

O DANO MORAL E A CRÍTICA AOS CRITÉRIOS PARA SUA QUANTIFICAÇÃO INDENIZATÓRIA

Susane Maciel de Oliveira¹

Flávio Macedo Freire²

RESUMO

O presente artigo científico investiga, por meio do método dedutivo de pesquisa, os critérios utilizados pelo juiz quando do momento da quantificação indenizatória do dano moral, visto que atualmente não há previsão legal com critérios fixos. Enfatiza-se a importância do referido instituto, assim como sua evolução histórica e uma explanação acerca do tema da responsabilidade civil com a sua aplicação ao dano moral. Em seguida se introduz de forma branda o seu conceito para posteriormente se verificar os parâmetros que têm sido adotados pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Ao final, se faz uma abordagem crítica do Projeto de Lei nº 334/2008 do Senado Federal, de autoria do Senador Valter Pereira, que trata de um possível tabelamento de valores, com base em discussões doutrinárias divergentes.

Palavras-chave: Dano Moral. Indenização. Quantificação. Critérios.

THE MORAL DAMAGE AND THE CRITICAL TO THE CRITERIA FOR ITS INDEMNIFYING QUANTIFICATION

ABSTRACT

This Article scientific investigates, through the deductive method of research, the criteria used by the judge when he quantifies the moral damages, since currently there is no legal provision with fixed criteria. Emphasizes the importance of the Institute referred, as well as its historical evolution and an explanation about the subject of civil liability with its application to moral damages. Then it introduces mildly the moral damages' concept to later verify the parameters that have been adopted by the jurisprudence of Superior Court of Justice. At the end, it makes a critical about the Draft Law No. 334/2008 of the Federal Senate, by Senator Valter Pereira, which discuss about a possible scale of value, based on differing doctrinal discussions.

Keywords: Moral Damage. Compensation. Quantification. Criteria.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: susanemaciex@gmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: flaviofreire.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar o dano moral no ordenamento jurídico pátrio, o qual apesar de possuir previsão no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal de 1988, e nos arts. 186 e 927 do atual Código Civil, ainda é objeto de diversas discussões tendo em vista que algumas questões ainda não se encontram pacificadas, como é o caso da problemática da fixação do *quantum* indenizatório.

Após a sua consagração definitiva em texto constitucional e enunciado sumular que o asseguram, o tema do dano moral passa atualmente por uma reciclagem periódica. Agora o que se percebe em nosso direito é uma “demanda reprimida”, que por vezes tem resultado em excessos inaceitáveis, com excessos que podem comprometer o instituto (CAHALI, 2011, p. 17-18).

Assim, serão abordadas questões como a identificação desse instituto e os parâmetros utilizados para a sua fixação, já que o seu emprego é plenamente possível, como bem explica Cahali (2011, p. 17): “o instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juízes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro.”

Portanto, é incontrovertida a importância do assunto para o ordenamento jurídico, havendo divergência doutrinária em determinados pontos, sendo levantadas diversas teses contraditórias, porém, boa parte muito bem argumentadas por grandes juristas.

A presente pesquisa traz um estudo prévio sobre a evolução histórica do dano moral, com uma posterior análise da reparação civil com a aplicação ao referido instituto, para adentrar de forma clara sobre o seu conceito, havendo, assim, um melhor entendimento sobre seus pontos de maior controvérsia, buscando analisar de forma abalizada, os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis.

Passa-se posteriormente a analisar os parâmetros que têm sido adotados pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. E, por fim, se faz uma análise crítica acerca do Projeto de Lei nº 334/2008 do Senado Federal, de autoria do Senador Valter Pereira, o qual trata de um possível tabelamento de valores do dano moral.

Para a concretização do presente artigo se fez mister o método dedutivo de pesquisa por meio de pesquisa bibliográfica, colhendo-se conceitos básicos para percepção do instituto do dano moral.

2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DO DANO MORAL

Antes de mais, para se entender o dano moral e sua reparação, convém destacar os aspectos históricos desse instituto, através de uma digressão às sociedades antigas, pois assim será possível identificar o momento histórico no qual surge a necessidade da reparação do dano ao indivíduo, e, onde, conseqüentemente, a sociedade decide valorar os direitos pessoais (CAMILO NETO, 2012).

A reparação do dano moral vem se destacando desde as sociedades antigas, tendo em vista que com a evolução da humanidade passaram a surgir conflitos de diversos graus entre os indivíduos. Assim, para que a ordem social não restasse comprometida se viu a necessidade de previsões jurídicas para sanar e equilibrar as desigualdades existentes entre os fortes e os fracos. No entanto, no que tange ao dano moral será possível notar a resistência histórica para a sua consagração formal (CAMILO NETO, 2012).

Nessa linha, apesar de o dano moral não aparecer de forma tão evidente em todas as sociedades e codificações da história, é possível observar que ao longo do tempo foi-se evoluindo a ideia de que as integridades física e moral de seus indivíduos mereciam receber a devida proteção, de forma que aquele que ofendesse alguém era obrigado a reparar o ofendido por meio de uma pena física ou pecuniária (CAMILO NETO, 2012).

Assim, nas sociedades e codificações antigas o dano moral remonta à Suméria, à Babilônia e à Índia, através dos Códigos de Ur-Nammu, Hamurabi e Manu, respectivamente, passando pela Grécia e Roma Antiga, além de outras civilizações, onde se foi aprimorando a ideia de reparação de dano até se aproximar do Direito Moderno. Frise-se ainda que esse instituto se mostra inclusive no Alcorão e na Bíblia Sagrada.

No que se refere ao Código de Ur-Nammu, o qual foi editado em meados de 2040 a.C. pelo imperador da Suméria, Ur-Nammu, é considerado um dos mais antigos que se tem notícia, e, no referido Código, já era possível encontrar previsão para a reparação do Dano Moral (CAMILO NETO, 2012).

O Código de Ur-Nammu se caracterizava pela determinação de penas pecuniárias para delitos diversos através de uma compilação de costumes antigos transformados em leis. Em seu conteúdo é possível perceber vários dispositivos que se baseavam no princípio da reparabilidade dos atualmente chamados danos morais.

Nessa ordem de ideias, segundo o historiador Gilissen (1979, p. 64), pode-se tomar como exemplo o item VIII do Código:

Um cidadão fracturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro com uma arma e lhe fracturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objecto pesado pagará dois terços de mina.

Camilo Neto (2012) explica que as reparações aos danos sofridos pelas vítimas no Código de Ur-Nammu eram feitas por meio de pagamento em dinheiro. Ademais, o referido subsídio não seria capaz de pôr fim à dor, mas tinha o condão de amenizá-la.

Registre-se que o Código de Hammurabi surgiu na Mesopotâmia, por meio do rei da Babilônia, Hammurabi, em meados de 1792 a 1750 a.C., e contém diversas leis que até hoje têm grande influência sobre as nossas codificações (CAMILO NETO, 2012).

O referido código possuía o princípio de que “o forte não poderia prejudicar o fraco”, visto que se intentava proporcionar ao lesado uma reparação equivalente, o que ficou popularmente conhecido como o axioma primitivo “olho por olho, dente por dente” (a lei de Talião) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 109).

Segundo o admirável autor Reis (apud Gagliano; Pamplona Filho, 2014, p. 109), a “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.”

Sendo assim, verifica-se que os babilônios estabeleciam principalmente a aplicação da pena de talião, e subsidiariamente, penalidades pecuniárias para a reparação das lesões ocorridas de cunho material ou moral.

O Código de Manu, com origem na sociedade Hindu e vigente na Índia antiga, também fazia menção ao instituto do dano moral, sendo um conjunto normativo que até os dias atuais interfere na vida social e religiosa da Índia.

Assim, na lição de Reis (apud Gagliano; Pamplona Filho, 2014, p. 111):

suprimiu-se a violência física, que estimulava nova reprimenda igualmente física, gerando daí um ciclo vicioso, por um valor pecuniário. Ora, a alusão jocosa, 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 delinquente.

Percebe-se que há uma evolução do Código de Manu em comparação ao Código de Hamurabi, pois ao passo que nesse último havia, via de regra, uma sanção através da violência física, no primeiro, essa penalidade foi substituída por um valor em pecúnia.

No Alcorão há indícios de repressão histórica às lesões não patrimoniais, conforme se verifica, por exemplo, no versículo 3 na Surata 24, “o adúltero não poderá casar-se, senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos fiéis.”

E, na Bíblia Sagrada, mais precisamente em seu Antigo Testamento, também é possível encontrar passagens que tratam do instituto do dano moral, a exemplo do seguinte trecho que se apresenta em *Deuteronômio*, 22:28-29:

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 cinquenta ciclos de prata, e, porquanto a humilhou, ela ficará sendo sua mulher; não a poderá repudiar por todos os seus dias.

No trecho supramencionado percebe-se que há a indenização aliada à condenação na proibição de divórcio como forma de reparação do dano moral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 112).

No que se refere à Grécia Antiga a reparação dos danos morais causados ao cidadão era estabelecida sempre de forma monetária, não permitindo assim a punição física ao ofensor. Destaque-se que se faz presente a ideia de reparação dos danos morais na mitologia grega.

Acerca da Grécia antiga, de acordo com Reis (apud Gagliano; Pamplona Filho, 2014, p. 113), “a influência cultural dessa civilização foi marcante, na medida em que propiciaram o surgimento de legislações de grande conteúdo político-filosófico, como aconteceu na antiga Roma.”

Apesar de não haver conformidade na doutrina, o dano moral também se apresentava na Roma antiga, de forma que todo ato lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém resultava em uma consequente reparação pecuniária.

Nasce com Ulpiano a ideia dos preceitos de justiça do *Jus Naturale*: “*Suum cuique tribuere*”, “*Honeste Vivere*” e “*Alterum non laedere*” que correspondem, respectivamente, em “dar a cada um o que é seu”, “viver honestamente” e “não lesar outrem”. Ademais, a própria Lei das XII Tábuas estabelecia a necessidade de indenização por danos morais, e os cidadãos romanos que fossem vítimas de injúria, poderiam valer-se da ação pretoriana denominada de *injuriarum aestimatoria* (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 113 - 114).

No que se refere ao direito canônico, esse se relaciona à figura da Igreja e ao cristianismo e devido a isso é possível perceber em alguns de seus artigos o instituto do dano moral e sua reparação, a qual poderia ser de ordem civil ou espiritual.

No Brasil Colonial, o dano moral sofreu muita resistência para ser admitido em nosso ordenamento jurídico.

Durante muitos anos foi objeto de discussão se o dano exclusivamente moral deveria ser indenizado. Nesse sentido, é importante perceber que a doutrina nacional majoritária, acompanhando o direito comparado, era a favor da reparação do dano moral, ao passo que, a jurisprudência pátria, a contrário senso, inclusive a Suprema Corte, negava essa possibilidade.

Com o surgimento do Código Civil Brasileiro de 1916, os arts. 76 (e parágrafo único), 79 e 159 levaram as primeiras defesas da tese da reparabilidade do dano moral.

Assim, na lição do autor do projeto do Código Civil de 1916 Beviláqua (apud Gagliano; Pamplona Filho, 2014, p. 116-117):

em meu sentir, o sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado, é o seguinte: a) Todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa de força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a exceção; b) Com razão mais forte, deve ser reparado o *damno* proveniente de ato ilícito (artigos 159 e 1.518); c) Para a reparação do *damno* moral, aquele que se sente lesado, dispõe de acção adequada (artigo 76, parágrafo único); d) Mas o *damno* moral, nem sempre, é ressarcível, não somente por não poder dar-lhe valor econômico, por não poder apreçá-lo em dinheiro, como ainda, porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto (...) de sentimentos *affectivos*. Por isso o Código afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformantes (artigos 1.537 e 1.538); e) Atendeu, porém, a essas considerações, no caso de ferimentos, que produzem aleijões ou deformidades (artigo 1.538, parágrafos 1.º e 2.º); tomou em consideração o valor de *affeição*, providenciando, entretanto, para impedir o arbítrio, o desvirtuamento (artigo 1.543); as *offensas* à honra, à dignidade e à liberdade são outras tantas formas de *damno* moral, cuja indemnização o Código disciplina; f) Além dos casos especialmente capitulados no Código Civil, como de *damno* moral resarcível, outros existem que elle remette para o arbitramento, no artigo 1.553, que se refere, irrecusavelmente, a qualquer modalidade de *damno*, seja patrimonial ou meramente pessoal (...). Ao contrário, a irreparabilidade do *damno* moral aparece no Código como excepção, imposta por considerações de ordem *ethica* e mental. A reparação é a regra para o *Damno*, seja moral, seja material. A irreparabilidade é excepção.

No entanto, em virtude de o art. 159 não se referir expressamente às lesões de natureza não material, como também o fundamento de que a regra do art. 76 se referia a dispositivo de ordem processual, condicionando o exercício do direito de ação à existência de um interesse, a doutrina e a jurisprudência passaram a negar, a tese da reparabilidade dos danos morais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 117).

A título elucidativo, importante destacar o seguinte julgado: “Dano moral. Não é indenizável, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal” (STF, 2.^a T., RE 91.502, rel. Min. Leitão de Abreu, *DJ*, 17-10-1980).

Reconheça-se, porém, que o Código Civil de 1916 foi um marco, que se não totalmente claro, aceitou positivamente a necessidade da reparação do dano moral.

Registre-se que sobrevieram diversas leis tratando de forma específica do assunto, a exemplo do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117/62); da Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67 – ora revogada); da Lei dos Direitos Autorais (Lei n.º 5.988/73); do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), dentre outros, que contém dispositivos específicos acerca da reparação por danos morais.

Ocorre que, somente com a promulgação da atual Constituição Federal brasileira é que se pacificou de vez a existência do dano moral, bem como a devida previsão de sua reparabilidade. Dessa forma, a matéria foi elevada ao status dos “Direitos e Garantias Fundamentais” constante no título II da nossa lei maior. Como consequência, destaque-se que conforme Pereira (apud Gagliano; Pamplona Filho, 2014, p. 118), a

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...) Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

Por sua vez, o Código Civil de 2002, seguindo o ordenamento maior da Constituição Federal, não poderia ser diferente, vez que a previsão constitucional e a evolução doutrinária e jurisprudencial fizeram com que esse código passasse a trazer de forma clara a aceitação do instituto em estudo.

Nessa linha, em seu artigo 186 o Código Civil atual trata do dano moral³ e, consequentemente, o art. 927 dispõe acerca da sua reparabilidade⁴.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO MORAL

O instituto do dano moral no sistema jurídico brasileiro possui seu entendimento privado no campo da responsabilidade civil, introduzida, especificamente, no Título IX do Código Civil Brasileiro. Mostra-se imprescindível tratar também da referida matéria em seu liame com o estudo sobre danos morais.

Todo ato danoso reflete de alguma maneira no Direito. O dano, por sua vez, pode restringir-se apenas à esfera cível ou repercutir, inclusive na seara penal. De todo modo, esse ato sempre é imputado a alguém que por ele se responsabilize e, que, na maior parte dos casos, terá a obrigação de reparar o prejuízo provocado.

De fato, uma vez rompidos o equilíbrio e a paz social, é indispensável a intervenção do Direito para restabelecer, na medida do possível, o "status quo ante". Nasce, assim, a ideia de responsabilidade.

Nesse ínterim, Stoco (apud Teruya, 2009) menciona que: “a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar a outro, ou seja, o ‘neminem laedere’ (a ninguém se deve lesar).” Portanto, compete a todos o dever de não praticar atos que sejam ofensivos, que causem danos ou prejudiquem o seu semelhante, pois aquele que descumprir a máxima do “neminem laedere” ficará obrigado a reparar os danos causados.

Apesar da ideia do significado de responsabilidade acima exposta, diversas são as dificuldades encontradas pela doutrina para estabelecer um conceito adequado ao instituto da responsabilidade civil.

Diante disso, impende mencionar que a palavra “responsabilidade” é proveniente do verbo latino “respondere” que, de forma geral, revela a obrigação de alguém responder por alguma coisa; e, no campo cível, a responsabilidade indica a obrigação do indivíduo em reparar ou ressarcir o dano, quando causado injustamente a outrem.

Nesse diapasão, conforme entendimento de Gonçalves (2014, p. 22):

³ “Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁴ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.

Segundo a Professora Diniz (2009, p. 34), pode-se conceituar responsabilidade civil como “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal.”

Sendo assim, na lição do respeitável doutrinador francês Savatier (apud Rodrigues Junior, et. al., 2011, p. 18), em sua célebre obra “*Traité de la responsabilité civile en droit français*”, assim define a responsabilidade civil: “A responsabilidade civil [...] não é outra coisa senão a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por fato próprio ou de outras pessoas ou coisas sob sua dependência.”

Consultando o art. 186 do Código Civil Brasileiro, o qual é base fundamental para a responsabilidade civil, tem-se que: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Analisando o referido dispositivo, pode-se extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil: a conduta humana (positiva ou negativa); dano ou prejuízo; e o nexo de causalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 69). Frise-se que a culpa será verificada apenas nos casos de responsabilidade subjetiva. Ademais, os elementos mencionados deverão ser analisados de acordo com o fato gerador da responsabilidade, que pode ser tanto contratual, como extracontratual.

Quanto ao primeiro elemento, qual seja, a ação (ou omissão) humana voluntária é requisito necessário para a configuração da responsabilidade civil. A presente concepção se refere à conduta humana, positiva ou negativa, guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 73).

No que tange ao segundo elemento, qual seja, o dano ou prejuízo, deve-se esclarecer que é indispensável a sua existência para que haja a configuração da responsabilidade civil.

Outrossim, destaque-se que o dano que importa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Isso porque segundo entendimento unânime na doutrina, não é possível tratar do tema da indenização se não existir o dano, inclusive na hipótese em que algum indivíduo tenha cometido um ato ilícito.

Com absoluta propriedade disserta o insigne mestre da Responsabilidade Civil, Cavalieri Filho (2014, p. 92):

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. [...] Mesmo na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderante. Em suma, sem dano não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Por último, é necessário o elemento do nexo de causalidade como requisito desencadeador da responsabilidade civil, o qual se apresenta mais complexo que os acima explanados.

O nexo de causalidade consiste na associação entre a conduta do agente, seja através de uma ação ou omissão, e a consequência danosa. É o liame subjetivo necessário entre a ação que produziu o dano e o próprio dano. Isso posto, se o dano não foi causado pela ação/omissão de quem se espera responsabilizar, não há que se falar em responsabilidade desse indivíduo. Tal entendimento se depreende do conceito abaixo transcrito:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito. (VENOSA, 2013, p. 54).

Por conseguinte, feita a análise acerca dos elementos configuradores da responsabilidade civil é possível ingressar no estudo da indenização por danos morais.

4 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL

A questão da reparabilidade do dano moral já foi tema controverso. No entanto, está hoje pacificada a sua possibilidade inclusive quanto à sua cumulabilidade com o dano material. Antigamente negava-se a possibilidade da reparabilidade do referido instituto, sob o argumento de ser ele inestimável. Chegava-se até ao extremo de considerar imoral estabelecer um preço para a dor. Aos poucos, felizmente, esse cenário passou a sofrer modificações (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 109).

Acerca desse tema, Cavalieri Filho (2014, p. 105-106) destaca que a principal questão que se coloca no momento não é mais saber se o dano moral é ou não indenizável, nem, ainda, se esse pode ou não ser cumulado com o dano patrimonial, mas consiste tão somente em conceituar dano moral. A partir desse conceito é que se vê o ponto inicial para a resolução de todas as questões referentes ao tema. Nesse sentido, há conceitos diversos. Há autores que conceituam dano moral por exclusão, como sendo todo dano não material. Outros, que por meio de um conceito positivo o consideram como sendo uma dor da alma que compreende sentimentos como dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação. No entanto, afirma ainda o autor que todos os conceitos tradicionais de dano moral tiveram que ser revistos sob a luz da Constituição de 1988. Nas palavras do autor:

[...]à luz da Constituição vigente podemos conceituar o *dano moral* por dois aspectos: em *sentido estrito* e em *sentido amplo*. Em **sentido estrito** dano moral é *violação do direito à dignidade*. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à *dignidade* que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: “*Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável.*” Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória” (Ap. cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719) (Grifo no original).

Assim, para o filósofo alemão Kant (apud Cavalieri Filho, 2014, p. 107):

A dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é passível de ser substituído por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna.

Nesse aspecto, segue o Professor Cavalieri Filho (2014, p. 107) explicando que o dano moral não está essencialmente relacionado a alguma reação psíquica da vítima. É possível que haja ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, ao passo que, pode existir dor, vexame e sofrimento sem que haja violação da dignidade. Logo, dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. A reação psíquica da vítima apenas pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade. Para elucidar essa questão, Cavalieri Filho (2014, p. 107) aponta que:

Vem a propósito o caso julgado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatora a Ministra Denise Arruda, envolvendo recém-nascido que teve o braço amputado em virtude de erro médico. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro havia negado a indenização por dano moral por entender que uma criança pequena, de tenra idade, não tinha condições intelectuais para compreender a falta que um braço lhe faz e que, por isso, a verba relativa ao dano estético deveria englobar a do dano moral. A Ministra ressaltou, ao acolher o recurso, que não merece prosperar a tese de que o recém-nascido não é apto a sofrer dano moral por não possuir capacidade intelectual para avaliá-lo e sofrer abalos psíquicos. Enfatizou que o dano moral não pode ser visto somente como de ordem puramente psíquica (dependente das relações emocionais da vítima), pois, na atual ordem jurídico-constitucional, **a dignidade é o fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação** (Grifo no original).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 107):

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 de personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Segundo o entendimento de Gonçalves (2014, p. 387):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesador dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Ainda, para o Professor Cahali (2011, p. 19-20), dano moral é:

[...] a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos; classificando-se desse modo, em dano que afeta a “parte social do patrimônio moral” (honra, reputação etc.) e dano que molesta a “parte afetiva do patrimônio moral” (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.).

Sob esse foco, conclui-se que ao contrário do dano de caráter material, que é líquido e certo, tendo em vista que foi alcançado bem patrimonial que possuía valor determinado, o dano moral não possui essa liquidez. Isso porque não é possível se determinar, por exemplo, o valor de uma vida ou de uma saúde psicológica atingida por certo ato ilícito.

Reconheça-se, porém, que mesmo não advindo de lesão a bem de natureza material, a reparação por dano moral se dá de forma pecuniária, vez que, via de regra, não há como se recuperar o bem imaterial atingido. Assim, a indenização se dá como forma de reparação no afã de amenizar os resultados danosos.

No que se refere ao posicionamento atual, a Constituição Federal de 1988 é expressa em admitir em pelo menos dois incisos seus do art. 5º (incisos V e X) a reparabilidade do dano moral. Igualmente o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), em seu art. 6º, VI e VII. Com essa evolução do posicionamento acerca da questão do dano moral, tornou-se indiscutível a cumulabilidade desse instituto com o dano material, tanto é que esse tema foi reconhecido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça ao formular a súmula 37, que diz que: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato” (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 110).

Quanto à configuração do instituto em análise, é importante perceber que para que o dano moral possa ensejar o ressarcimento, ele deve ser grave o suficiente para não provocar apenas um mero dissabor, mas sim um verdadeiro abalo psicológico.

Nessa ordem de ideias:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral,

porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 111).

Acerca da fixação do *quantum* indenizatório, posto que inexistem parâmetros legais para o arbitramento do valor da reparação do dano moral, é através de arbitramento que se faz a sua fixação, nos termos do art. 953, parágrafo único, do CC (art. 1.553 do antigo CC) (CAHALI, 2011, p. 637).

No Brasil, adota-se o sistema aberto de quantificação dos danos morais e não o sistema de tariffação, motivo pelo qual compete subjetivamente ao juiz fixar o *quantum* indenizatório (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 424).

Segundo assinala o TJRS (apud Cahali, 2011, p. 637):

Na obra Dano Moral, Yussef Cahali relaciona alguns dos critérios que devem ser especificamente considerados quanto à violação da integridade física da pessoa: 1.º: a natureza da lesão e a extensão do dano; 2.º: condições pessoais do ofendido, mormente a repercussão da deformidade e suas novas condições de vida; 3.º: condições pessoais do responsável, ou seja, suas possibilidades econômicas; 4.º: equidade, cautela e prudência, pois não pode ensejar enriquecimento sem causa, nem levar à ruína o ofensor; 5.º: gravidade da culpa se houver; 6.º: arbitramento em função da natureza e finalidade da indenização, essencialmente reparatória.

Quanto ao montante da indenização, é necessário levar-se em conta também a situação econômica de ambos envolvidos. A indenização não pode ser caracterizada como donativo ou esmola, tampouco como premiação. No caso do dano moral, deve haver o caráter compensatório (VENOSA, 2013, p. 50).

Esclarece ainda o autor Venosa (2013, p. 317) que “há um duplo sentido na indenização por dano moral: ressarcimento e prevenção. Acrescente-se ainda o cunho educativo que essas indenizações apresentam para a sociedade.”

Registre-se ainda que a razoabilidade é um princípio adotado como um critério fortemente presente nas decisões judiciais, o qual se consagrou nos tribunais por meio de reformas das decisões monocráticas consideradas incoerentes e demasiadamente excessivas em suas condenações. Trata-se de um princípio que, mesmo que implicitamente, é bastante considerado no que se refere ao arbitramento do valor a ser pago pelo ofensor nas demandas de indenização por danos morais.

Com isso, é possível notar que não existe um único critério para a quantificação do dano moral. Ademais, o magistrado frequentemente busca amparo em decisões de tribunais para determinar os valores a serem pagos.

5 JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

Como já explanado, atualmente não há um parâmetro previamente estabelecido para se apurar o valor em indenizações por dano moral, tampouco há a fixação de valores certos pela lei para a aplicação a cada caso. Por esse motivo, os padrões têm sido traçados caso a caso por nossas Cortes de Justiça, em especial, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), órgão responsável pela uniformização da aplicação do direito infraconstitucional.

É sabido que o critério de quantificação no Brasil é aberto, devendo, portanto, ser calcado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O STJ sugere que as indenizações sejam arbitradas de acordo com padrões de proporcionalidade. Com isso, preconizando o caráter educativo e reparatório, busca-se evitar que a contagem do valor indenizatório resulte em medida abusiva e exagerada, tampouco que sejam estabelecidas indenizações tão irrisórias que fiquem desprovidas de qualquer efeito pedagógico ou reparatório.

Registre-se que o valor da indenização por danos morais se sujeita ao controle do STJ, desde que o *quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei (REsp 663.520/MG).

Dessa forma, as decisões proferidas pela nossa Corte Superior têm atuado mais de forma a prevenir excessos do que, propriamente, em prévia definição de métodos compensatórios.

Em reportagem publicada pela Assessoria de Imprensa do STJ em seu sítio eletrônico, foi noticiado acerca do modo como esse órgão vem julgando as demandas de danos morais. Informou que por muitos anos foi objeto de discussão no Judiciário a possibilidade de quantificação financeira da dor emocional e do aborrecimento, o que provocou um atraso no acesso de vítimas à reparação por danos morais. Porém, a Constituição de 1988 garantiu o direito à indenização por dano moral, e desde a sua promulgação, magistrados de todo o país somam, dividem e multiplicam para chegar a um padrão no arbitramento das indenizações. Vale ressaltar que o STJ possui a palavra final para esses casos e, mesmo que não exista

uniformidade entre os órgãos julgadores, o órgão busca por parâmetros para readequar as indenizações. E, inclusive, algumas decisões já demonstram qual o valor que se deve ter como referência em determinados casos⁵.

O valor do dano moral é um tema que tem sido enfrentado pelo STJ buscando atender a duas funções, quais sejam: reparar o dano objetivando minimizar a dor da vítima, bem como punir o ofensor para que esse não reincida. Tendo em vista que é defeso ao STJ interpretar cláusulas contratuais e reapreciar fatos e provas, o referido órgão somente decide alterar os valores de indenizações fixados nas instâncias locais quando se trata de quantia exagerada ou irrisória.⁶

O que se percebe é que existem entraves quanto à estipulação do valor indenizatório vez que há uma grande quantidade de demandas que chegam ao STJ para discutir o tema. No ano de 2008 foram 11.369 processos que, de alguma maneira, tratavam do dano moral. Ademais, o número de demandas cresce desde a década de 1990 e, entre o período de 1998 a 2008, somou 67 mil processos só no Tribunal Superior.⁷

Luis Felipe Salomão, ministro do STJ, é a favor de uma reforma legal quanto ao sistema recursal, para que, nas causas em que a condenação não ultrapasse 40 salários mínimos (a alçada dos Juizados Especiais, por analogia), seja evitado o recurso ao STJ. Segundo o ministro, “a lei processual deveria vedar expressamente os recursos ao STJ. Permitti-los é uma distorção em desprestígio aos tribunais locais”.⁸

Registre-se ainda que quando o magistrado avalia o pedido de dano moral, ele tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros almejados pelas partes. Como é sabido, e de acordo com o ministro Salomão, não existe um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. Explica que “depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador”, e ressalta ainda que, “a indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”.⁹

Para o ex-ministro do STJ, Sidnei Beneti, o dano moral se trata de uma das questões mais complexas do Direito brasileiro atual. Afirma que “não é cálculo matemático.

⁵ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2009). **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. 13 de setembro de 2009. Disponível em:** <http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

⁶ Loc. cit.

⁷ Loc. cit.

⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2009). **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. 13 de setembro de 2009. Disponível em:** <http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

⁹ Loc. cit.

Impossível afastar um certo subjetivismo”. De acordo com Beneti, nos casos mais repetidos, se leva em consideração no que tange à vítima, o tipo de ocorrência (lesão física, morte, deformidade), a angústia para a própria pessoa e familiares, circunstâncias de fato, como a divulgação maior ou menor e consequências psicológicas duráveis para a vítima.¹⁰

No que se refere ao ofensor, se analisa a gravidade de sua conduta ofensiva, como a desconsideração de sentimentos humanos no agir e suas forças econômicas, para que o valor seja um desestímulo efetivo para que não haja reiteração.¹¹

Nota-se que tanto os fatores para análise do dano moral levam a disparidades entre os tribunais quanto à sua fixação. É o que se entende por “jurisprudência lotérica”. O ministro Salomão explica que para um mesmo fato que afeta inúmeras vítimas, uma Câmara do Tribunal fixa um determinado valor de indenização, enquanto que, em situação envolvendo partes com situações bem semelhantes, outra Turma julgadora, determina valor diferente. Declara o ministro que “esse é um fator muito ruim para a credibilidade da Justiça, conspirando para a insegurança jurídica”. E acrescenta que “a indenização não representa um bilhete premiado”.¹²

Sendo uma instância máxima de questionamentos que envolve legalidade, o STJ estabeleceu algumas quantias para determinados tipos de indenização. Tem-se como exemplo os casos de morte dentro de escola, cujo valor de punição aplicado pelo órgão é de 500 (quinhentos) salários mínimos. Quando a ação de indenização por danos morais é movida contra um ente público, cabe às turmas de Direito Público do STJ o julgamento do recurso. A Segunda Turma do STJ, por exemplo, vem fixando o valor de indenizações no limite de 300 salários mínimos. Foi assim que ocorreu com relação ao julgamento do Recurso Especial 860.705. O recurso era dos pais que, entre outros pontos, tentavam aumentar o dano moral de R\$ 15 mil (quinze mil reais) para 500 (quinhentos) salários mínimos em razão da morte do filho ocorrida dentro da escola, por um disparo de arma. A Segunda Turma fixou o dano, seguindo o teto padronizado pelos ministros, a ser ressarcido pelo Distrito Federal.¹³

Vale salientar que os valores indenizatórios podem variar de acordo com o dano sofrido. Em 2007, foi levado para análise do órgão um recurso do Estado do Amazonas, o qual havia sido condenado ao pagamento de R\$ 350 mil à família de uma menina morta por um policial militar em serviço. A indenização havia sido fixada em cerca de 1.600 (mil e

¹⁰ Loc. cit.

¹¹ Loc. cit.

¹² Loc. cit.

¹³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2009). **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. 13 de setembro de 2009. Disponível em:**

<http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

seiscentos) salários mínimos pela primeira instância, porém o tribunal havia reduzido o valor, destinando R\$ 100 mil para cada um dos pais e R\$ 50 mil para cada um dos três irmãos. O STJ, por sua vez, decidiu manter o valor, levando em consideração que devido à ofensa sofrida pela família e às circunstâncias do caso, não julgou ser exorbitante tampouco desproporcional o valor (REsp 932.001/AM).¹⁴

Quantos aos incidentes que causam paraplegia no ofendido dão ensejo a indenizações de até 600 salários mínimos, segundo o STJ. O aspecto da subjetividade quando da fixação do dano moral resulta em enormes disparidades entre os diversos Tribunais do país. Em recurso analisado pela Segunda Turma do STJ em 2004, a Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul apresentou exemplos de julgados para apoiar sua tese de redução da indenização a qual havia sido condenada.¹⁵

O diretor-geral do hospital penitenciário do Presídio Central de Porto Alegre foi feito refém durante um motim e acabou paraplégico em razão de ferimentos. Processou o estado e, em primeira instância, foi fixado o dano moral em R\$ 700 mil. O Tribunal local considerou satisfatória a indenização equivalente a 1.300 salários mínimos. Acontece que, em caso assemelhado — paraplegia —, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais fixou em 100 salários mínimos o dano moral. Por isso foi feito o recurso ao STJ. E a partir disso, esse órgão reduziu o dano moral devido à vítima para 600 salários mínimos (Resp 604.801/RS).¹⁶

Outro caso interessante a ser destacado é o caso de morte de filho no parto. Em 2002, a Terceira Turma do STJ fixou em 250 salários mínimos a indenização devida aos pais de um bebê de São Paulo morto por negligência dos responsáveis do berçário (Ag 437.968/SP). Assim, ficou estabelecido o limite de 250 salários para os casos de morte de filho no parto.¹⁷

Caso semelhante foi analisado pela Segunda Turma do STJ em 2009. Por falta do correto atendimento durante e após o parto, a criança ficou com sequelas cerebrais permanentes. Nesta hipótese, ficou estabelecida uma indenização maior com base no prolongamento do sofrimento, tendo sido fixada em 500 salários mínimos. A relatora, ministra Eliana Calmon, destacou que “a morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar, diuturnamente, do filho inválido, portador de deficiência

¹⁴ Loc. cit.

¹⁵ Loc. cit.

¹⁶ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2009). **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. 13 de setembro de 2009. Disponível em:** <http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

¹⁷ Loc. cit.

mental irreversível, que jamais será independente ou terá a vida sonhada por aqueles que lhe deram a existência” (Resp 1.024.693/SP).¹⁸

Já com relação a casos de fofoca social, cumpre destacar que o STJ reconheceu a necessidade de reparação a uma mulher que teve sua foto ao lado de um noivo publicada em jornal do Rio Grande do Norte, noticiando que se casariam. A bem da verdade, ela não era a noiva, pelo contrário, ele que se casaria com outra pessoa. O juiz de primeiro grau fixou a indenização no valor de R\$ 30 mil. No entanto, o Tribunal de Justiça pátrio entendeu que não existiria dano a ser ressarcido, visto que uma correção teria sido publicada em momento posterior. Ocorre que, a condenação foi restabelecida no STJ (Resp 1.053.534/RN).¹⁹

A tabela a seguir apresenta um resumo de alguns precedentes do STJ relativos a casos que geraram dano moral. Há a demonstração dos valores arbitrados na segunda instância e no STJ.

Tabela 1 – Precedentes do STJ relativos a casos que geraram dano moral

Evento	2º grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	10 SM	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	100 SM	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia	R\$ 15 mil	Não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplente	500 SM	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	Não há dano	50 SM	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	Mantida	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	Mantida	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	Mantida	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22.500	Resp 401358
Preso erroneamente	Não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

Fonte: BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2009). **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. 13 de setembro de 2009.**

¹⁸ Loc. cit.

¹⁹ Loc. cit.

Pode-se concluir que o STJ apresenta, em verdade, uma alternativa de atuação construtiva do Judiciário objetivando a produção do melhor resultado, mesmo que não resulte a aplicação mais justa da lei sob a ótica daquele que acredita ser injustiçado.

6 PROJETO DE LEI Nº 334/2008 DO SENADO FEDERAL

Como último tema desse estudo, é de fundamental importância analisar o projeto de Lei nº 334/2008, que possui 11 (onze) artigos, e cuja autoria é do Senador Valter Pereira. Esse possui o objetivo de tabelar as indenizações por dano moral. Segundo o entendimento do advogado Leonardo Castro:

De acordo com a proposta, a indenização deve ser fixada com base em parâmetros objetivos. No caso de morte, o valor não poderá ser superior a R\$ 249 mil. Se a lesão for ao crédito, o quantum flutuará entre R\$ 8.300,00 e R\$ 83 mil. Além do pavoroso tabelamento, o autor estabelece os critérios a serem considerados para a estipulação do valor. Na hipótese de morte da vítima, o juiz deverá calcular a sua provável expectativa de vida. Portanto, se a morte ocorrer em idade avançada, o magistrado não poderá indenizar com base no valor máximo, ficando limitado ao piso — R\$ 41 mil. (CASTRO, 2008)

Para justificar o referido projeto de Lei, o senador apontou que a reparação ao dano moral é assegurada de forma direta pela Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X, bem como no art. 186 do Código Civil, e que apesar dessas garantias, ainda não há regulamentação dos valores das indenizações. Sob seu ponto de vista, essa omissão legislativa estaria causando sérias disparidades, seja na identificação de critérios, seja na fixação dos valores.²⁰

O Projeto de Lei ora em análise se baseou no anteprojeto de autoria da professora Mirna Cianci, autora da obra **“O valor da reparação moral”**, a qual é fruto da análise de 40 (quarenta) obras doutrinárias e de cerca de 3.000 (três mil) decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e Tribunais de Justiça de diversos estados ao longo de cinco anos.²¹

²⁰ BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 334, de 2008. Senador Valter Pereira. **Diário do Senado Federal**. 09.09.2008. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/09/09092008/37269.pdf> > Acesso em: 03 de outubro de 2014.

²¹ Loc. cit.

Em sua obra mais recente a Professora Cianci (2013, p. 243) sustenta que:

A divergência na utilização dos critérios legais ou exclusivamente o recurso ao arbitramento judicial, que tem sido motivo de notáveis divergências doutrinárias, tem origem na total falta de regulamentação da reparação por dano moral, desde a sua oficialização pela Constituição Federal de 1988.

Em que pesem os argumentos apontados a favor do PLS nº 334/08, esses não merecem guarida. A tarifação dos danos morais está longe de ser considerada eficaz. Isso porque não é possível considerar que bens que possuem valores distintos sejam quantificados através dos mesmos parâmetros. Corroborando essa ideia, frise-se o posicionamento do Professor Delgado (apud Azevedo, 2014):

A pretensão de se classificar em níveis, a dor alheia, apresenta-se uma pretensão sem explicação. Que haja formas variadas de intensidade de sofrimento, isso é ponto incontroverso até mesmo para os que são leigos nessa temática. Todavia o reconhecimento dessa assertiva não pode se erigir em supedâneo para justificar a pretensão de se dar um valor à dor. Qual o valor exato a se atribuir ao sofrimento de uma mãe que perde seu filho de tenra idade? Qual o valor a ser atribuído à dor de uma pessoa que perde um braço ou uma perna em razão da imprudência de um motorista? Qual o valor a ser atribuído à dor de uma pessoa que passa a sofrer problemas mentais sérios, após uma intervenção cirúrgica, em que, por negligência, ficou sem suficiente oxigenação do cérebro por longo período? É possível nesses [...] casos, se aquilatar de forma exata, por meio de uma tabela, aprioristicamente confeccionada, em qual categoria da tabela o dano se amolda melhor? Creio, sincera e humanamente, que não.

Portanto, a análise do caso concreto deve ser feita de forma individual e minuciosa, tendo em vista que não é qualquer constrangimento que enseja o dano moral.

O objetivo da professora e do senador supramencionados em apresentar o referido projeto possui amparo em razão nobre, qual seja, impedir as disparidades no julgamento de danos morais em nossos tribunais. Trata-se de uma tentativa de buscar a tão desejada segurança jurídica.

No entanto, é minoritária no nosso país a corrente que defende o sistema de tarifação. A doutrina majoritária entende que o sistema atual de quantificação dos danos morais, qual seja, o sistema aberto, ainda é a melhor opção para o nosso ordenamento jurídico.

Nessa ordem de ideias, segundo bem explica Venosa (2013, p. 319-320):

[...] em princípio, a tarifação ou qualquer estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da Justiça: como é ainda nova a disseminação dessa modalidade de indenização em nossos tribunais, chegar-se-á, certamente, em breve tempo, a balizamento razoável imposto pela própria jurisprudência. Há determinados danos que podem ficar sob o jugo de uma tarifação, como, por exemplo, o dano corporal fisiológico, como já ocorre com os acidentes do trabalho, mas há outros de impossível delimitação.

Também segundo Rodrigues Junior, et. al. (2011, p. 580):

[...] não se pode admitir, no sistema brasileiro, qualquer tentativa de tarifação ou *tabelamento* dos danos morais, conforme até se propõe de *lege ferenda* (projeto de Lei). Em verdade, dois são os argumentos para afastar a pretendida *formatação da indenização por danos morais*. O primeiro é a infringência à cláusula geral de tutela da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, mormente nas hipóteses em que os danos morais envolvem lesão direta à dignidade humana, como é comum na maioria dos casos. Por tal razão não é recomendável sequer a estipulação de *tetos* pela legislação infraconstitucional para a sua referida indenização, o que deve ser tido como incompatível com o Texto Maior. O segundo argumento é que qualquer tentativa de tabelamento dos danos morais viola a isonomia constitucional (art. 5º, *caput*, da CF/88), consubstanciada na antiga fórmula – atribuída a muitos como Ruy Barbosa –, pela qual *a lei deve tratar de maneira igual os iguais e de maneira desigual os desiguais*. Ora, eventual tarifação viola a especialidade, no sentido de *tratar de maneira desigual os desiguais de acordo com as suas desigualdades*. Ilustrando, imaginemos uma lei que preveja que em caso de morte de uma pessoa da família a indenização será fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). No *case* descrito, a indenização será igual tanto para quem ama o seu familiar quanto para quem o odeia, em claro tratamento igualitário para pessoas distintas, que estão em situação de desigualdade (Grifo no original).

Também, seguindo essa linha de raciocínio, a Professora Diniz (2009, p. 103), afirma que:

tarifar não seria a solução ideal para encontrar o justo equilíbrio na indenização do dano moral; dever-se-ia, ensina Zavala de Gonzalez, considerar a *teoria da regulação normativa do “quantum” indenizatório*, que indicasse critérios objetivos ou bases que levem a uma reparação equitativa, uma vez que não se fixam pisos máximos ou mínimos, deixando-se uma margem de avaliação judicial que possibilite transpor os reguladores indicativos estabelecidos em lei (Grifo no original).

Complementando-se essa tese deve-se entender que o arbítrio do juiz para a avaliação do estabelecimento do valor dos danos morais é de extrema importância. Quando do

juízo de uma demanda, ao magistrado deve ser garantida a liberdade para decidir da melhor forma possível o caso que é submetido à sua apreciação. Importante destacar que não se pode confundir arbítrio com arbitrariedade. O arbítrio se trata de uma liberdade condicionada pela lei. É a lei que possui o papel de prever os limites dentro dos quais o magistrado poderá percorrer. Não obedecendo esses limites estará o juiz incidindo em abuso, o que pode e deve ser evitado. A arbitrariedade, por sua vez, é o descomedimento, o excesso e a injustiça. Portanto, o arbítrio é necessário, mas a arbitrariedade é que deve ser erradicada.

Além de conceituar o instituto do dano moral e, preferir a reparação natural à pecuniária, o PLS nº 334/08 traz, em seu art. 3º, incisos I, II, III, IV, V e VI, o que seria considerado para fixação da reparação por dano moral. Ocorre que, o que pode ser observado no referido artigo é que esse nada mais faz do que transformar em texto legal os critérios já adotados para a quantificação pela jurisprudência pátria. É o que se vê a seguir:

Art. 3º Ressalvada da hipótese de reparação natural tempestiva e suficiente, a indenização a que se refere o art. 1º tem caráter exclusivamente compensatório e a sua fixação deverá considerar:

I – o bem jurídico ofendido;

II – a posição socioeconômica da vítima;

III – a repercussão social e pessoal do dano;

IV – a possibilidade de superação psicológica do dano, quando a vítima for pessoa física, e de recomposição da imagem econômica ou comercial, quando pessoa jurídica;

V – a extensão da ofensa e a duração dos seus efeitos;

VI – o potencial inibitório do valor estabelecido.

Parágrafo único. Na apreciação da demanda, o juiz poderá considerar outros elementos que determinem a gravidade da lesão ao patrimônio ideal do ofendido.

Demais disso, há ainda um grave entrave encontrado no referido projeto que acaba por prejudicá-lo como um todo. Trata-se do artigo 6º:

Art. 6º O valor da indenização por dano moral será fixado de acordo com os seguintes parâmetros, nos casos de:

I – morte: de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil reais) a R\$ 249.000,00 (duzentos e quarenta e nove mil);

II – lesão corporal: de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais) a R\$ 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos reais);

III – ofensa à liberdade: de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a R\$ 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos reais);

IV – ofensa à honra:

a) por abalo de crédito: de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a R\$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais);

- b) de outras espécies: de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a R\$ 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos reais);
- V – descumprimento de contrato: de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais) a R\$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais)

A ideia apresentada no artigo supratranscrito é inexecutável tendo em vista que, mesmo se instituindo grandes intervalos para a fixação dos danos morais, isso não impedirá que sejam arbitrados valores que possam ser considerados incompatíveis com as demandas.

Dessa forma, pode-se citar um exemplo. Ocorrendo um acidente de trânsito no qual haja a morte do pai do condutor que estava como passageiro, mesmo levando em consideração a extensão do dano sofrido pela vítima, bem como o grau de proximidade, é plenamente possível que o magistrado fixe a indenização no valor de R\$ 41.500,00. No entanto, levando em consideração o mesmo exemplo, caso não venha a acontecer nenhuma morte, porém o condutor sofre uma lesão corporal grave, como a perda de um membro, é possível que o juiz fixe a indenização no valor de R\$ 124.500,00.

A partir do referido exemplo, é possível perceber que mesmo havendo o almejado tabelamento ocasionaria desigualdades na fixação do *quantum* indenizatório. É possível concluir dessa forma que os critérios de razoabilidade e proporcionalidade é que devem ser valorizados; não os valores previamente tabelados.

Além do mais, outro ponto inconveniente do critério da tarifação pelo qual o *quantum* das indenizações é prefixado é que, conhecendo o valor a ser pago, as pessoas podem mensurar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em compensação, poderão alcançar, como no caso do dano à imagem e concluir que vale a pena infringir a lei (GONÇALVES, 2014, p. 407).

Registre-se que o citado projeto não se encontra mais em tramitação no Congresso Nacional devido à ausência de consenso entre os parlamentares. De fato, o referido projeto encontra-se arquivado, estando atualmente sob estudo a sua reapresentação.

Pelas razões ora discutidas é que a ideia proposta pelo sistema de tarifação deve ser cautelosamente abordada. Isso posto, o PLS nº 334/08 tão somente engessa o Poder Judiciário e marcha em sentido contrário à evolução e ao equilíbrio alcançados pelo instituto do dano moral nas decisões até a presente data, como também obsta um julgamento justo e eficiente do Poder Judiciário.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reparação do dano moral vem se destacando desde as sociedades antigas. É possível notar que esse instituto se faz presente nos Códigos de Ur-Nammu, Hamurabi e Manu, passando pela Grécia e Roma Antiga, além de outras civilizações, onde se foi aprimorando a ideia de reparação de dano até se aproximar do Direito Moderno. Ademais, é possível verificar a presença desse instituto inclusive no Alcorão e na Bíblia Sagrada.

Fato é que o dano moral sofreu muita resistência para ser admitido em nosso ordenamento jurídico no período anterior à Constituição Federal de 1988. Porém, com a promulgação da CF/88 se pôs fim a qualquer dúvida acerca da possibilidade da aplicação do referido instituto.

Apesar dessa evolução doutrinária e legal, que possibilitou uma repercussão nos tribunais, o tema é e seguirá sendo controvertido porque diz respeito ao campo da subjetividade. Ao magistrado é dada a função de entender o fato, bem como de buscar, através dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, alcançar a melhor solução para os conflitos de indenização não material.

Ademais deve-se destacar que a jurisprudência criou parâmetros para a fixação do quantum indenizatório nas ações compensatórias por dano moral. E, dessa forma, tenta-se evitar decisões contraditórias, sejam elas com valores exorbitantes ou ínfimos. Não restam dúvidas que ainda há decisões incoerentes, porém, existe um controle por parte das instâncias superiores, as quais, por sua vez, possuem o objetivo de garantir ao indivíduo o respeito à dignidade da pessoa humana.

Após o estudo realizado no presente artigo quanto aos aspectos mais importantes que tratam da temática do dano moral, é possível concluir que seria uma tarefa bastante árdua retirar a quantificação do valor indenizatório do campo subjetivo, transmutando-a para o campo objetivo.

Percebe-se que, as indenizações por dano moral no nosso ordenamento jurídico possuem caráter compensatório, porém é sempre feita a análise das circunstâncias que envolvem o caso concreto, tais como: a situação econômica da vítima e do ofensor; a natureza da lesão e a extensão do dano; a equidade, cautela e prudência; devendo o *quantum* indenizatório ser percebido tanto como uma compensação para o ofendido, quanto uma maneira de demonstrar um sentimento de reprovação para aquele que causou o ato ilícito.

Conclui-se, por todos os aspectos abordados no decorrer desse estudo que, determinar o tabelamento de valores, ou seja, valores fixos como base e teto para a fixação dos danos

morais não é a melhor forma de solucionar o problema das decisões contraditórias, ficando demonstrado que o sistema aberto ainda é melhor opção para o ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Jannelene de. **Dano Moral: A Quantificação com o Fito de Evitar sua Banalização**. 03/2014. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/27330/dano-moral-a-quantificacao-com-o-fito-de-evitar-sua-banalizacao/1>>. Acesso em: 25 de setembro de 2014.

BÍBLIA, Português, **A Bíblia Sagrada**, Tradução do Frei João Pedreira de Castro, O.F.M e Editora Ave Maria, 2000.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2009). **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais**. 13 de setembro de 2009. Disponível em: <http://stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

CAMILO NETO, José. **Evolução Histórica Do Dano Moral: Uma Revisão Bibliográfica**. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053>. Acesso em: 04 de outubro de 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

CASTRO, Leonardo. **Tabelar indenização por dano moral não resolverá disparidades**. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2008-dez-23/tabelar_valor_dano_moral_ao_resolvera_disparidades>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CIANCI, Mirna. **O Valor da Reparação Moral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:**

Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito.** 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz et. al (Coord). **Responsabilidade Civil Contemporânea:** em Homenagem a Sílvia de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011.

TERUYA, Renata dos Santos. **A Violação do Direito de Imagem no Orkut.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-abr-20/responsabilidade-civil-violacao-direito-imagem-orkut#author>>. Acesso em: 01 de outubro de 2014.

VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 4 v. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

REFERÊNCIAS – LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Código Civil (1916). **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1916.

_____. Código Civil (2002). **Código Civil.** Brasília: Senado Federal, 2002.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 334, de 2008. Senador Valter Pereira. **Diário do Senado Federal.** 09.09.2008. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/09/09092008/37269.pdf>> Acesso em: 03 de outubro de 2014.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 860.705/DF. Relatora: Ministra Eliana Calmon. 24 de outubro de 2006. **DJ** 16.11.2006.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ag 437.968/SP. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 30 de agosto de 2002. **DJ** 07.10.2002.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 663.520/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrigui. 04 de agosto de 2005. **DJ** 05.09.2005.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 604.801/RS. Relatora: Ministra Eliana Calmon. 23 de março de 2004. **DJ** 07.03.2005.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 932.001/AM. Relator: Ministro Castro Meira. 28 de agosto de 2007. **DJ** 11.09.2007.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.024.693/SP. Relatora: Ministra Eliana Calmon. 06 de agosto de 2009. **DJ** 21.08.2009.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.053.534/RN. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 23 de setembro de 2008. **DJ** 06.10.2008.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2.^a T. Dano moral. Não é indenizável, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal. Relator Ministro Leitão de Abreu. RE 91.502, **DJ**, 17.10.1980.