

CÁSSIA CRISTINA MORETTO

O DANO MORAL E SUA AFERIÇÃO ECONÔMICA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Elimar Szaniawski.

CURITIBA

2006

CÁSSIA CRISTINA MORETTO

O DANO MORAL E SUA AFERIÇÃO ECONÔMICA

**CURITIBA
2006**

TERMO DE APROVAÇÃO**CÁSSIA CRISTINA MORETTO****O DANO MORAL E SUA AFERIÇÃO ECONÔMICA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte Banca Examinadora:

Orientador: _____

Prof.º Elimar Szaniawski

Professor 1º Membro da Banca

Professor 2º Membro da Banca

Curitiba, de de 2006.

Dedico este trabalho:

Ao meu pai, José Luiz, meu maior incentivador, o porto-seguro de minha vida.

À minha mãe, Cleusa, a melhor amiga, fonte de ternura, carinho e força em meu viver.

Ao meu esposo, Luiz Diamiro, grande entusiasta, que com muito amor sempre está ao meu lado.

SUMÁRIO

RESUMO.....	v
1 INTRODUÇÃO	1
2 DA CONCEPÇÃO DE DANO	4
2.1 DOS DANOS PATRIMONIAIS	5
2.2 DOS DANOS MORAIS.....	6
2.2.1 Do Dano Moral Direto.....	7
2.2.2 Do Dano Moral Indireto	8
3 DA REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS	9
3.1 DAS MODALIDADES DE REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS	16
3.2 DA NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO	16
4 DO DANO MORAL NA HISTÓRIA.....	17
4.1 DO CÓDIGO DE HAMURABI.....	17
4.2 DO CÓDIGO DE MANU	18
4.3 DO PANORAMA CHINÊS	18
4.4 DO PANORAMA EGÍPCIO.....	19
4.5 DO PANORAMA GREGO	19
4.6 DO PANORAMA ROMANO	20
5 DO DANO MORAL E O DIREITO COMPARADO.....	21
5.1 DO DIREITO ITALIANO	21
5.2 DO DIREITO FRANCÊS	22
5.3 DO DIREITO ALEMÃO.....	23
5.4 DO DIREITO ANGLO-AMERICANO	24
5.5 DO DIREITO ARGENTINO	25
6 DA VALORAÇÃO DA DOR	27
6.1 DO ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS LEGAIS	28
6.2 DOS CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS.....	29
6.3 DOS PROJETOS DE LEI 6.960/2002 E 7124/2002.....	34
7 DA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	38
7.1 DA FUNÇÃO COMPENSATÓRIA OU SATISFATIVA.....	38
7.2 DA FUNÇÃO PUNITIVA.....	40
7.3 DA FUNÇÃO PREVENTIVA.....	42
8 CONCLUSÃO	45
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

RESUMO

O dano moral faz-se instituto que tem aguçado o ânimo de pesquisa de muitos pensadores na seara jurídica. O presente trabalho, embebido nesta temática, visa analisar a quantificação dos danos morais. Não se ousa esgotar as celeumas, dada grande amplitude e complexidade inerente, todavia aprofundar discussões. Busca-se analisar o dano moral e sua aferição econômica, em relação ao indivíduo, ser humano. Outorga-se ao dano morais conotações amplas, tendo em conta as peculiaridades de suas modalidades específicas. No fito de se aperfeiçoar a discussão da indenização dos danos morais, aborda-se, em primeiro momento, a concepção do instituto e a diferenciação em relação aos danos patrimoniais. Em seguida, busca-se expor os fundamentos de sua reparação presentes no vigente sistema jurídico, sem desprezo a tese contrária, de irreparabilidade. Aborda-se, outrossim, as formas de reparação dos danos morais, via de regra a pecuniária. Dado o caráter especial das lesões à esfera extrapatrimonial dos indivíduos, impossível se mostra a restituição integral. Efetivamente, o indivíduo teve vilipêndio a seus bens mais caros, quais sejam, seus direitos de personalidade. Ciente que é na história que se encontram as raízes do pensamento contemporâneo, mister breve análise do tratamento conferido aos danos morais pelas sociedades antigas. Logo, igualmente pertinente a análise do direito comparado, a fim de se formar noção abrangente sobre o tema. Com tal panorama, envereda-se à análise da mensuração econômica dos danos morais, cerne da pesquisa, destacando-se tendência majoritária, quer doutrinária, quer jurisprudencial, de que os parâmetros para a fixação das indenizações à ofensa moral se extraem de certos caracteres presentes na situação concreta. A análise cumpre ao magistrado, sem menosprezar raciocínio que preconiza o tabelamento das indenizações. Por fim, abordam-se as funções presentes nas indenizações de danos morais, a saber: compensatória, punitiva e preventiva, que, em muito, vão influir no arbitramento condenatório. Destaca-se, ademais, presença de uma dúplici função: compensar ou satisfazer o lesionado pelo mau que lhe foi causado e desestimular o lesionante a praticar atos semelhantes, sempre cuidando para que não haja o enriquecimento ilícito por qualquer que seja das partes, a partir da reparação posta.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, vivencia-se momento histórico marcado, notadamente, pela efemeridade das relações sociais. A aglutinação dos povos em grandes centros urbanos, o desenvolvimento da indústria, do comércio e da imprensa, acabaram por ocasionar a superação da sociedade de outrora, baseada, exclusivamente, na confiança mútua entre os cidadãos, na produção agrária e no paradigma familiar patriarcal.

O fenômeno da globalização também contribuiu, em muito, para fundamentar o estereótipo de sociedade em que se vive, na medida em que o desenvolvimento tecnológico encurtou distâncias entre os povos, e, principalmente, superou barreiras entre relacionamentos interpessoais até então intransponíveis.

A par disso, o ser humano presencia uma constante interferência do mundo em sua personalidade.

O direito, sempre em sintonia com as modificações da sociedade e os anseios das populações para coibir as intervenções danosas, seja da sociedade como um todo, seja dos próprios cidadãos nas esferas particulares de outros cidadãos, concebeu o instituto da responsabilidade civil, mediante o qual as atividades nocivas, seja ao patrimônio, seja à intimidade de outrem, devem ser reparadas.

A idéia de dano patrimonial, bem como as modalidades de sua reparação e as bases de seu arbitramento, há muito são conhecidos, pela própria facilidade de mensuração quantitativa e econômica.

Em relação ao dano moral, muita polêmica ainda o permeia, principalmente no que tange à fixação do *quantum* indenizatório.

Não obstante as celeumas, instigante cientificamente se apresenta a temática do dano moral, bem como os parâmetros e fundamentos de sua indenização.

Na análise proposta, partir-se-á da idéia consignada na Constituição Federal, presente no artigo 5º, incisos V e X, preconizando que a ocorrência de danos morais guarda correlata garantia de plena indenização. Ainda, em sede infraconstitucional a idéia se confirma com o Código Civil de 2002, em seu artigo

186, prevendo o dano moral como um ato ilícito passível de reparação, nos termos do artigo 927 do diploma civilístico.

Cabe destacar que não será objeto do presente estudo a questão dos danos morais em relação às pessoas jurídicas, por esta temática envolver peculiaridades que acabam por destoar do objeto da análise aqui pretendida.

Nesse passo, sobreleva notar que se parte da concepção de que o dano moral consiste em uma ofensa à esfera pessoal do ser humano com reflexos negativos seja em seus sentimentos, seja em toda a sua personalidade, genericamente considerados. Vários autores buscaram estabelecer certas classificações quanto às modalidades dos danos morais, todavia considera-se, para os presentes fins, o instituto de modo amplo, no sentido de corresponder às diversas ofensas aos bens imateriais do ser humano. Assim se faz, justamente, pelo emaranhado de especificidades que decorrem do estudo de cada uma das modalidades de dano moral - dano moral decorrente da perda de ente familiar, dano moral por ofensa a honra, (...) .

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, fomento de grandes polêmicas, tanto no que se refere ao processo de arbitramento deste como em relação à finalidade das indenizações, é de se observar que tende o entendimento doutrinário majoritário a considerar os danos morais como passíveis de reparabilidade pecuniária. A partir deste raciocínio objetiva-se oportunizar uma indenização à vítima em relação ao mal que lhe foi causado, visto que a reparação absoluta e natural dos danos morais apresentar-se, por vezes, difícil e impossível, mesmo porque idiossincrático o modo de cada qual vivenciar as ofensas que lhe são perpetradas.

Nessa linha, é de se destacar que ao se estipular a indenização pelos danos morais, cabe ao magistrado realizar a valoração da esfera extrapatrimonial individual lesionada para fixar o montante indenizatório. A tal fito, exige-se do julgador atitude empirista, visto que, na seara apresentada, é impossível realizar-se análises estritamente lógicas e matemáticas.

O prejuízo imaterial experimentado pelo indivíduo deve ser ponderado, com vistas a sua reparação, segundo princípios gerais do direito e caracteres presentes no caso concreto.

Assim, busca-se neste trabalho apresentar uma visão sintética sobre o tema, abordando os conceitos essenciais, com breve análise histórica, bem como a

visualização da postura do direito comparado, opiniões doutrinárias e jurisprudenciais pátrias, a fim ensejar maiores entendimentos acerca do caráter indenizatório, resposta ressarcitória demandada ao ordenamento jurídico.

2 DA CONCEPÇÃO DE DANO

Papel de destaque ocupa o dano dentro da Teoria da Responsabilidade Civil pátria, isso porque se constitui pressuposto fundamental para o surgimento da obrigação de indenizar. Assim, fundamental parece a análise, ainda que breve, desta figura.

Segundo o Dicionário Aurélio, a palavra dano pode ser empregada em dois sentidos: “1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deteriorização ou inutilização de seus bens.”¹

A partir de tal definição, pode-se perceber a grande abrangência do vocábulo. Com efeito, inicialmente, traz uma idéia de mal, algo que abale negativamente a esfera sentimental ou patrimonial dos indivíduos.

Sílvio de Salvo Venosa, ao analisar a figura do dano identifica-o como o “prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou imaterial, ou melhor econômico ou não econômico. (...) Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo.”²

Na concepção de dano oferecida por Venosa, evidencia-se a noção de desabono sofrido por um sujeito passivo. Identifica-se, inclusive, duas modalidades de dano, quais sejam: a econômica e a não econômica.

Clayton Reis, em primeiro momento, ao analisar a origem da palavra dano, afirma que “O fato é que a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros”.³ Outorga-se sentido mais amplo à expressão, quotidianamente empregado pela coletividade, ponderando-se não considerar a espécie de prejuízo causado ao indivíduo.

A par disso, Insta salientar que a palavra dano traz em seu bojo a idéia de lesão, capaz de refletir-se em duas esferas do indivíduo, abalando tanto a esfera patrimonial como a não patrimonial, moral, mais especificamente.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998, p.150.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. Coleção direito civil: v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 40.

³ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 01.

Importante, ademais, ressaltar que, conforme o objeto da ação danosa, suscitam-se diferentes formas de reparação.

Nesse passo, imprescindível se apresenta a diferenciação dos danos patrimoniais e morais, uma vez que este, perpetrado ao indivíduo, genericamente considerado, é o foco da presente pesquisa.

2.1 DOS DANOS PATRIMONIAIS

Os danos patrimoniais, também chamados de danos materiais, via de regra, correspondem ao prejuízo econômico sofrido por um indivíduo decorrente de uma ação lesiva.

O dano patrimonial atinge a esfera dos bens materiais do indivíduo, isto é, o patrimônio capaz de ser aferido pecuniariamente, como, por exemplo, um automóvel, um imóvel.

Clayton Reis afirma que “(...) o dano material é aquele que afeta exclusivamente os bens concretos que compõem o patrimônio do lesado”.⁴

Assim, tem-se que os danos patrimoniais incidem sobre bens passíveis de avaliação pecuniária, em sentido estrito.

Muitos autores identificam o dano material a partir da própria forma de reparação do mesmo, como, por exemplo, Sílvio Venosa, para quem o dano patrimonial “é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado, por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”.⁵

Logo, tem-se que a obrigação de se indenizar os danos patrimoniais volta-se em grande medida à reparação pela restauração do *status quo ante*, mas, tornando-se impossível a restauração total do bem ao estado em que se encontrava anteriormente à ocorrência danosa, a indenização econômica apresenta-se como uma alternativa eficaz, sendo, inclusive, em algumas situações fáticas, o único meio hábil ao ressarcimento do lesionado.

Nesse sentido, com propriedade, afirma Américo Luíz Martins da Silva:

⁴ REIS, Clayton. *Idem*, p. 04.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Obra citada*, p. 43.

O ressarcimento do dano pela indenização pecuniária tem caráter subsidiário. Não obstante essa subsidiaridade da indenização em dinheiro, ela é mais freqüente, em virtude das dificuldades opostas, na prática, à reparação natural pelas circunstâncias, e notadamente, em face do dano, pela impossibilidade de restabelecer a rigor a situação anterior ao evento danoso.⁶

Assim, o ressarcimento do dano material tal qual a natureza do mesmo, também patrimonialmente considerado, enseja reparação.

2.2 DOS DANOS MORAIS

Os danos morais, por alguns autores também chamados de danos extrapatrimoniais, atingem a pessoa em sua faceta mais sensível, qual seja, sua personalidade, seus valores, sua alma.

Contudo, muito difícil parece a enumeração dos mesmos, posto que tratam-se de ofensas à personalidade humana, complexa por natureza, sendo que inúmeros resultados danosos podem ser identificados.

Muito acertadamente Yussef Said Cahali afirma que

multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devasamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.⁷

Todavia, diferentemente do que acontece com os danos patrimoniais, em que a reparação direciona-se à recomposição do patrimônio econômico do indivíduo, a reparação do dano moral volta-se à recomposição do patrimônio espiritual, sentimental e axiológico do lesionado o que, via de regra, não pode ser alcançado de modo absoluto.

⁶ SILVA, Américo Luíz Martins da. **O Dano Moral e sua Reparação Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 34.

⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 22-23.

Por tal razão afirma-se que a reparação dos danos morais tem por função compensar o indivíduo pelo mal causado, recompor a situação experimentada, antes do prejuízo suceder-se.

Logo, tem-se que, conforme a espécie de reparação que um dano enseja, a mesma revela a natureza da lesão. Acaso a reparação se volta ao restabelecimento do patrimônio financeiro do lesionado, estar-se-á diante de danos exclusivamente patrimoniais, contudo, se a reparação privilegiar a reestruturação da dignidade da pessoa, estar-se-á diante de um dano moral. Logo, tal raciocínio não implica dizer que os danos morais não poderão ser objeto de reparação pecuniária.

Nesse passo, cabe, ainda, diferenciar os danos morais, segundo os seus efeitos, em morais diretos e indiretos.

2.2.1 Do Dano Moral Direto

O dano moral é identificado como direto quando consiste em ofensa que se direciona aos bens mais preciosos do ser humano, isto é, seus direitos de personalidade, suas características mais sublimes, conjunto de manifestações idiossincrasias de cada qual, modos de ser físico e morais.

Orlando Gomes conceitua como dano direto, genericamente considerado, aquele “que resulta do fato como consequência imediata.”⁸

Nesse sentido, o dano moral direto se observa quando a ofensa à moral é o primeiro resultado de uma ação ou omissão.

Para Glaci Vargas “de acordo com a natureza dos interesses jurídicos afetados, e não de acordo com a natureza dos direitos que pressupõem esses interesses, o dano moral pode ser direto, (...)”.⁹ Neste norte, tem-se que, se a lesão direciona-se diretamente à personalidade do indivíduo, vislumbra-se dano moral direto.

⁸ Gomes, Orlando. **Obrigações**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1997, p. 273

⁹ VARGAS, Glacy de Oliveira Pinto. **Reparação do Dano Moral: Controvérsias e Perspectivas**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 19

2.2.2 Do Dano Moral Indireto

O dano moral indireto, por sua vez, é aquele que advém de uma violação que atinge o patrimônio material da vítima e acaba por repercutir na esfera imaterial da mesma. Aqui, a lesão moral ocorre após a lesão patrimonial.

A este respeito, Glaci Vargas destaca que o dano moral indireto “consiste na lesão a um interesse tendente a satisfação ou ao gozo de bens jurídicos patrimoniais, ou seja, que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial (...)”¹⁰. Aqui a lesão moral será reflexa, pois pressupõe uma primeira ofensa aos bens materiais do indivíduo que atinja também sua moral, em um segundo momento.

Tendo em conta a análise levada a cabo, tem-se que a figura do dano é fundamental para que surja no cenário do ordenamento jurídico brasileiro a obrigação de indenizar e que os danos podem ser de duas ordens: patrimoniais ou morais, identificados conforme a patrimônio lesionado, material ou imaterial. Ambos ensejam diferentes modalidades de reparação, sendo objeto da análise posta a indenização pelo dano moral e a possibilidade de estabelecer parâmetros para que a mesma seja estabelecida em pecúnia.

¹⁰ VARGAS, Glacy de Oliveira Pinto. *Idem*, p. 20.

3 DA REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS

A Constituição Federal do Brasil caracteriza-se por valorizar a figura humana, em suas mais diversas esferas de atuação, seja social, econômica, política, intelectual, patrimonial, pessoal e afetiva. Por isso, observa-se em sua linha de disposições, além da preocupação com a estruturação, organização da sociedade e Estado, enorme ênfase à proteção do cidadão, inserindo-o em uma sociedade harmônica e respeitosa.

Corroborando tal magnitude de proteção ao ser humano, a Carta Magna, em seu Título I, Princípios Fundamentais, artigo 1º, inciso III, assim expressa:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

Vê-se, pois, no texto constitucional, a inserção do princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando, de tal modo, a proteção ampla do indivíduo na ordem jurídica.

Nesse sentido, Elimar Szaniawski considera que tal princípio constitui-se cláusula geral destinada à proteção da personalidade humana, na medida em que consiste “no ponto nuclear onde se desdobram todos do direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas.”¹¹

Tal autor destaca, com propriedade, que o princípio da dignidade da pessoa humana possui uma dupla característica:

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser vislumbrado sob dois aspectos. De um lado, representa uma qualidade substancial do ser humano, a dignidade como sendo a expressão da essência da pessoa humana e, de outro, o fundamento da ordem política e da paz social, revelando-se uma fonte de direitos.¹²

¹¹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 142.

¹² SZANIAWSKI, Elimar. *Idem*, p. 143.

Pois bem, ao lado de tal disposição genérica de proteção à dignidade humana, o diploma jurídico máximo brasileiro, cuidou, em seu Título II, Capítulo I, art. 5º, quando trata dos Direitos e Garantias Individuais, em tipificar alguns direitos de personalidade, de modo a conferir ampla proteção a personalidade humana, sendo que nos incisos V e X, do artigo citado, assim dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de reposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral e à imagem;

(...)

X - () são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Assim, tais normas possuem importância suprema, uma vez que consagram, de modo inequívoco, a proteção jurídica da esfera pessoal do cidadão brasileiro, em seu aspecto mais precioso, sua personalidade. Na seara de tutela aos direitos de personalidade, surge a obrigação de serem indenizados os danos morais.

De outra parte, o atual Código Civil, instituído pela Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, não ignorou a tendência constitucional de assegurar a proteção à personalidade humana em sua Parte Geral, Livro I, Título I, Capítulo II (Dos Direitos da Personalidade) e, conseqüentemente, conferir o direito à indenização pelos danos morais sofridos pelo indivíduo.

Nesse sentido, o diploma civilístico brasileiro dispõe em seu art. 12 que:

Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão a direito de personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo Único. Em se tratando de morto, terá legitimidade para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Elimar Szaniawski, destaca que tal disposição “se constitui em uma cláusula geral protetora do direito geral de personalidade do homem”¹³, ao lado de outros dispositivos inseridos em tal diploma legal que acabam por conferir proteção específica a determinados direitos de personalidade.

¹³ SZANIAWSKI, Elimar. *Idem*, p.178.

Nesse passo, o Código Civil brasileiro, em sua Parte Geral, Livro III (Dos Fatos Jurídicos), Título III (Dos Atos Ilícitos), preceitua no artigo 186 que “Aquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito.”

E mais, no Livro I, agora da Parte Especial de tal codificação, cuida da disciplina do Direito Das Obrigações, tratando no Título IX da Responsabilidade Civil, consagrando no artigo 927 que: “aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, momento em que admite a plena reparabilidade dos danos morais perante a ordem civil.

Com efeito, fica clara a intenção do legislador pátrio em proteger a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade, como também acolher a reparação dos danos morais no âmbito do ordenamento legislativo brasileiro de modo pleno, primeiramente pelo dispositivo contido em na Carta Magna e posteriormente no Estatuto Civil.

Todavia, não se pode deixar de considerar que, durante muito tempo, doutrina e jurisprudência debateram-se acerca da questão da reparabilidade dos danos morais, surgindo basicamente três teses: 1) inadmissibilidade de reparação dos danos morais; 2) reparação irrestrita dos danos morais; e, 3) mista ou eclética, que aceitava a reparação dos danos morais somente quando estes fossem precedidos de um dano material (modalidade indireta, como abordado).

Yussef Said Cahali aponta como adeptos da tese negativista da reparação dos danos morais no cenário mundial: Savigny, Gabba, Massin e, no Brasil, Lacerda de Almeida, Lafayette, João Arruda, dentre outros juristas de renome. Indica como defensores da tese positivista da reparação dos danos morais autores como Minozzi, Calamadre, Carnelutti, Savatier, Orlando Gomes, João Monteiro, dentre outros.¹⁴

Passe-se, pois, à análise, ainda que sucinta, dos pontos nevrálgicos destas correntes de pensamento.

De um modo amplo, a corrente que inadmitia a reparação dos danos morais, inspirada no antigo direito alemão, o fazia a partir da concepção de subjetividade que permeia tal instituto e da dificuldade de se verificar a configuração do mesmo

¹⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 24-26.

em concreto. Também apontava como obstáculo à reparação dos danos morais a grande dificuldade de se mensurar os danos morais economicamente.

A melhor doutrina aponta que, em geral, os que argumentavam pela irreparabilidade dos danos morais partiam das seguintes premissas: o pequeno lapso temporal de duração dos efeitos morais; a necessidade de se preservar a esfera pessoal de cada um, de modo a não expô-la nos tribunais; a dúvida quanto à efetiva lesão a direito do indivíduo e dano causado; a dificuldade de se constatar a efetiva ocorrência do dano; a falta de parâmetros para se quantificar a lesão dos bens morais em dinheiro; a dificuldade de enumerar os sujeitos afetados pelo dano de modo preciso; o desvalor moral presente na indenização pecuniária do dano; a grande vulnerabilidade do juiz ao efetuar uma avaliação dos danos morais e a ilicitude presente na indenização pecuniária percebida pelo lesionado e por não estar configurada, à época, no ordenamento jurídico tal espécie de reparação.

Conforme lições de Maria Helena Diniz¹⁵ tais argumentos foram refutados pelos defensores da tese favorável à reparabilidade extrapatrimonial, a partir dos argumentos a seguir postos:

A teoria da reparação dos danos morais pauta-se na premissa de que, embora a configuração do dano moral em determinadas situações possa ser constatada em um pequeno lapso temporal, há lesões dessa natureza que repercutem por toda a vida. Nesse sentido, não seria a efemeridade caráter que atinge exclusivamente os danos morais, mas, também, os danos de ordem patrimonial. Donde tem-se que, independente dos fatores temporais envolvidos nas situações concretas, havendo a configuração de dano, o mesmo deve ser reparado.

Segundo essa linha de pensamento, relativamente ao raciocínio negativista de que seria imoral levar-se ao Poder Judiciário questões de ordem íntima, há de se considerar o almejado profissionalismo técnico. Destaque-se que questões mais delicadas reivindicam segredo de justiça e temas que versem sobre questões pessoais urgem ser tratados de modo ético e técnico.

Destacam, também, os pensadores positivista que, embora os danos morais resultem das lesões que atingem diretamente a esfera de interesses extrapatrimonial

¹⁵ Em sua obra Curso de Direito Civil Brasileiro, Maria Helena Diniz analisa a questão da reparação dos danos morais apontando variadas argumentações sobre o tema. (DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.94-99).

do indivíduo, isso não quer dizer que não houve violação de direitos ou tão pouco que o dano não tenha ocorrido, havendo, pois, a necessidade de reparação do mesmo.

Quanto à defesa da tese que se pauta na exigência de um acuro considerável na análise fática para a constatação do dano, ponderam que indubitável é que todo tipo de dano deve ser reparado, podendo ser apreciado a partir das esferas pessoais envolvidas.

Logo, a dificuldade de se estabelecer parâmetros pecuniários objetivos para a reparação dos danos morais não acabaria por obstaculizar a reparação dos mesmos, ainda que seja impossível a restituição completa do estados das coisas à situação em que se encontravam antes que o dano ocorresse e que a reparação em pecúnia seja um mero lenitivo. Clama-se à devida utilização de critérios de equidade na análise do caso concreto, de modo a se reparar o mal perpetrado

No que pertine à dificuldade de se estabelecer o número de sujeitos atingidos pela lesão danosa, afirma-se, pelo pensamento positivista delineado, que caberá ao magistrado a partir da análise do caso concreto identificar os sujeitos que foram atingidos pelo dano, em maior ou menor escala.

Em relação à idéia que parte do pressuposto de que seria um desvalor moral a reparação pecuniária do dano extrapatrimonial, encarando-a como uma compensação pelo mal que outro lhe causou, logo há de ser visto como imoral o ato que causou o dano e ficou sem reparação e resposta jurídica adequada.

No que tange à argumentação de que a indenização em dinheiro pelo dano moral ocasionaria um enriquecimento ilícito do ofendido porque tal espécie de reparação somente seria resultado da conduta danosa praticada pelo ofensor, tem-se que a não utilização deste tipo de sanção acabaria por ocasionar, verdadeiramente, o enriquecimento ilícito do ofensor.

No que se refere ao fato do juiz estar vulnerável ao avaliar o dano moral, pondera-se que ainda que este recorra a critérios de equidade e justiça para mensurá-lo, indubitável é que o mesmo deve pautar-se em parâmetros de imparcialidade, proporcionalidade e, principalmente, bom senso. Óbvio que, como qualquer ser humano, o magistrado pode se influenciar, todavia reclama-se esta consciência e primazia à observância de critérios que regem a atividade jurisdicional.

Relativamente ao pensamento de que pelo fato de o ofendido perceber uma indenização pecuniária pelo mal moral que lhe fora causado corresponderia a um enriquecimento injusto, argumenta-se que a indenização em pecúnia pelo dano moral não tem por fim último recompor o patrimônio material do indivíduo, mas sim reparar a ofensa causada. Isto posto, não seria, propriamente, verdadeira reparação, reconstrução do *status quo ante*, todavia, ressarcimento em moldes pecuniários.

Há que se ressaltar que o patrimônio moral que integra a esfera pessoal de cada indivíduo é muito precioso, cadinho de valores caros, mais que meros bens materiais. Incoerente, portanto, se apresentaria uma leitura que admite a reparação dos bens materiais e nega tutela às ofensas imateriais.

Há que se afirmar, também, que muito do pensamento negativista concebido no âmbito do direito brasileiro deveu-se ao fato do Código Civil de 1916 não contemplar, em seu aparato normativo, a reparação dos danos morais de forma taxativa, embora não faltassem em seu corpo disciplinar hipóteses que ensejavam a reparação dos danos morais, como no caso do art. 1538 e do art.1.547.¹⁶

Com efeito, a admissão da reparabilidade dos danos morais já era apontada por muitos pensadores mesmo antes da vigência do nosso Código Civil de 2002. Orientavam-se para admitir a reparação dos danos morais, principalmente a partir do artigo 76 do Código Civil de 1916, interpretado em conjugação aos artigos 2º e 3º do Código de Processo Civil de 1973.¹⁷

Mas o fato é que a idéia central defendida pela corrente de doutrinadores contrários à reparação dos danos morais acabou por ser superada de modo positivo,

¹⁶ Código Civil de 1916 - "Art.1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalesça, além de lhe pagar a importância da multa de grau médio da pena criminal correspondente.

§1º Esta soma será duplicada, se o ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º Se o ofendido, aleijado ou deformado, for mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito." E o art. 1547 do mesmo diploma assim dispunha: "Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá em reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único: Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1550)".

¹⁷ O art. 76 do Código Civil Brasileiro de 1916 assim versava: "Art. 76. Para propor ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral."

Parágrafo Único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor ou sua família." e os arts. 2º e 3º de nosso Código de Processo civil de 1973 assim dispõe: " Art. 2º Nenhum Juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e forma legais" e "Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

em nosso ordenamento jurídico a partir da edição de algumas leis extravagantes, como, por exemplo, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n.º 4.117/62) e a Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/67). Tais diplomas asseguravam a reparação dos danos morais ocorridos em determinadas ocasiões. Pá de cal à discussão adveio com a vigência da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, normas através das quais se evidenciou, de modo claro, a plena reparabilidade dos danos morais.

Destaca-se a tendência da evolução histórica da sociedade brasileira a deixar de focar-se no elemento material das relações para nortear-se pelo elemento pessoal, de modo que qualquer dano que afete a personalidade humana não pode ser deixado sem reparação.

A este respeito, Glaci Vargas destaca que “Na concepção de muitos juristas, a reparação do dano moral é evidente sinal de evolução do direito, que pouco a pouco vai substituindo o grosseiro materialismo pelas idéias que enaltecem o sentimento de justiça”.¹⁸

Desse modo, opiniões contrárias postas à margem, bem verdade é que a doutrina, jurisprudência e o próprio legislador pátrio têm caminhado no sentido de admitir a reparação do dano moral, inclusive em pecúnia, sendo que, na maioria dos casos não há como, de outra forma, se reparar o mal causado.

Por isso, a grande problemática que envolve a questão da reparação dos danos morais, atualmente, diz respeito à fixação do valor atribuído como indenização, tema este que fundamentou a elaboração deste trabalho e que receberá tratamento detalhado em capítulo próprio.

Por fim, repisa-se a teoria mista ou eclética, defensora de que os danos morais deveriam ser reparados quando, em um primeiro momento, atingissem o patrimônio material do ser humano. A verdade é que a própria construção jurisprudencial, ainda que tenha admitido a tese eclética, em momento inicial, foi paulatinamente desconsiderando-a, inclusive pela edição da Súmula 37, do Superior Tribunal de Justiça, prevendo que “são cumuláveis as indenizações por Dano Material e Moral oriundas do mesmo fato”, que acaba por corroborar para a tese de

¹⁸ VARGAS, Glacy de Oliveira Pinto. **Reparação do Dano Moral**: Controvérsias e Perspectivas. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 40.

que são autônomos os institutos da indenização pelo dano moral e pelo dano material, de modo que, inclusive, permite-se a cumulação de suas indenizações.

3.1 DAS MODALIDADES DE REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Segundo a melhor doutrina, a reparação dos danos morais não pode se dar, exclusivamente, no campo da restituição integral das situações, de modo que, via de regra, a mesma se dará em pecúnia com o objetivo de indenizar o lesionado e com a função de oferecer-lhe uma compensação pelo mal causado.

Nesse sentido afirma Carlos Bittar que:

Realiza-se a reparação, de um modo geral, mediante devolução das coisas ao statu quo ante (restitutio in integrum); recomposição patrimonial ou reconstituição da esfera lesada; ressarcimento de danos morais; ou ainda, combinação de efeitos, diante do espectro fático correspondente. Mas, sob o aspecto moral, diante de certas peculiaridades que distinguem a espécie da de reparação de danos materiais, é do direcionamento da atuação do lesado no caso concreto, que se podem vislumbrar as conseqüências para o lesante nas áreas possíveis.¹⁹

Logo, tem-se que a reparação dos danos morais servirá de lenitivo a vítima, sendo a pecúnia o meio mais apropriado para se dar tal reparação.

3.2 DA NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO

Como ressalva a maioria dos doutrinadores, as indenizações decorrentes dos danos morais, não terão por fito recompor equivalentemente a lesão ocasionada, mas lhe será atribuída função compensativa, ao lado da punitiva e preventiva, objeto de posterior análise.

Por ora, salienta-se que as indenizações, em geral, carregam duplo viés, compensação do lesionado pelo mal que lhe foi causado e desestímulo do lesionante em praticar atos análogos.

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil Por Danos Morais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997, p. 126.

4 DO DANO MORAL NA HISTÓRIA

Partindo-se sempre da idéia de que é na análise histórica dos fatos que se pode melhor compreender a realidade, buscar-se-á efetuar um traçado genérico acerca da concepção de reparação do dano moral ao longo das sociedades antigas, sem, contudo, pretensão de esgotar tal tema.

Destacam-se as lições de Clayton Reis e Américo Luíz Martins da Silva, intituladas, respectivamente, *Dano moral* e *O Dano Moral e sua Reparação Civil*, como importantes referenciais no tratamento da historicidade do instituto em comento.

4.1 DO CÓDIGO DE HAMURABI

O Código de Hamurabi, concebido na Mesopotâmia, tem sido apontado pela doutrina como um dos diplomas legais da Antigüidade que previram o dano e a reparação.

Pode-se afirmar que, genericamente, tal codificação norteava-se pelo princípio de que “o forte não prejudicará o fraco”, buscando reprimir as injustiças cometidas por indivíduos que gozassem de uma mesma situação humana.

Como exemplo mais marcante desta característica, tem-se no Código de Hamurabi, o preceito: “olho por olho, dente por dente” que em última análise demonstra a concepção de que uma determinada lesão material seria reparada na mesma medida do mal que a causou, havendo, pois, equivalência entre o dano e a reparação.

Clayton Reis afirma ser identificável a possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais por valores em dinheiro em tal codificação, como na regra do parágrafo 209 “Se um homem livre (awilum) ferir o filho de um outro homem livre (awilum) e, em conseqüência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á 10 ciclos de prata pelo aborto”.²⁰

²⁰ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 11.

Assim, visava-se, às expensas do patrimônio do lesionador, proporcionar à vítima uma satisfação compensatória, bem como reprimir os abusos de violência e os sentimentos de vingança.

Américo Luiz Martins da Silva afirma: “Portanto, já naquele Código germinava a idéia de que resultou, nos tempos atuais, a chamada ‘teoria da compensação econômica’, que constituiu uma satisfação nos casos de dano extrapatrimonial e que nasceu como exceção ao direito de vindita ou direito de vingança”²¹. O jurista destaca que a função da reparação do dano moral presente no Código de Hamurabi contribuiu em muito para a atual visão sobre a reparação dos danos morais.

4.2 DO CÓDIGO DE MANU

O Código de Manu foi o conjunto de leis, de índole social e religiosa, concebido na Índia a partir de forte influência do Hinduísmo.

Esta compilação de preceitos, a exemplo do Código de Hamurabi, também previa a reparação dos danos. Contudo, veicula evolução, na razão de empreender a reparação em pecúnia, em substituição à violência física.

Segundo Clayton Reis, semelhante ao Código de Manu, era o código de Ur-Nammu, o qual prioriza repúdio à violência e a vingança.

Na codificação de Manu há vestígios frágeis acerca da concepção da reparação do dano moral, estando sempre esta atrelada ao pagamento de soma em dinheiro pelo mal causado.

4.3 DO PANORAMA CHINÊS

A china é um país único sob o ponto de vista da história mundial. Neste país de tradições milenares observaram-se acontecimentos históricos e políticos de grande variedade.

²¹ SILVA, Américo Luíz Martins da. **O Dano Moral e sua Reparação Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70.

Contudo, a China deixou de desenvolver uma produção legislativa relevante, pois, organizada de acordo com o regime da Monarquia, sempre se voltou, preponderantemente, para a estruturação interna do Império, com equidade e justiça.

O Imperador, figura central da sociedade chinesa, possuía ampla disposição sobre a vida das pessoas. Clayton Reis destaca a figura do Imperador Kung-Tse e Lao-Tse como sendo os que valorizavam o conteúdo humano nas relações sociais.²²

4.4 DO PANORAMA EGÍPCIO

O Egito constitui-se uma das mais antigas civilizações, sempre pautando-se por um rígido conjunto de leis, influenciado, em grande medida, pelo poder sacerdotal.

As dinastias conduzidas pelos Faraós tinham nessa figura um governante duro e exigente na observação das leis, de modo que os delitos eram punidos severamente.

4.5 DO PANORAMA GREGO

A civilização grega deixou muitos legados, seja no campo das artes, literatura, política ou filosofia.

Américo Luíz Martins da Silva destaca a possível identificação na Grécia Antiga de acontecimentos que evidenciam a reparação pecuniária por danos morais, como “na Odisséia, o próprio Homero relata a respeito de uma assembléia de deuses pagãos que decidiu um caso de reparação de danos morais resultantes de adultério. (...). E, como resultado final, decretaram, em favor Hefesto, o pagamento por Ares, de uma pesada multa”.²³

²² REIS, Clayton. Obra citada, p. 15.

²³ SILVA, Américo Luíz Martins da. Obra citada, p. 72.

Logo, não se pode deixar de destacar que na Grécia antiga, ainda que tímida, já havia uma inclinação para a adoção da reparação financeira dos danos morais.

Releva notar ainda que, pela Grécia ser o berço da Democracia, lá a reparação pecuniária baseava-se na legislação vigente, de modo que todos os cidadãos tinham salvaguardados seus direitos e independência.

4.6 DO PANORAMA ROMANO

Embora afirmada por muitos, é controversa a tese de que reside no direito romano raízes da reparação pecuniária dos danos morais. Ihering é um dos principais defensores da presença na sociedade romana da reparação pelo dano moral. Diferentemente posiciona-se Gabba, que, segundo Rui Stoco, foi “*o campeão da escola negativista*”.²⁴

Clayton Reis afirma que “Os romanos possuíam exata noção de reparação pecuniária do dano. Assim, todo ato considerado lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém implicava uma conseqüente reparação”.²⁵

Segundo mesmo autor, pela análise do parágrafo 9º da Lei das XII Tábuas já se podia identificar a reparação pecuniária do dano moral, destacando, inclusive, que os romanos não buscavam identificar sob qual matiz o dano se originou, apenas consignavam de forma irrestrita a necessidade da reparação do mesmo.

Assim, da análise aqui empreendida, tem-se que a reparação pecuniária pelos danos causados há muito pode ser observada nas sociedades, fato esse que ocasionou que muitos ordenamentos jurídicos as tomassem como base no tratamento conferido a figura do dano. Por esse motivo, passe-se à análise da reparação no âmbito do direito comparado.

²⁴ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1683.

²⁵ REIS, Clayton. Obra citada, p.16.

5 DO DANO MORAL E O DIREITO COMPARADO

O direito comparado se apresenta como um campo riquíssimo na análise da reparação do dano, posto que através desse estudo pode-se ter uma noção do tratamento conferido por cada legislação a tal temática.

Conduto, sobreleva notar que cada país possui em seu ordenamento um campo muito rico de detalhes. Por isso, essa análise estará voltada a enfoque mais genérico do tratamento conferido ao dano moral e sua reparação em algumas nações do globo terrestre.

Também aqui as obras *O Dano Moral e sua Reparação Civil* de Américo Luíz Martins da Silva e *Dano Moral* de Clayton Reis se apresentam como pontos de análise fundamentais, pela riqueza com que analisam o dano moral perante o direito estrangeiro.

5.1 DO DIREITO ITALIANO

De acordo com a melhor doutrina, é possível encontrar-se no primitivo direito italiano resquícios da vingança privada, herança do nascente Direito Romano, após suplantada, tanto no direito romano como no italiano, pela idéia de se indenizar o dano causado a outrem. Isto decorre do fato de se encontrar na Lei das XII Tábuas parâmetros a serem observados quando da estipulação da reparação.

O Código Civil italiano de 1942, em seu artigo 2059, trouxe em seu bojo a regra de que a reparação do dano moral estaria atrelada a idéia de configuração de uma hipótese legal.

Como aponta a doutrina, segundo análise literal das disposições do Código Civil Italiano, poder-se-ia concluir que a reparação dos danos não patrimoniais somente se ensejariam quando se estivesse diante de um ilícito penal.

Como consequência do Código Civil Italiano não ter consagrado a reparação ampla dos danos imateriais, alguns autores entenderam que tais danos somente poderiam ser objeto de reparação quando provocassem, cumulativamente, reflexos na esfera patrimonial. Também, não se olvida dizer que há na Itália doutrinadores que preconizam a interpretação abrangente do dispositivo mencionado do Código

Civil a partir da disposição contida no art. 2043, acabando por configurar-se um discenso doutrinário.

Mas, de um modo geral, pode-se afirmar que o que se observa em solo italiano é uma aplicação mais extensiva do contido no artigo 2059 do Código Civil, visando conferir um tratamento mais amplo à reparação dos danos morais, justamente pela relevância dos mesmos.

5.2 DO DIREITO FRANCÊS

O Direito francês, tal qual o ordenamento italiano, possui muitas heranças romanas, sendo que em seus primórdios encontra-se o desconhecimento do aspecto subjetivo do dano, considerado apenas objetivamente.

Posteriormente, o Código Napoleônico em seus artigos 1.382 e 1.383, consagrou a idéia de que todo ato contrário à lei que cause dano a outrem há de ser reparado. Tais dispositivos deram margem a vasta interpretação, em especial no que toca a natureza do dano a ser reparado. De tais posicionamentos surgem defensores de que a reparação do dano somente poderia se dar em relação às ofensas que gerassem prejuízos de ordem material e outros que afirmavam ser o dano moral também reparável, face ao tratamento conferido de forma ampla à figura do mesmo pela codificação supracitada.

Como bem destaca Wilson Melo da Silva “Na França, *de lege lata*, a questão da acolhida ampla e ilimitada da tese da reparabilidade dos danos morais, muito depende do conceito que se faça do ter *dommage* das disposições do art. 1.382 do Cód. Civil,(...)”²⁶. Isto é, conforme uma interpretação mais ampla ou mais restrita da expressão *dommage*, a reparação dos danos se daria de forma mais ou menos abrangente.

Augusto Zenun, analisando a polêmica instalada com relação às teses positivistas e negativistas sobre a reparação dos danos morais no direito francês, destaca que:

²⁶ SILVA, Wilson Mello da. **O Dano Moral e sua Reparação**. 3. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 127.

Para acabar com a balbúrdia incoseqüente dos opositores do dano moral e sua reparação, os quais vivem na gangorra, suficiente é lembrar que Ripert, no seu livro *La Regle Morale dans les Obligations Civiles*, mostra-se ardoroso adepto da reparação por dano moral – e o faz com profundidade.²⁷

Salienta-se que a doutrina aponta como sendo a corrente com maior preponderância na França, atualmente, a que admite a reparação do dano moral. Contribui para tal posição o grande número de doutrinadores adeptos, a posição jurisprudencial, que prevê a possibilidade de serem reparados os danos morais, sempre considerando-se que a reparação, quer dos danos morais, quer dos danos patrimoniais, seja a mais abrangente possível.

5.3 DO DIREITO ALEMÃO

Também houve na Alemanha tendência de valorização do Direito Romano, buscando se dar destaque à dor física.

Os parágrafos 847 e 100 do BGB trazem as situações em que se tem a reparação pelos danos morais. Tal codificação mostrou-se, em primeiro momento, demasiadamente lacunosa, uma vez que, somente preconiza a hipótese de serem concebidos danos morais. Destaca-se frutuosa discussão acerca da ofensa à honra da mulher.

Contudo, em que pese a legislação alemã, até então, mostrar-se sem grande abrangência no que toca a reparação dos danos morais, a produção doutrinária desenvolveu-se no sentido inverso, mostrando-se deveras expressiva, trabalhando insistentemente para que houvesse nas Cortes de Justiça uma interpretação mais ampla da limitação do tratamento conferido pelo BGB no que pertine aos danos morais.

Nesse sentido, afirma Augusto Zenun que “Os grandes juristas alemães, dentro os quais destacamos Enneccerus, são ferrenhos defensores da reparação do dano moral, chamada por alguns como ‘compensação’ (...)”²⁸.

²⁷ ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 24.

²⁸ ZENUN, Augusto. *Idem*, p. 20.

Logo, percebe-se que a doutrina alemão trabalhava vigorosamente para ver assegurada uma proteção mais ampla ao lesionado, raciocínio esse que, paulatinamente, foi penetrando nos tribunais alemães, principalmente a partir do contido na Lei Fundamental. A respeito desta inovação, destaca Elimar Szaniawski:

O constituinte alemão do pós-guerra, sensível as lacunas deixadas pela teoria fracionária e tipificadora e objetivando garantir em grau máximo a tutela da personalidade humana, inseriu nos arts. 1º e 2º, da Lei Fundamental, a cláusula geral de proteção da personalidade humana, restaurando, ou melhor, ressuscitando o direito geral de personalidade no direito da Alemanha.²⁹

O autor afirma que a edição da Lei Fundamental contribuiu para modificar o posicionamento sobre este tema adotado até então pela Corte de Justiça Alemã (BGH). Aponta importante caso a partir do qual tal Corte passou a admitir a existência de uma tutela geral da personalidade, com *status* constitucional. Ressalta que “Outros julgados do BGH se seguiram, tutelando o tribunal o direito geral de personalidade dos requerentes que fora violado, recompondo os danos sofridos”³⁰.

Assim, percebe-se que, embora inicialmente a reparação dos danos morais tenha sido obstaculizada no ordenamento jurídico alemão, atualmente verifica-se a acolhida, de forma majoritária, da posição favorável à reparação dos danos morais, situação esta que obteve a contribuição fundamental pela promulgação da Constituição alemã.

5.4 DO DIREITO ANGLO-AMERICANO

Inglaterra e Estados Unidos têm como tradição jurídica a casuística, traço distinto dos demais ordenamentos jurídicos.

Desse modo, mais do que analisar a questão da reparabilidade ou não do dano moral, observa-se nos países com tal tradição jurídica, nas situações concretas a efetiva ocorrência dos danos morais.

²⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 58.

³⁰ SZANIAWSKI, Elimar. *Idem*, p. 59.

Como bem destaca Clayton Reis, “a abrangência do direito anglo-americano, no caso de reparação de danos, não estabelece critérios diferenciativos, quando se trata de compensar, para as vítimas, as lesões sofridas no seu patrimônio. O que se observa é a ampla proteção do Estado aos direitos do cidadão”.³¹

Nesses países, normalmente há um posicionamento tendente a admitir de modo completo e sem limitações a reparação dos danos morais, sendo as hipóteses de configuração dos mesmos galgadas nos casos concretos.

5.5 DO DIREITO ARGENTINO

O Código Civil Argentino, em seu artigo 1.078, prevê a ampla reparação dos danos decorrentes de ações ilícitas, sejam eles de ordem materiais ou morais.

A doutrina aponta que brilhantes trabalhos doutrinários podem ser observados no sentido de se estender a interpretação de tal dispositivo para a admissibilidade irrestrita da reparação dos danos morais, tese que goza de forte adesão jurisprudencial e que permeia de forma positiva o anteprojeto de novo Código Civil da nação argentina.

Assim, de um modo geral, da análise da reparação do dano moral no direito comparado, pode-se extrair a tendência cada vez mais acentuada da reparabilidade dos mesmos em todas as nações, sendo que a forma de reparação desse, mais ampla ou mais restrita, o elemento que acaba diferenciando-os.

José de Aguiar Dias também destaca tal tendência ao afirmar que “A doutrina favorável ao reconhecimento do dano moral está hoje vitoriosa em quase todos os países civilizados”.³²

Tal panorama infere-se da necessidade do Estado contemporâneo precisar se voltar cada vez mais para a proteção do ser humano no que toca à personalidade desse, isto é, proteger a esfera pessoal individual, de modo que a reparação dos danos morais, nesse sentido, recebe importância descomunal.

³¹ REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 24.

³² DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol.02, 10. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 745.

Nesse sentido, acertadamente, versa Clayton Reis, para quem “A Própria complexidade da estrutura social vem exigindo do estado meios mais eficazes e adequados à personalidade do indivíduo”.³³

Logo, dos ordenamentos jurídicos ora analisados, percebe-se que a par da proteção da dignidade humana e da personalidade, tendem as nações a admitir a reparação dos danos morais como forma de tutelar adequadamente a esfera pessoal de cada indivíduo.

³³ REIS, Clayton. Obra citada, p. 42.

6 DA VALORAÇÃO DA DOR

A idéia de indenização de um dano, parte, via de regra, da necessidade de se reparar, integralmente, o mesmo.

Desse modo, quando se está diante de um dano material, o bem lesado poderá ser substituído por outro que contenha as mesmas finalidades e características do anterior, como também os prejuízos causados poderão ser economicamente considerados, de modo que se aponte um valor que sirva de indenização pela diminuição do patrimônio ocorrida.

Assim, por exemplo, se alguém tem seu carro abalroado por um caminhão e, em conseqüência disso, quebra-se a lanterna esquerda traseira do automóvel, para se reparar o mal causado basta que o dono do caminhão substitua a lanterna quebrada do carro ou simplesmente indenize o proprietário do veículo lesionado com o valor correspondente ao da lanterna, acrescido do montante correspondente à mão-de-obra utilizada para substituir tal componente do automóvel. Isto feito, estará satisfeita a obrigação de indenizar. A pecúnia, neste caso, busca restaurar o patrimônio do lesionado.

Contudo, quando se pretende reparar os danos morais, precisa-se ter em mente que, na maioria dos casos, é impossível se restabelecer, de modo integral, o estado anímico, moral, enfim, o elemento imaterial do modo como anteriormente se encontrava, posto que se recompor a esfera moral do indivíduo se mostra tarefa difícil, por vezes, impossível. Cabe ao magistrado examinar todas as peculiaridades e pormenores ocasionados ao lesionado por conta do evento danoso.

Destarte, a indenização do dano moral incluirá uma atividade intuitiva da autoridade judiciária a fim de identificar fatores capazes de orientar uma reparação pautada na idéia de se dar ao lesionado uma reparação relativamente equivalente ao dano que lhe foi causado, de índole compensatória. Resta claro que a restituição integral do dano, tal qual ocorre na seara das ofensas patrimoniais, não se mostra viável e plausível em se tratando de vilipêndio e abalo extrapatrimonial.

Destas considerações, tem-se um dos pontos mais debatidos na doutrina e jurisprudência brasileira, qual seja, a questão da quantificação pecuniária do dano moral.

Logo, parece descabida a análise pautada em critérios objetivos para se quantificar o dano moral, justamente pela subjetividade presente em tais lesões, o que em nada contribui para uma visão que opinasse pela irreparabilidade dos mesmos. Tal ponto, como observado, faz-se superado.

6.1 DO ESTABELECIMENTO DE PARÂMETROS LEGAIS

Visando, justamente, facilitar o cálculo das indenizações dos danos morais, alguns diplomas legais buscaram tarifar a indenização em casos específicos, como ocorre no Código Brasileiro de Comunicações (Lei 4.117/62) e a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67).

Muitos doutrinadores aderiram a esta forma de se estabelecer a indenização. Como afirma Clayton Reis, “a adoção de critérios fundados em cálculos matemáticos vem merecendo especial atenção de alguns autores nacionais como se observa nas obras de João Casillo, Caio Mário da Silva Pereira, Carlos Alberto Bittar e Sérgio Severo”³⁴.

Tal postura tarifária, em parte, se justifica como refutação à superada concepção, segundo a qual, ante a inexistência de parâmetros legais para se chegar ao montante devido a título de danos morais, os mesmos não seriam objeto de reparação econômica.

Nesse sentido, aqueles que se inclinam pelo uso de tabelas legais quando da fixação da indenização por danos morais ponderam que, por essa sistemática, as decisões judiciais poderiam guardar maior coerência entre si e, em relação aos casos concretos, possibilitaria minimizar disparidades quando da avaliação dos prejuízos morais presentes em situações semelhantes.

Clayton Reis afirma, inclusive, que “a grande disparidade nos critérios de avaliação dos danos extrapatrimoniais torna mais presente ainda a importância e a urgente necessidade da adoção dos apontados critérios de estabelecimento de pontos convergentes”³⁵. O autor aponta o salário mínimo como melhor elemento

³⁴ REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 93.

³⁵ REIS, Clayton. *Idem*, p. 95.

balizador para fins da fixação das indenizações decorrentes de danos morais, quando assevera que “O salário mínimo é, dessa forma, a medida certa para a fixação de quantum indenizatório.”³⁶

Rui Stoco também coloca-se como sendo favorável a indenização tarifada dos danos morais, desde que esta esteja pautada em critérios mínimos e máximos previstos em lei, manuseados “segundo a natureza dos bens atingidos, as circunstâncias do caso e a situação das partes envolvidas.”³⁷

Contudo, pelo fato da linha de pensamento que preconiza o tabelamento das indenizações devidas a título de danos morais pautar-se pelo estabelecimento de critérios rígidos, há de se cogitar, ao menos, que certa ponderação seja posta, de modo a dar-se alguma maleabilidade ao conhecimento da causa pelo juiz e, também, coerente tutela ao próprio direito da vítima.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, ao admitir a reparação ampla dos danos morais, de modo desatrelado de quaisquer balizas legais, fez com que houvesse uma maior reflexão sobre o efetivo tabelamento das indenizações dos danos morais.³⁸

De tal modo, não dispondo o ordenamento jurídico brasileiro de critérios legais que visam valorar o dano moral, doutrina e jurisprudência buscaram estabelecer orientações a serem seguidas quando da estimativa econômica do dano moral com o objetivo de que haja uma maior segurança e estabilidade. Nesta esteira, passa-se à análise dos critérios doutrinários e jurisprudenciais.

6.2 DOS CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

³⁶ REIS, Clayton. *Idem*, p. 96.

³⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1671.

³⁸ Na obra *Dano Moral: Questões Controvertidas*, Paulo Schonblum expõe opiniões como a do Ministro Costa Leite, do desembargador Sergio Cavaliari Filho, bem como algumas jurisprudências posteriores à edição da nossa Carta Magna de 1988, que visam enfatizar a incompatibilidade entre a limitação das indenizações por danos morais pelo seu tabelamento e a índole constitucional vigente. (SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. **Dano Moral: Questões Controvertidas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 119-120).

Ao racionar no sentido de buscar indenizar pecuniariamente dada ofensa moral, o magistrado deve ter em mente critérios razoáveis e proporcionais a fim de que haja uma indenização que goze de plena sintonia com as razões de fato e de direito presentes no caso concreto.

Antônio Jeová dos Santos³⁹ considera que, em um primeiro momento, deve ser analisada a repercussão do dano na esfera pessoal da vítima, para depois se passar à análise da conduta ou omissão danosa individualmente considerada e das características próprias do ofensor e ofendido.

Sobreleva notar que há que se ter em mente um critério imediato quando do balizamento do *quantum* indenizatório em relação aos danos morais, a saber: a opção pela figura do homem médio, uma vez que o juiz ao colocar-se na posição da vítima não pode considerá-la a partir de uma sensibilidade exacerbada, tampouco como um ser calculista ao extremo.

O jurista em comento aponta dez critérios gerais a serem observados quando da fixação do valor da indenização a título de danos morais, das quais destaca-se a que preconiza que a indenização não pode ser tão alta que gere o enriquecimento ilícito do ofendido, como também não pode ser tão ínfima a ponto de nenhuma repercussão ocasionar para a vítima.

Observa também que a razoabilidade precisa estar presente no arbitramento das indenizações estudadas, de modo a considerar as particularidades de cada caso, primando-se, sempre pela equidade.

Aponta ainda, Antônio Jeová dos Santos, a importância das indenizações dessa natureza serem dotadas de acentuado grau de coerência ao ressaltar que:

O guia nesse tema emana do próprio juiz, do juiz que não deve contradizer suas decisões sobre a fixação do dano moral, nem se quer tampouco, contradizer seus colegas, nem deixar-se levar por inspiração pessoal. A Jurisprudência colabora – e muito – na unificação de critérios, na harmonização, cristalizando-os.⁴⁰

Ao lado dessas considerações gerais, o autor expõe critérios particulares,

³⁹ Antônio Jeová dos Santos, em seu livro *Dano Moral Indenizável*, faz importante análise dos critérios para a fixação das indenizações por danos morais, mostrando-se como importante referencial neste aspecto tão turbulento de nossa ciência jurídica. (SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 178-191).

⁴⁰ SANTOS, Antonio Jeová. *Idem*, p. 185.

vistos como fundamentais para a avaliação dos danos morais, quais sejam: “a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições pessoais do ofendido.”⁴¹

Passe-se, pois, a análise de tais caracteres, a partir das considerações de Antônio Jeová dos Santos.

Logo, a conduta reprovável é relevante, a partir da função satisfativa e punitiva da indenização por danos morais a ser colocada ao agente causador. Mister considerar-se quando da avaliação do dano moral a presença do dolo ou culpa, pois uma lesão ocasionada por culpa tênue não deve receber idêntico tratamento dispensado a lesão desencadeada por culpa grave. Igualmente, a prática reiterada de uma mesma conduta danosa em face de vários sujeitos e em relação a apenas um caso isolado não de ser devidamente distinguidas.

Nesse norte, o parágrafo único do artigo 944, do Código Civil, estabelece profícuo critério para avaliação do dano moral. Considera tanto a extensão do dano, grau de culpabilidade, dando ensejo, inclusive, à contribuição da vítima para a ocorrência do evento danoso.

Art. 944: A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo Único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Contudo, não será somente a culpa da vítima que deve ser considerada quando do estabelecimento do montante econômico devido pelo dano moral, mas uma grande gama de fatores.

Relativamente à quantificação e qualificação do sofrimento sentido pela vítima por ocasião do dano moral há de ser devidamente analisada. Existem lesões que repercutem em toda a personalidade do lesionado e de modo permanente, ao passo que outras são menos intensas, desencadeando menor sofrimento, com pequeno prolongamento no tempo. Logo, as indenizações arbitradas em decorrência da primeira ordem de lesões devem ser reparadas de modo mais amplo que as últimas.

⁴¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Idem*, p. 186.

Segundo este entendimento, hão de ser considerados todos os abalos psíquicos, afetivos, sofridos pela vítima, com vistas a se estabelecer uma indenização que abranja todas as conseqüências dolorosas que o ato tenha desencadeado nos interesses extrapatrimoniais do indivíduo.

A mensuração da indenização pelo dano moral também não pode deixar de considerar a situação econômica das partes envolvidas, bem como o cenário econômico que se encontra na sociedade como todo, pois, tratando-se de um agente lesionador com precárias circunstâncias financeiras, descabida a exigência de prestações incompatíveis com o seu patrimônio.

Assim, outro ponto que não pode ser posto à margem quando da quantificação do dano moral é a efetiva vivência do indivíduo, principalmente em relação ao ofendido, pois será fundamental para se estabelecer o valor da indenização a análise dos hábitos de vida do lesionado, sua rotina, aptidões, idade, estado civil, pretensões afetivas e profissionais que pelo dano podem se dar por frustradas.

A par disso, tem-se que a importância de se considerar tal gama de fatores quando do estabelecimento da indenização pelos danos morais reside no fato de cada pessoa reagir de modo peculiar às intempéries da existência humana.

De tal modo, tem-se que os fatores apontados como particulares por Antônio Jeová dos Santos não podem ser analisados de modo isolado, mas sempre em conjunto, a fim de se estruturar adequada base sobre a qual se estabeleça o *quantum* indenizatório do dano moral.

De outra parte, Maria Helena Diniz, também considera o papel do magistrado um dos mais importantes na fixação do valor que irá servir de indenização ao dano moral, assim registrando: “Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência”.⁴²

Mencionada autora reconhece que um dos maiores desafios postos àqueles que se empenham no estudo das ciências jurídicas é apontar parâmetros que

⁴² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 100.

possam servir de norte ao juiz no desiderato de arbitrar indenizações extrapatrimoniais. A jurista em comento filia-se a corrente de pensamento que destaca a prudente averiguação das conseqüências do dano no caso concreto, realizada pelo juiz, adequado caminho para adequada correlação pecuniária.

Maria Helena Diniz indica alguns critérios aptos a servir de base para o arbitramento do dano moral, dentre os quais destacam-se: a necessidade do preciso balizamento do valor de modo a não submeter a penúria o ofensor, nem tampouco enriquecer ilicitamente o ofendido; não aplicar qualquer tabela que tenha por intenção tarifar o dano moral, sob pena de se retirar o elemento pessoal e humano nas indenizações por danos morais; ponderar quando do estabelecimento do montante indenizatório a intensidade e a extensão da lesão; considerar o prejuízo sofrido pelo ofendido bem como os lucros cessantes; considerar o cenário econômico do país; levar em consideração a condição humana, cultural do lesionado e do lesionante, entre outros.⁴³

A jurisprudência, igualmente, no fito de adequado arbitramento, clama atenção aos caracteres presentes no caso concreto, a exemplo dos seguintes julgados do Tribunal de Justiça paranaense:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - FINANCIAMENTO BANCÁRIO - PARCELAS PAGAS - INSCRIÇÃO NO SERASA - DANO MORAL CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - INOCORRÊNCIA - VALOR DO QUANTUM INDENIZATÓRIO ATRIBUÍDO NA INICIAL MERAMENTE ESTIMATIVO - MONTANTE ARBITRADO NA SENTENÇA - MANUTENÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO A QUO - DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1. "Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão a personalidade, ao âmago e a honra da pessoa, por vezes é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior". (REsp 85.019/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 18.12.98, p. 358).

2. Para fixação do montante a título de indenização por dano moral deve-se levar em conta a gravidade do ato, culpabilidade e capacidade econômica do agente, os efeitos surtidos sobre a vítima e sua condição social.

3. O valor da indenização referido pelo autor na inicial é meramente estimativo, não vinculando o juízo para efeito de condenação. Portanto, "Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial". (REsp 222.228/SC, 4ª Turma, DJU 04.02.2002, pág.

⁴³ Maria Helena Diniz analisa a questão dos danos morais de modo bastante claro e objetivo, em especial nas páginas 101-106 de sua obra *Curso de Direito Civil Brasileiro*. (DINIZ, Maria Helena. Idem).

370). (Sem grifos no original) (TJ/PR processo 316486300 – 10ª Câmara Cível – Relator: Ronald Schulman – Julgamento 09/02/2006).

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO- TRANSAÇÃO CONSOLIDADA - PRESTAÇÕES QUITADAS - ACORDO HOMOLOGADO PELO JUIZ - NEGLIGÊNCIA CONFIGURADA DA RÉ - ABALO MORAL CONFIGURADO - "QUANTUM" INDENIZATÓRIO MANTIDO ATENDIDOS OS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

1. "(...) II - O abalo moral, decorrente de inscrição ou manutenção indevida no SPC, é presumido, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação do autor. (...)" (TJ/PR, Ap. Cível nº. 320600-2, 10ª C. Cível, Rel. Des. Luiz Lopes, Unânime, DJ 03/02/2006).

2. "A par disso, vale salientar que a fixação do montante fica ao prudente arbítrio do Juiz, devendo pesar nestas circunstâncias a gravidade e duração da lesão, a possibilidade de quem deve reparar o dano e as condições do ofendido, cumprindo levar em conta que a reparação não deve gerar o enriquecimento ilícito, constituindo, ainda, sanção apta a coibir atos da mesma espécie." (TJ/PR, Ap. Cível nº. 320600-2, 10ª C. Cível, Rel. Des. Luiz Lopes, Unânime, DJ 03/02/2006). (Sem grifos no original) (TJ/PR – Processo nº 323928-7 – Acórdão 3603 – 10ª Câmara Cível – Relator: Arquelau Araújo Ribas – Julgamento: 04/05/2006).

Os acórdão trazidos à lume preconizam fixação da indenização por danos morais segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade (gravidade do ato, duração do mesmo, condição social e/ou econômica do ofensor e ofendido) de modo que não haja o locupletamento ilícito por qualquer das partes.

6.3 DOS PROJETOS DE LEI 6.960/2002 e 7124/2002

Visando, justamente, oferecer balizas legais à fixação da indenização a título de danos morais, o Deputado Federal Ricardo Fiúza, mediante o Projeto de Lei nº 6960/2002⁴⁴, pretende, entre outras disposições, inserir o seguinte dispositivo no artigo 944 do atual Código Civil: "Art. 944. §2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante".

De tal redação pode-se inferir que quando da fixação da indenização pelos danos morais muitos fatores hão de ser analisados, tal qual o preconizado pela doutrina, para que se possa estabelecer uma justa reparação para o lesado ao mesmo tempo em que desestime o lesante à prática de condutas similares.

⁴⁴ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 14 ago. 2006.

A jurisprudência já vem se posicionando no sentido de imprimir esta dupla característica às indenizações por danos morais, conforme pode se depreender dos seguintes julgados:

APELAÇÃO - DANOS MORAIS - AVAL - FALSIFICAÇÃO DE ASSINATURA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO E NOTA PROMISSÓRIA - PERÍCIA GRAFOTÉCNICA - AUTÓGRAFO FALSIFICADO NÃO PERCEPTÍVEL SEM EXAME TÉCNICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INTELIGÊNCIA DO ART. 14, DO CDC - "TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL" - INSCRIÇÃO IRREGULAR DO NOME DO AUTOR EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - SERASA - PRESUNÇÃO DA OCORRÊNCIA DO DANO - INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL - PROPORCIONALIDADE ENTRE O DANO SOFRIDO E O ATO PRATICADO - RECURSO IMPROVIDO.

RECURSO ADESIVO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DAS FUNCIONÁRIAS - ART. 186, DO CC/02 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU CULPA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS CONSUMEIRISTAS E DOS ARTIGOS 7º, 34, E 25, §§ 1º E 2º, DO CDC - JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54 DO STJ - CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DECISÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Tendo em vista se tratar de relação de consumo, a instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados à vítima, na forma do art. 14, do CDC, ainda que não tenha sido caracterizada a conduta adjetivada das funcionárias pela culpa ou dolo, tendo em vista assumir os riscos da atividade que lhe é própria ("teoria do risco profissional")

II - A inscrição do nome do apelado em cadastros de inadimplentes, por si só, se configura como conduta capaz de ensejar responsabilização do Banco, e a presunção de dano moral, não se fazendo necessária a prova do prejuízo.

III - A fixação da indenização a título de danos morais deve ser norteadada de maneira proporcional e razoável, de maneira a recompensar a vítima pelo abalo moral e psíquico sofrido, aferíveis no caso concreto, bem como impingir medida pedagógica ao autor do ilícito, atendo-se, igualmente, aos precedentes desta Corte de Justiça.

IV - Somente será possível a imputação de condenação aos danos morais às funcionárias da instituição financeira se comprovada a culpa ou o dolo, eis que esta relação rege-se pelas regras da responsabilidade subjetiva (inteligência do art. 186, do CC/02)

V - Na responsabilidade extracontratual, a correção monetária começa a incidir a partir do 'decisum', e os juros moratórios, começam a contar do evento danoso (súmula 54, do STJ). (Sem grifos no original) – (TJ/PR – Processo 337603-4 – Acórdão 2836 – 16ª. Câmara Cível – Relator: Rubens Oliveira Fontoura – Julgamento: 10/05/2006).

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL E À IMAGEM. VEICULAÇÃO EM JORNAL DE IMAGEM DO APELADO COMO SENDO DE TERCEIRA PESSOA, SUSPEITA DA PRÁTICA DE CRIME. LEI DE IMPRENSA. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 56. NÃO ACOLHIMENTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRELIMINAR AFASTADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO NÃO POSTULADO NA INICIAL. NULIDADE, TODAVIA, AFASTADA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO NÃO INTEGRANTE DO PEDIDO. FIXAÇÃO DO QUANTUM DO DANO MORAL. CRITÉRIOS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. "O art. 56 da Lei 5250/67 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela Constituição de 1988, art. 5º, incisos V e X." (STF-2ª Turma, RE 420.784/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, julg. 01.06.2004, DJU 25.06.2004, p. 66)

II. "É extra petita a sentença que aprecia e decide fatos que não compõem a causa de pedir; mas sendo possível reduzi-la aos limites da causa, não haverá nulidade integral do julgamento de primeiro grau, podendo o tribunal, nessa hipótese, examinar a parte da decisão que apreciou a questão realmente discutida pelas partes." (Acórdão nº 12.708, da 6ª C.Cível do TJPR, Rel. Juiz Convocado Albino Jacomel Guérios, julg. 11.08.2004)

III. "(...)No que se refere à fixação do dano moral, e ressabido que na ausência de regras jurídicas próprias para o arbitramento, fica este ao arbítrio do julgador, que se utiliza de critérios subjetivos para a avaliação da valoração do abalo sofrido. A indenização, assim, como orienta a doutrina e a jurisprudência, deve servir tanto para compensar a dor gerada a vítima, como, também, para sancionar o causador do dano e deve ser graduada de acordo com a intensidade do sofrimento, não podendo se tornar fonte de enriquecimento indevido." (Acórdão nº 15605, da 6ª C.Cível do TJPR, Rel. Des. Milani de Moura, julg. 31/01/2006) (Sem grifos no original) (TJ/PR processo 161815-5 – Acórdão 15620 – 5ª. Câmara Cível – Relator: Lilian Romeor – Julgamento: 10/05/2006).

Das jurisprudências trazidas à lume é possível a visualização da preponderância da função compensativa e preventiva contida nas indenizações por danos morais, sendo a mesma pautada em critérios razoáveis e proporcionais a cada situação fática.

Por outro lado, o Projeto de Lei nº 7124/2002⁴⁵ tem por objetivo estabelecer limites às indenizações por danos morais, sob a linha do tabelamento legal dos valores. Determina que o magistrado, ao arbitrar a indenização, há de considerar a natureza da lesão, a partir dos critérios leve, média e grave.

Sílvio Venosa observa que não é esta a melhor forma de se fixar o arbitramento das indenizações por danos morais, uma vez que a moeda pode perder seu valor. Preconiza que o juiz terá que averiguar o grau de intensidade do dano causado, sem contar que em algumas situações os valores contidos na tabela poderão não ser aptos a indenizar com equidade o dano moral.

O autor conclui acerca da Proposta Legislativa 150/1999, do Senado Federal (que originou o projeto de Lei nº 7124/2002) que "Se convertido em lei, ao menos haverá que se permitir uma válvula ao julgador para que majore a indenização quando o valor máximo não atender as suas finalidades".⁴⁶

Assim, a partir da análise posta por Venosa, há de ser considerado que existe verdadeiro antagonismo entre os projetos de lei ora analisados. São contraditórios os Projetos de Lei nº 6960/2002 e nº 7124/2002. Enquanto este considere que para um correto balizamento da indenização por danos morais há de ser considerado critérios como os reflexos da conduta danosa na vida do lesionado, bem como a situação em que encontrava o lesante, quando da ocorrência da

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil.** Coleção direito civil: v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 285.

mesma, entre outros fatores, aquele não corrobora para o entendimento de que a indenização pelos danos morais esteja adstrita a valores pré-fixados.

Tendo em conta as idéias apresentadas, tende a doutrina pátria a preconizar que, em que pese a tarifação dos danos morais seja um critério que permita diminuir, em grande escala, a discrepância entre os tribunais quando da fixação do valor das indenizações por danos morais, bem como possa oferecer um norte seguro ao magistrado, melhor alternativa parece a que permite a liberdade do juiz outorgando-lhe acurada análise do caso concreto, com base na equidade e proporcionalidade.

Contudo, não se deixa de reconhecer que o tabelamento dos danos morais pode ser muito apropriado, na medida em que o julgador não esteja completamente adstrito a tal.

7 DA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Quando se trata da indenização pelos danos morais, necessário, sempre, perquirir o sentido da indenização pleiteada pelo autor da ação.

Tal decore do fato de os danos morais envolverem, de modo geral, a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade do indivíduo, ou seja, o patrimônio de maior valor que cada qual possui, de salvaguarda magna, alocando-se em sede constitucional, inciso III, do artigo 1º e inciso X do artigo 5º da Constituição Federal.

Nesse passo, a indenização pecuniária pelo dano moral tem papel fundamental, uma vez que, como já abordado, a restauração total da situação experimentada pelo indivíduo antes da ocorrência do dano por vezes se mostra muito difícil e até mesmo impossível.

A doutrina quando versa a reparação dos danos morais normalmente indica três espécies de funções para as indenizações correlatas, sendo elas a compensatória ou satisfativa, a punitiva e a preventiva. A discussão pátria tem especial assento na obra *Os Novos Rumos da indenização do Dano Moral*, de Clayton Reis, notável jurista.⁴⁷ Passa-se, pois, a análise de cada uma dessas funções, a partir das ponderações do mencionado doutrinador.

7.1 DA FUNÇÃO COMPENSATÓRIA OU SATISFATIVA

Como a reparação dos danos morais, via de regra, não pode refazer o estado das coisas tal qual se encontravam antes do acontecimento danoso, a jurisprudência tende a lhe imprimir uma idéia de equivalência, de modo a compensar o lesionado pelo mal sofrido.

Evidente que a indenização pecuniária não terá o condão de arrancar do íntimo da vítima todas as auguras que a ofensa moral lhe causou, mas será um importante instrumento a compensá-la ou satisfazê-la pelo seu sofrimento.

⁴⁷ REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 125-223.

Nesse sentido, afirma com propriedade Clayton Reis que “O efeito ‘analgésico’ desse pagamento poderá amenizar ou até mesmo aplacar a dor sentida pela vítima, caso ela seja adequada e compatível com a extensão da sua dor”.⁴⁸ Logo, não servindo para definitivamente afastar os efeitos dolorosos do prejuízo, a compensação ou satisfação pecuniária terá importância lenitiva.

A jurisprudência tem reconhecido esse importante viés característico da indenização pecuniária pelo dano moral.

Para que esta função compensatória ou satisfativa dos danos morais seja alcançada no caso concreto, é necessário que o juiz, ao arbitrar o valor da mesma, com base nos critérios já mencionados, o faça o mais próximo da realidade possível, de modo que, de alguma forma se possibilite o restabelecimento do estado emocional do sujeito passivo do dano, sob pena de não se constituir a reparação da lesão propriamente dita.

Outro ponto a se destacar é que, em última análise, o valor definido a título de indenização por danos morais deve objetivar a ampla reparação dos danos que atingem a esfera imaterial do indivíduo, ainda que o montante pago não seja, segundo critérios cartesianos, equivalente ao dano causado.

Após analisar o sentido empregado por diferentes Tribunais à reparação dos danos morais, Clayton Reis afirma com muita precisão que:

(...) o sentido adotado nos julgamentos proclamados pelas Cortes de Justiça se assenta no pressuposto da indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais, mediante a reparação indireta que o dinheiro representa, com a finalidade compensar o ofendido na proporção da lesão sofrida. Não há outra solução que melhor se amolde a essa situação, senão o pagamento na forma apontada, de acordo com os valores arbitrados pelo julgador dentro dos critérios de apreciação valorativa do quantum indenizatório.⁴⁹

Logo, parece claro ser a função compensatória ou satisfativa empregada às indenizações pecuniárias pelo dano moral possui uma importância extrema, de modo que por esta função o lesionado, embora não tenha a reparação natural do mal que lhe foi causado, goza de um lenitivo, promovendo a paz psíquica e espiritual, em última análise.

⁴⁸ REIS, Clayton. Idem, p. 186.

⁴⁹ REIS, Clayton. Idem, p. 194.

7.2 DA FUNÇÃO PUNITIVA

A idéia de se impor uma pena ao agente causador de um dano sempre esteve presente na sociedade humana, desde a Antigüidade até os dias atuais.

As penas apareceram atreladas a uma função coercitiva, seja moral ou pessoal, sendo nos primórdios das organizações societárias humanas a valorização das penas corporais pelo cometimento de determinadas condutas transgressivas. Isso porque tinha-se em mente que quanto mais severa fosse a pena, maior poder dissuasivo à prática seria imprimida.

Contudo, é fácil de se perceber, com base em análise social, que nem sempre a repressão severa de certas condutas produz o necessário desestímulo à prática reiterada, até mesmo porque o acentuado grau de rigor contido em uma punição nunca serviu para acalmar os ânimos sociais.

Porém, historicamente, a punição tem-se direcionado no sentido de reprimir as condutas anti-sociais, com o objetivo de que outros membros da sociedade não as pratiquem.

Destarte, “o sentido punitivo objetiva, dessa forma, refrear os impulsos anti-sociais do ofensor, bem como produzir medida exemplar no meio social”.⁵⁰

A par disso, no momento histórico em que se vive, o processo indenizatório, muito mais que punir o agente causador do dano, visa recompor o prejuízo causado ao lesionado.

Assim, o credor, mais do que punir o agente causador do dano, deseja que os danos que lhe foram causados sejam reparados. E, nesse sentido, a indenização desempenha papel fundamental.

Em países como os Estados Unidos da América o que se observa é que com a estipulação de um *quantum* indenizatório alto objetiva-se deixar claro a sociedade que tal conduta é reprovável pelo Estado, sendo, portanto, o agente causador punido exemplarmente.

No Brasil, o que se observa é uma tendência mais amistosa, de modo a se privilegiar o acordo e a conciliação, o que equivale a dizer que no Brasil a função

⁵⁰ REIS, Clayton. *Idem*, p. 199.

punitiva no âmbito das indenizações por danos difere do adotado nos países da Comonn Law.

Dessa forma, pode-se afirmar que grande é a diferença entre o instituto da punição e o da indenização, sendo o primeiro correspondente à idéia do Estado em afetar diretamente o agente causador do dano, enquanto que na indenização tem-se a clara intenção de recompor o patrimônio do lesionado, ainda que de forma compensativa, quando não for possível restituir o estado das coisas anterior ao fato danoso.

Entretanto, há de se ter em mente que mesmo em se tratando de indenização pecuniária, impossível se torna afastar por completo o aspecto punitivo contido nas indenizações decorrentes de fatos danosos, justamente pela idéia indissociável do nosso ordenamento jurídico em reprimir condutas que abalem, seja economicamente, seja moralmente, a normalidade que se espera em uma sociedade.

Nesse sentido, impera diferenciar-se, em linhas gerais, o sentido da responsabilidade no âmbito civil da existente no âmbito penal.

Quando se está diante de um ilícito penal, é natural que a sociedade exija que seja o seu agente punido e que o mesmo responda inclusive com sua liberdade pela falta que cometeu, mas a pena nunca poderá passar da figura do condenado, sendo este, inclusive, um preceito assegurado constitucionalmente, previsto no artigo 5º da nossa Constituição Federal quando trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Na seara civil, quando se está diante de um acontecimento que cause prejuízos a terceiro, o que se busca é que a vítima receba uma indenização pelo mal que lhe foi causado, ocasião em que se admite que tal dever ultrapasse a figura do causador do dano para atingir inclusive seus herdeiros.

O que se pode encontrar de semelhante no âmbito destas duas esferas é que ambas valem-se da noção de culpa do agente para delimitar a responsabilidade do mesmo em relação a ocorrência de um determinado evento danoso ou gravoso.

Todavia, até mesmo neste quesito, sentidos diversos serão empregados, de modo que na esfera penal há análise da culpa para se impor uma pena e na esfera civil para fazer surgir ou não a obrigação de se indenizar.

Por isso, o ordenamento jurídico brasileiro tende a separar a responsabilidade civil da penal, havendo situações em que ambas poderão estar presentes, de modo que uma não excluirá a outra.

Por fim, há se afirmar que, de modo geral, as indenizações que surgem para o agente causador do dano em consequência do mesmo ter causado um dissabor moral a outrem visa, preponderantemente, compensar o lesionado.

Contudo, para tal, normalmente, observa-se uma diminuição do patrimônio do lesante, de modo que se pode vislumbrar um aspecto coercitivo na indenização por danos morais. Entende-se não ser este o fim último e maior empregado nas indenizações por danos morais, mas também não se pode deixar de reconhecer ser um de seus sentidos.

Logo, admitindo-se um mote punitivo nas indenizações por danos morais, faz-se mister que o arbitramento da mesma ocorra do modo mais próximo à ação danosa, com o objetivo de não enriquecer ilicitamente ofendido quer empobrecer o ofensor. É justamente o equilíbrio entre o valor da indenização e a conduta danosa que encontra-se, em última análise, assegurado no inciso V do artigo 5º da Carta Magna.

7.3 DA FUNÇÃO PREVENTIVA

A máxima que norteia a vida em sociedade consiste no respeito mútuo entre os que nela convivem, através da observância de um direito inerente a cada cidadão que deve ser respeitado. Nesse sentido, tem-se que o direito de cada um inicia onde o do outro termina.

Não obstante o relevante papel social deste preceito de ordem moral e ética, por vezes não se observa uma perfeita harmonia social. Logo, para se manter o equilíbrio nas relações humanas, é necessário que se encontrem meios de advertir os membros da organização social tão logo se constatem práticas que, de alguma forma, sejam contrárias às suas regras, quer jurídicas, sociais, morais ou éticas.

Neste prisma, tem-se no ato de impor pena ao indivíduo diante de conduta praticada em desacordo com o bem comum um intuito maior, além da mera punição

do agente, o de imprimir aos demais membros da sociedade, quando cogitarem a prática da mesma conduta, a reflexão sobre a possibilidade da punição.

É, justamente, neste sentido que se pode falar em uma pena com função pedagógica, entendida esta como sendo capaz de gerar consciência social nos habitantes de determinada sociedade, capaz de contribuir para uma maior estabilidade nas relações sociais ocorridas no seio da mesma.

Então, a indenização pelos danos morais tem eminentemente uma função de dissuasão, na medida em que desestimula o agente causador da prática, bem como a sociedade como um todo, verdadeira faceta pedagógica.

Como bem afirma Clayton Reis:

(...) “Assim, tendo conhecimento antecipado das conseqüências que o seu ato danoso será capaz de produzir, bem como dos inevitáveis resultados sobre a sua pessoa e patrimônio, o agente lesionador avaliará o seu comportamento anti-social de forma a refreá-lo, evitando novos agravos a outrem”.⁵¹

Nesse norte, tem-se que as indenizações pelo dano moral, além do sentido compensatório ou satisfativo e do punitivo, podem contribuir para uma melhora da convivência social, através o emprego de uma função pedagógica quando se obriga o agente causador do dano a repará-lo perante o lesionado.

Crê-se que entre as três funções aqui apresentadas, a que deve ser almejada quando do estabelecimento das indenizações pelo dano moral é a que preceitua de forma ampla a questão da satisfação ou compensação dos danos morais.

No que se refere à função punitiva, não se pode deixar de reconhecer sua necessária presença nas indenizações por danos morais, justamente porque gera uma diminuição no patrimônio do lesionante, mas se entende que deve ser a menos almejada.

Já em relação a função preventiva, entende-se que a mesma deve ser considerada quando da fixação dos danos morais com o objetivo de se acrescentar caracteres à construção da paz social.

Assim, tem-se que não existe uma idéia de hierarquia entre as funções da indenização pelos danos morais, muito mais, há um completo envolvimento entre

⁵¹ REIS, Clayton. *Idem*, p.162.

elas, estando até mesmo unidas de forma indissociável, surgindo, por isso, necessidade de correta avaliação do caso concreto quando da fixação da indenização, de modo a não se cometerem injustiças.

8 CONCLUSÃO

O dano moral e sua aferição econômica apresentam-se como tema de extrema atualidade.

As discussões envolvidas, contemporaneamente, se destacam quando raciocina-se sobre a razoabilidade das indenizações econômicas advindas dos danos morais. Muito mais que o mero questionamento acerca do valor econômico a ser mensurado quando da fixação das indenizações com fito a reparar danos de ordem extrapatrimonial, faz-se mister refletir, de modo acurado, a função presente neste instituto.

Partindo-se desse raciocínio, muito difícil apresenta-se a tarefa do magistrado ao defrontar-se com uma situação fática eminentemente ligada ao dano moral, estando ele impelido a estabelecer um correto sopesamento de valores para fixar a indenização.

Destarte, não obstante a pesquisa ensejada, ante profunda riqueza que guardam as discussões envolvendo os danos morais, tem-se que o tema instiga ainda muita discussão e polêmica.

Nesse sentido, é de se relevar que sob a aparente simplicidade da definição do que venham a ser os danos morais, repousa imensa complexidade, na razão de que evidencia ofensa a esfera de especial relevo ao ser humano, vilipêndio a emanções da personalidade, modos de ser morais, únicos a cada ser humano. Restam abalados os idiossincráticos bens imateriais do indivíduo, quais sejam, sua intimidade, essência do viver humano, os predicados mais valiosos do cidadão.

Pelo breve incurso histórico constatou-se diferente maturação do tema, refletindo acolhimento nos ordenamentos jurídicos em menor ou maior amplitude.

Também é essa a conclusão advinda da análise do direito comparado, sendo que cada ordenamento jurídico ao se consolidar na modernidade destinou aos danos morais uma reparação mais específica ou mais abrangente, traço marcante à acolhida de tal instituto em todos os Estados analisados.

A par disso, tem-se que os danos morais costumam ser identificados como lesão à esfera não patrimonial do indivíduo, isto é, o mal que atinge a honra, a vida, a moral, a psique do ser humano, de modo a perturbar a paz interior anteriormente desfrutada pelo que teve seu âmago afetado.

Justamente, ante imaterialidade dos bens que são objeto da lesão dos danos morais, sua reparação foi questionada pela doutrina, havendo entendimentos negativistas da possibilidade de correlata reparação, esperada tutela e resposta jurídica, em razão de não serem os mesmos passíveis de avaliação econômica.

Nesse norte, plausível se posiciona a corrente de pensamento que, embora reconhecendo as dificuldades de mensuração econômica dos danos morais, defende a idéia de que não pode aquele que sofreu um dano ficar sem reparação. Ressalta-se a importância do patrimônio imaterial pertencente a cada ser humano. posição esta majoritária no atual cenário jurídico.

Não obstante o desenrolar do tempo e amadurecimento jurídico acerca da possibilidade da reparação dos danos morais em pecúnia, a polêmica continua presente, razão que, inclusive, justifica a pesquisa ensejada.

Considerando-se a necessidade de resposta pecuniária à compensação de ofensas extrapatrimoniais, questionou-se quais parâmetros deveriam guiar a fixação da indenização.

Por tratar-se de esfera que não pode ser auferida economicamente em sentido estrito, tal qual ocorre quando estamos diante de lesões a esfera patrimonial do ser humano, buscou-se empregar a reparação dos danos morais certas funções, entre elas, a compensatória. Isso porque é humanamente impossível a reparação natural do bem lesionado em se tratando de ofensas por danos morais.

Nessa esteira, foi preciso que doutrina e jurisprudência caminhassem no sentido de fixarem os parâmetros para a avaliação dos danos morais para fins de indenização.

Neste intento, apresentaram-se defensores do tabelamento, com adoção, inclusive, por diplomas legais, das indenizações dos danos morais e outros que propunham o arbitramento das mesmas a partir da análise de determinados critérios pelos julgadores.

Neste intento, inclina-se a uma indenização estipulada segundo critérios observados pelo juiz diante do caso concreto, a partir de parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade.

Empreendeu-se a análise da funcionalidade das indenizações do dano moral, concluindo-se que poderia ser observada segundo três espécies, quais sejam: a punitiva, a compensatória ou satisfativa e a preventiva.

Em que pese os danos morais não sejam passíveis de uma reparação natural, integral, os mesmos não podem ficar ser qualquer nuance de ressarcimento, tampouco privados da tutela jurisdicional.

Cogita-se em ser o tabelamento das indenizações um importante norte para que o julgador estabeleça o valor que servirá de indenização pelos danos morais. Contudo, há que se considerar que o uso restrito de tal forma poderá conduzir ao engessamento da função jurisdicional. Melhor tutela ao caso concreto será empreendida se, invés de irrefletida utilização do tabelamento, admitir-se certo juízo de valor a ser efetuado pelo julgador, de modo que o mesmo, fora dos valores tabelados, possa balizar corretamente os prejuízos causados à esfera não patrimonial do indivíduo.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. vol. 02, 10. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 19. ed. rev. e atual. de acordo com novo Código civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002) e Projeto de Lei n. 6.60/2002. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 11. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano Moral, Dano Material e Reparação**. 5. ed. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2001.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume. 1**. São Paulo: Saraiva, 2003.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Avaliação do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral.** – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável.** 4. ed. rev. ampl. E atual. de acordo com o novo Código civil. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2003.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. **Dano Moral:** Questões controvertidas – Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Américo Luíz Martins da. **O Dano Moral e sua Reparação Civil.** 2. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **O Dano Moral e sua Reparação Civil.** 3. ed. rev. atual. e ampl. Conforme o novo Código Civil (lei 10.406, de 10.01.2002) e a Lei 10.2241, de 15.05.2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação.** 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VARGAS, Glacy de Oliveira Pinto. **Reparação do Dano Moral.** 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Responsabilidade civil. Coleção direito civil: v. 4. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua Reparação.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.