualdade de todos perante a lei, da maneira como consagrada pela nossa Carta Magna, é a jurídica, e não, a substancial (ou natural).

3.3 O valor moderado *versus* a exacerbação da sanção pecuniária

Na busca da fórmula ideal, questiona-se, também, sobre a possibilidade de exacerbação da sanção pecuniária ou a adoção de valores moderados.

Prestigiando a teoria do valor de desestímulo Bittar (1999, p. 233) posiciona-se em franca defesa da exacerbação da sanção pecuniária como fórmula ideal. Nesse sentido, assim se expressa:

Ora, num momento em que crises de valores e de perspectivas assolam a humanidade, fazendo recrudescer as diferentes formas de violência, esse posicionamento [o da condenação em quantia significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante] constitui sólida barreira jurídica a atitudes ou a condutas incondizentes com os padrões éticos médios da sociedade. De fato, a exacerbação da sanção pecuniária é fórmula que atende às graves conseqüências que de atentados à moralidade individual ou social podem advir. Mister se faz que imperem o respeito humano e a consideração social, como elementos necessários para a vida em comunidade.

Oportuno ressaltar que, ao lado da formação social e consciência jurídica, responsáveis, sem dúvida, por um menor número de ocorrências do dano moral, em países, como os Estados Unidos da América do Norte, onde prevalece as *punitive damages*, ou seja, os danos punitivos. Nesses países há severa repressão legal, e, em alguns casos, as cifras indenizatórias são milionárias, como é o caso das indenizações provocadas por dano a imagem do ofendido e, assim não questionadas pela maioria.

Em que pese às diferenças, cabe perguntar: por quê? E a resposta emerge cristalina: porque, a mover tudo isso, malgrado o fator econômico, que alguns vêem como única razão, está, também, o sentimento de solidariedade ao ofendido, a noção mesmo que distante de que “poderia ser comigo” elemento que deva ser igualmente considerado, haja vista o perigo representado pelas ofensas à dignidade humana, a refletir em toda a sociedade.

Portanto, *é exigência social que o juiz (g.n)*, com seu pronunciamento pedagógico, faça enxergar ao ofensor a gravidade de sua atuação, levando-o à consciência de que reiterações futuras lhe poderão custar ainda mais.

Diante de sua condenação, aquele que irresponsavelmente se conduziu não poderá, jamais, concluir que sua conduta reprovável tenha sido compensadora, porque os ganhos com ela obtidos foram superiores à indenização por ele paga, pois, aí, veria razão maior para persistir nas suas distorções de comportamento.

A nossa jurisprudência ainda é tímida, talvez em face da realidade econômico-social do País, pois, diante de uma sociedade que margeia a miserabilidade, qualquer valor situado acima do mínimo necessário à sobrevivência humana já é visto como demasiado. Com efeito, condenar um trabalhador que aufera salário mínimo a pagar indenização em valor pouco acima deste já seria um disparate. No entanto, a mesma quantia seria motivo de escárnio por parte do ofensor mais abastado.

Assim é que o remédio a ser aplicado há de se compatibilizar com a situação econômica do lesante, sob pena de se fazer do Direito letra morta.

3.4 O problema da reparação pecuniária como fonte de enriquecimento

Observa-se, ainda, crescente preocupação no que respeita à possibilidade de especulações desonestas por parte daqueles que pretendem se ver indenizados, a chamada **indústria do dano moral**. É o que se depreende da orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado da relatoria do eminente Ministro Eduardo Ribeiro: "Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso dos juízes, que haverão de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade, e arbitrar com recomendável moderação o montante da reparação"

Por sua vez, a palavra sempre judiciosa de Pereira (1993, p. 67) destaca:

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, **atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva (g.n)**

Não havendo equivalência entre a dor e o valor pecuniário, o que se atribui, a título de indenização pelo dano moral apurado, é um benefício de ordem material que permita seja atenuada a dor do ofendido, prevalecendo nos nossos Tribunais o entendimento de que "a indenização não pode ser meramente simbólica, de modo a perder o caráter punitivo que também ostenta, como também não pode ser excessiva, de modo a gerar um verdadeiro enriquecimento sem causa da vítima e insuportável penalização do agente"

Nesse sentido decidiu Colendo STJ que o valor ou quantificação do dano moral depende do bom senso e critério do órgão sentenciante:

Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Ementa: Responsabilidade civil. Acidente sofrido por passageiro. prescrição. Código de Defesa do Consumidor. Fato de terceiro. Liquidação de sentença. Limite temporal do pensionamento. Dano moral. lucros cessantes. Seguro obrigatório. Precedentes da Corte. 1. O art. 27 do Código de Defesa do Consumidor não alcança o prazo prescricional em curso quando do ajuizamento da ação, não se aplicando o Código aos fatos anteriores a sua entrada em vigor. 2. O fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador, como alinhado em precedentes da Corte, "é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano a causa alheia ao transporte em si". 3. Na forma de precedente, nas "ações por ato ilícito, o valor estipulado na inicial, como estimativa da indenização pleiteada, necessariamente, não constitui certeza do quantum a ressarcir, vez que a obrigação do réu, causador do dano, é de valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial. Montante de indenização há de ser apurado mediante liquidação de sentença". 4. Já decidiu a Corte que a "vítima do acidente se viva, há de ser pensionada enquanto viver, não se lhe aplicando o limite de idade para a pensão". 5. O dano moral resulta do próprio evento, que, segundo o Acórdão recorrido, acarretou trauma psíquico, gerando a obrigação de indenizar a esse título. 6. O valor do dano moral, como reiterado em diversos precedentes, deve ficar ao prudente critério do Juiz, considerando as circunstâncias concretas do caso. 7. Se a vítima não exercia trabalho assalariado e permaneceu durante certo tempo com incapacidade absoluta, a verba relativa aos lucros cessantes é devida. 8. O valor do seguro obrigatório, como assentado pela Corte, deve ser descontado da indenização fixada. 9. Recurso especial conhecido e provido, em parte. REsp 174.382/SP. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Data do julgamento: 5.10.1999. DJ de 13.12.1999, p. 141.

É dominante, portanto, o entendimento de que o valor da indenização, de caráter eminentemente compensatório, há de ser razoavelmente expressivo, e não, irrisório ou simbólico, pois é necessário desestimular o ofensor, a fim de evitar reincidências, mas deve haver comedimento, como forma de impossibilitar que o instituto seja transformado em mera fonte de enriquecimento.

Por certo que se deve manter um juízo de razoabilidade, a fim de que não se desvirtue o *quantum* em fonte de riqueza. Mas, o valor irrisório ou pouco significativo diante da realidade econômica do ofensor, certamente, excluiria relevante aspecto que deve ser atendido pelo julgador, ou seja, o caráter sancionador da indenização.

3.5 O trabalho de lapidação levado a efeito pelo juiz

Deve o juiz, ao estimar o valor, determinar um ponto a partir do qual exercerá sua avaliação. Já sinaliza a jurisprudência, que o ponto de partida, esse primeiro parâmetro a ser considerado, se presente, há de ser o valor pedido pelo ofendido, que, em tese, num primeiro momento, obviamente, seria o único capaz de mensurar o *quantum* suficiente para minimizar os sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir – diga-se de passagem, presente no mais civilizado homem ferido moralmente – voltado que está para a própria dor. A confirmar essa colocação, embora de forma indireta, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pontificou:

Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Ementa: Processual civil. Impugnação ao valor da causa. Reparação de danos moral e material. Valor econômico previamente estabelecido pelo autor na inicial. Artigo 259 do Código de Processo Civil. O valor da causa, em ação de reparação de danos morais, é o da condenação postulada se esta já foi de antemão economicamente mensurada pelo autor na inicial. Recurso provido. REsp 143.553/RJ. Relator: César Asfor Rocha. Data do julgamento: 25.11.1997. DJ de 20.4.98, p. 91.

Num segundo instante, caberia a intervenção do juiz, que passaria a apreciar se o valor pretendido se ajusta à situação posta em julgamento, afastando, de pronto, a possibilidade de sucesso de quaisquer especulações desonestas que se evidenciem por parte daqueles que pretendem se ver compensados, pois deve haver comedimento, como forma de impossibilitar que o instituto seja transformado em mera fonte de enriquecimento.

A orientação capitaneada pela doutrina e jurisprudência majoritárias no momento é no sentido de que o julgador há de considerar, em princípio: a extensão e gravidade do dano; as circunstâncias (objetivas e subjetivas) do caso; a situação pessoal e social do ofendido e; a condição econômica do lesante.

Na busca de relativa objetividade com relação à satisfação do direito atingido, preponderando, como orientação central, a idéia de sancionamento do ofensor, como forma de obstar a reiteração de casos futuros. Tudo isso sopesadas as circunstâncias concretas do caso, à luz da prudência e razoabilidade.

Os melindres que se encontram em cada caso concreto, não significarão, sem dúvida, que se alcance, em situações aparentemente semelhantes, resultados uniformes, o que, inexoravelmente, poderá fomentar a argumentação adotada pela corrente defensora da dosimetria, pois alguns de seus expoentes pretendem valorar tal aspecto, sob o fundamento da uniformidade das decisões, como fator de segurança jurídica ou de “preguiça jurídica”. Mas, essa argumentação se dissolve no contexto em que inserida, pois, o que se persegue, afinal, é a ideal realização da justiça.

Conclui-se, assim, que cada caso concreto reclama exame próprio e único.

CONCLUSÃO

A teoria da responsabilidade civil, cujas raízes estão fixadas no princípio fundamental do *neminem laedere*, encontra sua justificação na liberdade de atuação do homem, enquanto ser social, e na sua racionalidade. Busca a satisfação dos interesses do lesado, com vistas a restaurar o seu patrimônio ou compensar o seu sofrimento, conforme o caso.

Como pressuposto da responsabilidade civil, o dano é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, sejam estes materiais ou morais, haja vista que ambos, por representarem interesses legítimos dos titulares de direitos, devem ser resguardados.

O dano moral ocorre na esfera da subjetividade, ou no plano dos valores da pessoa enquanto ser social, e deriva de práticas atentatórias à personalidade, traduzindo-se em sentimento de pesar íntimo do ofendido, capaz de gerar alterações psíquicas ou prejuízo ao aspecto afetivo ou social do seu patrimônio moral.

No Direito brasileiro, o princípio geral de reparabilidade da lesão moral teve como origem a exegese literal do art. 159 do Código Civil, do qual não decorre qualquer distinção a respeito do tipo de dano capaz de ensejar o dever de indenizar (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*).

Não obstante inspirada na construção doutrinária e pretoriana, há de se reconhecer que a reparação do dano moral, no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988, representa conquista de direitos e garantias fundamentais. Inexoravelmente, nossa *Lex Mater* espancou de vez qualquer dúvida a respeito da possibilidade de reparação do dano moral e permitiu aos nossos Tribunais promovê-la da maneira mais ampla, positivando, definitivamente, o silogismo criado pela doutrina e jurisprudência.

Hoje, enraizada, pois, no sistema normativo brasileiro e na própria Carta Política, a reparação tem aplicação certa no Direito pátrio, diante de qualquer lesão injusta ao patrimônio moral da pessoa. Sendo assim, é ao juiz, que cabe a responsabilidade por estimar o valor, repita-se, tarefa das mais tortuosas, determinar um ponto a partir do qual exercerá sua avaliação.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. Ementa: Dano moral. Valor afetivo exclusivo. Indenização. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 1.537 do Código Civil. RE 12.039. Relator: Lafayette de Andrada. Data do julgamento: 6.8.1948. RT 244/629.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

PORTO, Ricardo Cunha. *A indenização do dano puramente moral e a sua liquidificação*. Natal, 2001. Disponível em: <www.jfrn.gov.br/docs/doutrina69.doc>. Acesso em: 18 de janeiro 2006.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. São Paulo: Forense, 1999.

_____. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, vol 15.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004, vol. 1