

ANTONIO CEZAR FERREIRA PINTO

**O DANO MORAL NOS CONTRATOS– LIMITE RESSARCITÓRIO
A VIDA**

**Monografia apresentada como
requisito para conclusão do Curso de
Pós-graduação (*lato sensu*) em Direito
Contratual Empresarial Universidade
Federal do Paraná Setor de Ciências
Jurídica e Ordem dos Advogados do
Brasil (Convênio OAB/PR).**

Orientador: Prof. Dr. Robson Zanetti.

CURITIBA – PR

2003

***“O pior das injustiças é parecer ser justo, sem o ser”
(Plutão).***

SUMÁRIO

RESUMO	I
1. INTRODUÇÃO	1
2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	3
3. A INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL E SUAS ORIGENS.....	7
4. DEFINIÇÃO DO DANO MORAL.....	9
5. SITUAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL.....	12
6. O DANO MORAL E A SUA APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
7. O FUNDAMENTO E O ESCOPO DA REPARAÇÃO.....	22
8. A CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR.....	27
9. O VALOR LIMITE REPARATÓRIO.....	30
10. CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

RESUMO

Este trabalho analisa o instituto jurídico da reparação do dano moral, à luz do mais recente e autorizado entendimento doutrinário e jurisprudencial, com vistas a demonstrar que é possível alcançar o equilíbrio almejado na árdua tarefa de fixação do *quantum* indenizatório pelo Judiciário, uma vez observados determinados procedimentos.

INTRODUÇÃO

A temática do dano moral, dada a sua complexidade, e considerados os bens e valores que lhe dizem respeito, recebeu, ao longo da trajetória percorrida pela teoria da responsabilidade civil, as mais variadas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Revela, na sua história, diferentes matizes: conservadores, liberais, moderados e radicais.

Hoje, não mais se discute acerca da necessidade de reparabilidade dos danos causados aos direitos da personalidade. Todos os juriscivilistas concordam a respeito.

Mas, permanece nebulosa a questão afeta à fixação do valor indenizatório. E poucos são os que se atrevem a enfrentar diretamente, de forma sistemática, o caminho a ser percorrido.

Na formulação do problema sobre o qual gravita esta obra – o dano moral e os critérios para a fixação do *quantum* reparatório pelo Judiciário –, parte-se da percepção da crise e esgotamento dos modelos ofertados pelo valor simbólico e a dosimetria legal, que não oferecem satisfatória resposta, e da necessidade de se estabelecer um balizamento capaz de proporcionar ao Magistrado o caminho a ser trilhado na árdua tarefa que, hoje, o ordenamento jurídico pátrio lhe impõe de quantificar a dor e o sofrimento humanos.

A importância da discussão a respeito é plenamente justificada ante as dificuldades encontradas pelos nossos julgadores em estabelecer, com segurança, o valor da condenação, de forma a atender com propriedade à multifacetada função da reparação do dano moral, diante da total impossibilidade de fixação de uma fórmula matemática capaz de observar fielmente os reclamos reais da justiça.

Pretende-se, assim, demonstrar que, tanto na teoria como na prática, é possível, embora difícil, alcançar o equilíbrio almejado.

Elaborada como requisito para a conclusão do Curso de Pós-graduação (*lato sensu*) em Direito Contratual Empresarial, ofertado pela Universidade Federal do Paraná, em convênio com Ordem do Advogado do Brasil, Seccional Paraná, desta monografia consta, no seu desenrolar, breve análise das principais questões relacionadas ao dano moral em específico aos critérios para fixação do “quantum” reparatório pelo Judiciário enfrentadas pela doutrina e jurisprudência, não é tratado de forma pacífica ainda que antagônica entre si. Como suporte aos argumentos desenvolvidos, considerou-se, basicamente como exemplos, as doutrinas pátria e estrangeira e o direito positivo brasileiro, além de alguns julgados dos nossos Tribunais.

Evidentemente, neste estudo, não se pretende esgotar o tema escolhido, tampouco dar tratamento exaustivo aos seus aspectos incontroversos. Nossa expectativa a respeito é que o presente ensaio se preste a incentivar a promoção de propostas mais completas e originais, capazes de possibilitar, de vez, a solução de tão relevante matéria.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Em princípio, toda pessoa, seja natural ou jurídica, é responsável pelos atos por ela praticados capazes de ensejar reflexos jurídicos.

No momento em que a sociedade organizada, almejando o seu desenvolvimento e bem-estar, passou a impor determinadas condutas aos seus integrantes, a estes aplicando penalidades correspondentes às infrações praticadas, surgiu a responsabilidade civil.

A vingança privada, praticada pelo particular ofendido, como bem acentua ORLANDO GOMES, “evoluiu no sentido da vingança divina (ou sacral, realizada em nome de Deus) e, finalmente, cristalizou-se na vingança pública (em nome do Estado), nos tempos modernos”.¹

Acrescenta, ainda, o Mestre que o princípio da responsabilização do autor da injúria, injustiça, lesão, ofensa ou dano aparece nos mais remotos textos legais dentre os babilônicos, gregos, romanos, germanos e astecas. Portanto, a responsabilidade civil é resultado evolutivo das diversas formas de reparação utilizadas no decorrer da História.²

De fato, o Código de Hamurabi, texto legislativo dos mais antigos conhecidos, que data de 2003 a 1961 a.C., já trazia em seu bojo disposições de natureza reparatória do dano ou do prejuízo causado pelo infrator às normas sociais então vigentes.

A origem da responsabilidade civil, ensina-nos CARLOS ALBERTO BITTAR, “está no desvio de conduta. Ou seja: a teoria da responsabilidade civil foi edificada para alcançar as ações praticadas em contrário ao direito (tomado no sentido de *directus* ou *rectus*, isto é, reto, em linha reta). Com efeito, das ações que interessam ao direito, umas são conformes, outras desformes ao respectivo

¹ *Apud* SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade civil: teoria e prática das ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 3.

² *Idem. Ibidem.*

ordenamento, surgindo, daí, os 'atos jurídicos' de um lado, e os 'atos ilícitos', de outro, estes produtores apenas de obrigações para os agentes. Entende-se, pois, que os atos ilícitos, ou seja, praticados com desvio de conduta – em que o agente se afasta do comportamento médio do *bonus pater familias* – devem submeter o lesante à satisfação do dano causado a outrem.”³

Por sua vez, CRETELLA JR.⁴ afirma serem pressupostos da responsabilidade: “a) aquele que infringe a norma; b) a vítima da quebra; c) o nexo causal entre o agente e a irregularidade; d) o prejuízo ocasionado – o dano – a fim de que se proceda à reparação”.

Dessa forma, a demonstração de que o resultado adveio da atuação do lesante como seu efeito ou conseqüência induz à responsabilidade.

Portanto, a prévia existência do dano na esfera jurídica do lesado é pressuposto lógico e antecedente de qualquer problema que envolva a responsabilidade civil.

Assim, havendo dano produzido injustamente na esfera alheia, surge para a vítima o direito à reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. Isso porque as ações ilícitas ou contrárias ao direito que atinjam bens ou valores alheios perturbam o fluxo tranqüilo das relações sociais e exigem do Direito a restauração do equilíbrio rompido.

É nesse sentido que a doutrina tem afirmado que a teoria da responsabilidade civil funda suas raízes no princípio basilar do *neminem laedere* e se justifica diante da liberdade e racionalidade humanas.⁵

³ *Apud* STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 63.

⁴ *Apud* STOCCO, Rui. *Op. cit.*, p. 64.

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.20.

O homem, ao escolher as vias pelas quais atua, assume os ônus correspondentes, e, conseqüentemente, a responsabilidade se apresenta como corolário de sua condição de ser inteligente e livre.⁶

Vê-se, assim, que a mencionada teoria busca a satisfação dos interesses do lesado, de forma a possibilitar seja restaurado o seu patrimônio e compensado o sofrimento experimentado, quando for o caso.

Mesmo nas mais priscas eras, a responsabilidade civil sempre se distinguiu entre a fundada na lei e a que se origina nas relações contratuais.

A primeira, mais conhecida como aquiliana ou extracontratual, inspirada na *Lex Aquilia*, data de 250 a.C. e tem como parâmetro a lei e o seu descumprimento. Por seu turno, o ato ilícito que impõe o dever de indenizar pode estar situado na esfera civil ou criminal.

A responsabilidade civil por ato ilícito está prevista em nosso direito pátrio no art. 159 do Código Civil, que assim dispõe: **“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”**.

A responsabilidade contratual, por sua vez, deflui das obrigações assumidas pelas partes contratantes. Na realidade, existe uma relação jurídica preexistente oriunda do contrato, cuja obrigação, quando inadimplida por qualquer das partes dela integrante, justifica a imposição da responsabilidade civil de indenizar. Em outras palavras, cuida-se, aqui, da responsabilidade advinda de ilícito contratual⁷, que encontra disciplina no art. 1056 do Código Civil: **“Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos”**.

De se concluir, portanto, que o nosso Código adotou o princípio da culpa (*lato sensu*) como fundamento genérico da responsabilidade, embora tenha feito

⁶ *Idem*, p.18.

⁷ SILVA, Luiz Cláudio. *Op. cit.*, p. 5.

concessões à responsabilidade objetiva, que independe da comprovação daquela. Cabe ressaltar que a culpa, em sentido lato, engloba tanto o dolo como a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia).

Entre as referidas concessões feitas pela teoria, não se pode deixar de mencionar a responsabilidade civil do Estado. E, sobre o tema, bem elucida CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa *individual* para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela idéia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a *culpa do serviço* ou ‘falta de serviço’ quando este não funciona, *devendo funcionar*, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do direito civil e a responsabilidade objetiva [...]

“[...] Em suma: a ausência do serviço devido ou seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados.”⁸

Prestados esses esclarecimentos, impende, por fim, ressaltar o que, hoje, se reputa da maior relevância quanto à teoria da responsabilidade civil e constitui sua mais forte tendência: a mudança de seu eixo central do autor do ato ilícito para a vítima do dano. Considera-se, conforme afirma JORGE MOSSET ITURRAPE, a responsabilidade que mira o lesado como a única verdadeiramente jurídica. Dessa forma, observa-se, no processo evolutivo da teoria, como bem acentua LAMBERT-FAIVRE, que a responsabilidade civil de uma dívida passou a ser considerada como um crédito de indenização. Desse modo, o pivô da responsabilidade civil, antes centrada no sujeito responsável, situa-se, agora, na reparação de dano à vítima.⁹

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 576/577.

⁹ *Apud* AGUIAR JR., Ruy Rosado. *Responsabilidade Civil do Médico*. Publicada na RJ nº 231 - JAN/97, p. 122.

A INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL E SUAS ORIGENS

A respeito da origem da reparação do dano moral, não se pode deixar de recorrer ao escólio do Professor YUSSEF CAHALI, que, ao tratar do tema, salienta ser bastante controvertida na doutrina a atribuição daquela ao Direito Romano, uma vez que, segundo ele, a perquirição não fornece elementos definitivos a favor ou contra a reparabilidade desse tipo de dano.¹⁰

Entretanto, vários autores, a exemplo do Professor WILSON MELO DA SILVA, valendo-se das reflexões de GABBA e GIORGIO GIORGI, têm afirmado que a reparação do dano moral tem como fonte predominante o Direito Romano, mais especificamente, a *actio aestimatoria injuriarum*.¹¹

Destaca o estudioso que, nos delitos privados, o conceito de injúria sofreu grande ampliação, extravasando os diminutos limites da Lei das XII Tábuas, em que se faz referência tão-só aos danos de natureza corporal, para passar a compreender toda ofensa intencional dirigida à liberdade, integridade e à honra do ofendido.

Nesse mesmo sentido, IHERING afirma que a jurisprudência romana deu à *actio injuriarum* extensão considerável, tendo ela como causa o apuramento e elevação do sentido de honra, que se tornava cada vez mais sensível entre os povos, à medida em que se desenvolviam as civilizações. Segundo o Doutrinador, ainda em Roma antiga, o camponês que fosse atingido por uma bofetada contentava-se com o pagamento de 25 asses e, até mesmo quando lhe vazassem um olho, aceitava a conciliação, em vez de utilizar a Lei de Talião, o que lhe era então permitido.

Com base nesses dados, WILSON MELLO chega à seguinte conclusão:

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 28.

¹¹ SILVA, Wilson Mello da. *O dano moral e sua reparação*. Tese. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1949, *et passim*.

"Dúvida não há, pois, frente à opinião desses autores, de que a *Actio Injuriarum Aestimatoria* fosse, entre os romanos, uma ação destinada a restaurar o dano ocasionado a alguém por qualquer injustiça da qual lhe não sobreviesse um dano material."¹²

A propósito, vale lembrar o caso, relatado por ROBERTO LYRA, do "romano Nerácio", que "passeava pelas ruas de Roma, acompanhado de um escravo, encarregado de pagar a taxa legal pelas bofetadas que se divertia em vibrar nos transeuntes".¹³

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, outrossim, revela, em sua obra **Direito Romano**, que, no direito clássico, o pretor, com o auxílio da jurisprudência, atuava com relação ao delito de *iniuria*, em dois sentidos:

- ampliando o conceito desse delito, "fazendo-o abranger não só as lesões corporais, mas também as ofensas à honra alheia (inclusive o insulto e a atuação de alguém para provocar que outrem seja declarado *infamis*, ou para fazê-lo cometer atos contrários aos bons costumes)"; e

- criando "a *actio iniuriarum*, que visa a fazer condenar o autor da *iniuria* em quantia a ser avaliada pelo juiz popular, conforme a maior ou menor gravidade do delito (trata-se, portanto, de *actio iniuriarum aestimatoria*, que é pretoriana e *in bonum et aequum concepta*".¹⁴

Assim, embora restem contrariados os ensinamentos de YUSSEF CAHALI, pode-se concluir que a reparação do dano moral teve como berço o Direito Romano, mediante o advento da mencionada *actio iniuriarum*.

¹² *Idem. Ibidem.*

¹³ LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Vol. II, nº 33. p. 246-247.

¹⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Vol. II. p. 233.

E, no que se refere à adoção do princípio da reparabilidade do dano moral, não se pode negar que vem sendo, paulatinamente, consagrado pela maioria dos países civilizados, divergindo as legislações, tão-somente, na amplitude que lhe conferem.¹⁵

DEFINIÇÃO DO DANO MORAL

A problemática relativa à definição do dano moral leva à lembrança da prudência característica dos romanos, para os quais *omnis definitio periculosa est*. Entretanto, quando se está diante de preocupação meramente conceitual, ensina a Lógica Menor que basta que se obtenha uma idéia do dano moral na sua finalidade, origem etc.; não há definição, os limites são os próprios limites daquele.

Pressuposto da responsabilidade civil, o dano, como entende a melhor doutrina, é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos.

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.*, p. 29.

Alguns dos bens da vida e valores integram o patrimônio (*strictu sensu*)¹⁶ da pessoa, outros, a própria personalidade desta. Sendo estes últimos essenciais e indisponíveis, manter a sua integridade é direito que o ordenamento jurídico não pode negar aos seus tutelados.

Assim, a inclusão do dano de cunho moral no conceito se justifica na concepção de que se devem resguardar todos os interesses legítimos dos titulares de direitos, tanto os patrimoniais como os extrapatrimoniais, sancionando-se, por consequência, todas as transgressões havidas na prática, qualquer que seja a lesão.¹⁷

Mais especificamente, segundo a lição de ROBERTO BREBBIA, tem-se por dano moral “aquela espécie de agravo constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade.”¹⁸

Por seu turno, MARIA HELENA DINIZ doutrina: “O dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.¹⁹

Para R. LIMONGI FRANÇA, o dano moral “é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim, a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.²⁰ [sem grifo no original]

CARLOS ALBERTO BITTAR, a respeito, assim conceitua:

“Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos

¹⁶ Faz-se a ressalva ante o sentido amplo com que muito frequentemente tem sido empregada a expressão “patrimônio”, mesmo entre aqueles que bem conhecem o seu real significado.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.19.

¹⁸ BREBBIA, Roberto. *El daño moral*. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires: 1950, p. 91.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993. p.66.

²⁰ FRANÇA, Rubens Limongi. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. Vol. 33, p. 181.

danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado.”²¹ [sem grifo no original]

Colhe-se, ainda, a lição de ANTONIO JEOVÁ SANTOS: “Quando, ao contrário, a lesão afeta sentimentos, vulnera afeições legítimas e rompe o equilíbrio espiritual, produzindo angústia, humilhação, dor, etc., diz-se que o dano é moral”.²²

Também LUIZ ANTÔNIO RIZZATO NUNES e MIRELA D'ANGELO CALDEIRA, com propriedade, conceituam: “[...] o dano moral é aquele que afeta a paz interior de uma pessoa, atingindo-lhe o sentimento, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo o que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física e/ou psicológica sentida pelo indivíduo.”²³

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

Assim, tem-se que os prejuízos experimentados pelas pessoas, físicas ou jurídicas, que não constituam dano material, ou de cunho eminentemente econômico, podem caracterizar o dano moral. Poder-se-ia, então, afirmar, de maneira ampla, que o dano moral é aquele que se manifesta na ofensa ao patrimônio (*lato sensu*) ideal da pessoa.

²¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Danos morais: critérios para a sua fixação.** Boletim IOB n° 15/93, repertório de jurisprudência.

²² SANTOS, Antonio Jcová. **Dano moral indenizável.** 2ª. ed. São Paulo: Lejus, 1999. p. 77.

²³ NUNES, Luiz Antônio Rizzato; CALDEIRA, Mirella D'Angelo. **O dano moral e sua interpretação jurisprudencial.** São Paulo: Saraiva, 1999. p. 1

SITUAÇÕES DOUTRINÁRIOS SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL

O silogismo da reparabilidade do dano moral tem como premissa básica a noção de dignidade humana e a clara delimitação dos direitos da personalidade. Mas isso não significa dizer que devem estar exaustivamente previstos todos estes, o que se revela, de fato, impossível, considerada a natureza desses direitos.

Não obstante essa impossibilidade de sistematização e classificação imposta pela própria natureza dos direitos derivados da pessoa humana, GABBA²⁴ e, mais tecnicamente, BREBBIA ousaram classificar os danos morais, em síntese, em duas modalidades: a primeira compreende aqueles advindos da violação dos direitos inerentes à personalidade que tutelam os bens integrantes do aspecto objetivo ou social do patrimônio moral, nela se inserindo a honra, nome, honestidade, liberdade de ação, pátrio poder, fidelidade conjugal e estado civil; e a segunda, pertinente ao aspecto subjetivo da esfera moral desses mesmos direitos, inclui as afeições legítimas, segurança pessoal e integridade física, intimidade, direito moral do autor sobre sua obra e valor afetivo de certos bens patrimoniais.²⁵
[tradução livre do autor]

Por sua vez, CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO²⁶ se opõe veemente à classificação do dano moral e afirma, ao comentar as tendências do direito quanto à proteção da pessoa, que a estrutura existencial da pessoa, ao exigir, por sua própria natureza, uma proteção unitária e integral, não admite seja fracionada, parcelada em uma multiplicidade de aspectos, desconexos uns dos outros, cada um dos quais se

²⁴ GABBA, C. F. *Questione di Diritto Civile*. Torino: Fratelli Rocca, 1898. p. 225 et seq.

²⁵ BREBBIA, Roberto. *Op. cit.*, p. 259. "A) Daños morales originados por la violación de los derechos inherentes à la personalidad que protegen los bienes que integran el aspecto objetivo o social del patrimonio moral: a) honor; b) nombre; c) honestidad; d) libertad de acción; e) autoridad paterna; f) fidelidad conyugal; g) estado civil. B) Daños Morales originados por la violación de derechos inherentes à la personalidad que integran el aspecto subjetivo del patrimonio moral: a) afecciones legítimas; b) seguridad personal e integridad física; c) intimidad; d) derecho moral del autor sobre su obra; e) valor de afección de ciertos bienes patrimoniales."

²⁶ SESSAREGO, Carlos Fernández. *Protección a la persona humana*. *Ajuris* 56/98-99. Citado, ainda, por CAHALI, Yussef Said, *op.cit.* p. 57-59

apresentando como um interesse juridicamente tutelável de modo autônomo e independente.

Ainda sob o enfoque conferido por SESSAREGO, a simultânea presença de uma pluralidade, sempre crescente, de direitos da pessoa, não pode reclamar uma plural sustentação. Cada um dos direitos da pessoa não pode estar fundamentado, autonomamente, em um interesse parcial e fragmentário a ser tutelado, sem referência à incindível unidade representada pela pessoa humana. Por isso, toda possível tutela a algum determinado aspecto da rica e complexa personalidade está em relação com o próprio ser da pessoa, no quanto representa seu único e exclusivo fundamento.

Conclui, assim, o Professor que a posição pluralista se aparta da realidade, ao atomizar e decompor, com multiplicidade de aspectos autônomos, o que é realmente uma unidade ontológica. Alheia-se, ainda, quando pretende tutelar, isoladamente, cada um dos aspectos da personalidade, desligado de toda referência à unidade existencial da pessoa, com a pretensão de encontrar, também, em cada um deles, de modo desconexo, seu próprio fundamento.

A experiência histórica denota, segundo SESSAREGO, pelo contrário, que os direitos da pessoa, ao invés de independentes, são interdependentes e se acham, entre si, calcados em um mesmo e único fundamento, que é o valor ontológico da pessoa humana. Sua vinculação é essencial. Bastaria citar como exemplo o caso do direito à imagem, que se encontra em íntima conexão com inenarrável gama de direitos, como a identidade, honra e intimidade. Confluem, portanto, na pessoa humana um sem número de interesses que podem ser conceitualmente isolados, regulados e estudados, sem que isso signifique que todos eles não mantenham entre si um elo, um eixo, um ponto em comum de referência que, ao servir-lhes como fundamento único, outorgue um sentido solidário e unitário.

Abstraindo-se à questão relativa à divisão dos direitos da personalidade e sua tutela de forma isolada, a doutrina majoritária, ao classificar os danos em materiais e morais (ou patrimoniais e extrapatrimoniais), observa, tão-somente, a esfera jurídica atingida pela conduta lesiva.

Nesse sentido, CARLOS ALBERTO BITTAR sistematiza:

“a) são **patrimoniais** os prejuízos de ordem econômica causados por violações a bens materiais ou imateriais de seu acervo; b) são **personais** os danos relativos ao próprio ente em si, ou em suas manifestações sociais, como, por exemplo, as lesões ao corpo, ou a parte do corpo – componentes físicos –, ou ao psiquismo – componentes intrínsecos da personalidade –, como a liberdade, a imagem, a intimidade; c) **morais**, os relativos a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto.”²⁷ [sem grifo no original]

O Juiz e Professor revela, ainda, entre outras, a divisão dos danos em **puros e reflexos** (conforme sejam sentidos direta e apenas na esfera mais íntima da personalidade do lesado ou na hipótese em que, atingida esta, vislumbrem-se, também, danos patrimoniais, caracterizando-se como repercussão de um mesmo fato gerador); e **subjetivos** ou **objetivos** (em face de sua projeção na esfera valorativa da vítima ou no seu relacionamento social).²⁸

Em que pese ao esforço empreendido pelos doutos, o certo é que, da imensa gama dos direitos tutelados como da personalidade, atados à noção de dignidade humana, deriva a inviabilidade, constatável de plano, de enumeração exaustiva de todas as hipóteses de ocorrência do dano moral e, por via reflexa, a dificuldade de classificação sistematizada.

Cabe, então, ao Magistrado a tarefa de identificar o dano moral no caso concreto, consideradas as circunstâncias e peculiaridades que a hipótese trazer a lume.

O DANO MORAL E SUA APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Muito já se debateu no direito pátrio sobre a reparabilidade do dano moral. Não só os nossos tribunais, mas também a doutrina, de consagrados nomes, por

²⁷ *Op cit.*, p.34.

²⁸ *Idem*, p. 39-41.

muito tempo relutaram em aceitar a possibilidade, ao sustentarem, como visto, que a dor e o sofrimento da vítima não têm preço capaz de ser estimado.

Com o passar dos anos, contudo, não havendo legislação expressa a respeito, começou a amadurecer e prevalecer entre os doutos a necessidade da reparação. A discussão, então, passou a residir nos fatos que poderiam ensejá-la.

Antigo acórdão do Excelso Pretório, ao interpretar o art. 948 do Código Civil antigo, chegou à conclusão de não ser indenizável o valor afetivo exclusivo:

“Nem sempre dano moral é ressarcível, não somente por se não poder dar-lhe valor econômico, por se não poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos; no entanto, no caso de ferimentos que provoquem aleijões, no caso de valor afetivo coexistir com o moral, no caso de ofensa à honra, à dignidade e à liberdade, se indeniza o valor moral pela forma estabelecida pelo Código Civil. No caso de morte de filho menor não se indeniza o dano moral se ele não contribuía em nada para o sustento da casa.”²⁹

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

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

²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. Ementa: Dano moral. Valor afetivo exclusivo. Indenização. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 948 do Código Civil. Nem sempre dano moral é ressarcível, não somente por se não poder dar-lhe valor econômico, por se não poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos; no entanto, no caso de ferimentos que provoquem aleijões, no caso de valor afetivo coexistir com o moral, no caso de ofensa à honra, à dignidade e à liberdade, se indeniza o valor moral pela forma estabelecida pelo Código Civil. No caso de morte de filho menor não se indeniza o dano moral se ele não contribuía em nada para o sustento da casa. RE 12.039. Relator: Lafayette de Andrada. Data do julgamento: 6.8.1948. RT 244/629.

À época, dizia AGOSTINHO ALVIM: "Em doutrina pura, quase ninguém sustenta hoje a irreparabilidade dos danos morais. É assim que a obrigação de reparar tais danos vai se impondo às legislações, mais ousadamente aqui, mais timidamente ali, já admitindo-se a reparação, como regra, já, somente, nos casos expressamente previstos".³⁰

E, ressaltava, ainda: "O sentimento de justiça impulsiona no sentido de admitir-se a indenização por dano moral; mas, a dificuldade da aplicação da teoria aos casos ocorrentes faz retroceder".³¹

Todavia, alertava, outrossim:

"O nosso legislador não inseriu no Código uma regra sobre dano moral, nem mesmo, como certos Códigos, para conceder a indenização em casos previstos. Nenhuma norma de caráter geral. No art. 952 parág. único prevê-se um caso. Outros dispositivos há, de caráter casuístico, melhor direi, discutíveis. Mas, ainda mesmo que se enxerguem casos de indenização por dano moral em várias disposições, nenhuma generalização é possível, donde, o mais que se pode conceber, é que o Código se filiou à doutrina dos casos previstos em lei."³²

Parte da doutrina contestava essa posição, ao argumento de que o próprio *caput* do art. 76 do Código Civil afirmava textualmente: "Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral".

CLÓVIS BEVILÁQUA, entretanto, ao comentar sua obra, ministrou, com sua clareza costumeira lição sobre o verdadeiro alcance da regra contida no referido dispositivo: "Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes,

³⁰ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 220-221.

³¹ *Idem*, p. 224.

³² *Idem*, p. 221.

e, não raro, grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais.”³³

Explica-se, ainda, a inexistência de branco normativo relativamente à regra geral que permitiu a construção de raciocínio lógico impositivo da obrigação de reparar o dano moral por meio da hermenêutica, buscada pelos intérpretes do Direito para integração do sistema, tudo sob o manto do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

A elaboração de silogismos, adverte ORLANDO GOMES, é o instrumento do jurista prático. Assim, a par de um aparente vazio jurídico, construiu-se, a partir da aplicação de princípios gerais do Direito, o silogismo autorizador da reparabilidade do dano moral.³⁴

Até então, o lesado poderia ir buscar algum tipo de reparação na legislação anterior, que, embora esparsa e nem sempre clara, permite, ainda hoje, o embasamento na sustentação do pedido indenizatório. Reporto-me, além do comentado art. 76 do Código Civil, já revogado que legitimava a ação, aos artigos 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4417, de 27.8.1962)³⁵ e 53 da Lei de Imprensa (Lei 5250/67)³⁶.

Também das hipóteses casuísticas estampadas no Código Civil Brasileiro, a exemplo dos artigos 948, 949, 952 parágrafo único, e 954 e parágrafo único, tornou-se permitido induzir a existência no sistema jurídico pátrio de um princípio geral de reparabilidade do dano moral. O berço desse princípio, entretanto, é a exegese literal do art. 927 daquele *Codex*, cuja aplicação não se encontra restrita aos danos patrimoniais, já que da letra da lei não decorre qualquer distinção – *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

³³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Vol. 1. Ed. Histórica, 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 256.

³⁴ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 24.

³⁵ “Art. 84 – Na estimação do dano moral o juiz terá em conta notadamente a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão das ofensas.”

³⁶ “Art. 53 – No arbitramento da indenização em reparação por dano moral o juiz terá em conta notadamente...”

A legitimação do emprego do processo lógico indutivo utilizado para alcançar o princípio geral da reparabilidade do dano moral se verifica no fato de que as regras particulares tomadas como referenciais se filiam ao princípio geral investigado e com ele se relacionam, de forma coerente com o método de aplicação daquele processo que permite seja submetido o particular ao geral. Nesse sentido, aliás, DEL VECCHIO: “as regras particulares do direito não são inteligíveis senão quando colocadas em relação com os princípios de que decorrem, ainda que estes princípios não sejam formulados nos códigos (*Les principes généraux de droit, Recueil d'études sur les sources du droit em l'honneur de F.Geny*, II, p.69)³⁷”.

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

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

Embora pela doutrina prevalente o preâmbulo constitucional não tenha valor jurídico, consoante a tese capitaneada pelo Ministro CELSO DE MELLO; sob a luz da teoria positivista de HANS KELSEN, há os que defendam, liderados pelo Ministro CERNICCHIARO, que aquele integra e resume a própria Constituição, não se lhe podendo, assim, contrariar as diretrizes. Sob uma ou outra ótica, no entanto, não resta dúvida de que, desde o referido texto, o constituinte reafirmou valores como liberdade e igualdade, solidificando a intenção, posteriormente concretizada, de atribuir chancela constitucional a direitos individuais como a honra.

³⁷ *Apud* CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.*, p. 55, nota 24.

Todavia, a Constituição da República nada mais fez, segundo majoritária corrente, do que explicitar e garantir o que já se havia positivado como princípio geral, mas, inexoravelmente, espancou de vez qualquer dúvida a respeito da possibilidade de reparação do dano moral.

Nessa esteira de raciocínio, manifesta-se YUSSEF SAID CAHALI: “a Constituição de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição”.³⁸

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

Após o advento da Constituição de 1988, que, como visto, positivou o silogismo criado pela doutrina e jurisprudência, sobreveio, trazendo maior lume a até então acinzentada temática, o enunciado da Súmula nº 37 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, citado em capítulo anterior, que expressamente admite a cumulação de reparações por danos material e moral oriundos do mesmo fato.

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

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

³⁸ *Op. cit.*, p. 53.

A propósito, conforme ressalta o Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA: "A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, *caput*, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). [...] No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana [...], o direito à privacidade [...], o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência."³⁹

E continua o Mestre:

"A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de **direito fundamental**." [sem grifo no original]⁴⁰

Portanto, enraizada, a reparabilidade do dano moral no sistema normativo brasileiro e na própria Carta Política, tem-se como certa a sua aplicabilidade em face de qualquer "lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito"⁴¹, como necessidade natural da vida em sociedade, conferindo guarida ao desenvolvimento normal de todas as potencialidades de cada ente personalizado.

Demais disso, como bem assevera AFRÂNIO LYRA⁴², é mister considerar que "o direito não é feito para os anjos e sim para o homem, com sua grandeza e suas mesquinhas – *ni bête ni ange*, como disse Pascal. [...] Não se pode exigir, em nome do moralismo hipócrita, o desprendimento total, a resignação absoluta das vítimas de ofensas morais. Não deve o direito acolher as pseudo-razões de uma

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998. p.201.

⁴⁰ *Idem*. *Op. cit.*, p.204.

⁴¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p.18.

⁴² *Apud* CHAVES, Antonio. *Responsabilidade civil – atualização em matéria de responsabilidade por danos morais*. Revista Jurídica n°231 – JAN/97. p. 11.

moralidade farisaica para, com elas, impor àqueles que sofrem danos morais o dever de perdoar sempre”.

O FUNDAMENTO E O ESCOPO DA REPARAÇÃO

É condição necessária para a vida social que, ao escolher as vias pelas quais atua na sociedade, o homem assuma os ônus de sua condição de ser inteligente e livre.⁴³

Na verdade, muito embora não se possa deixar de expor a questão pertinente ao fundamento da reparação do dano moral, é de se salientar a desnecessidade de mergulho mais profundo na matéria, pois a razão maior da imposição do dever de indenizar o dano moral em tudo se identifica com aquela à qual se submete a reparação do dano material, ante a unicidade ontológica que alicerça a responsabilidade civil: o princípio geral da obrigação de não lesar – *neminem laedere*.

O traço diferencial entre a reparação do dano de cunho econômico e a do dano moral reside no fato de que a sanção afeta ao segundo não se resolve em indenização, porque não há o retorno ao *status quo ante*. A reparação, nesse caso, não é de cunho satisfativo, enquanto que, diante do dano patrimonial (*stricto sensu*) há indenização propriamente dita, pois ocorre a eliminação do prejuízo e das conseqüências da conduta lesiva.

O Mestre YUSSEF SAID CAHALI, em sua festejada obra **Dano Moral**, preconiza a respeito:

"Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que a indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfatória."⁴⁴

Assim, com relação à função própria da indenização por dano moral, há de se dar o devido destaque.

Divide-se ela em três aspectos distintos: **compensatório, sancionador e pedagógico**.

⁴³ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 21.

⁴⁴ *Op. cit.*, p.42.

O primeiro repousa – atualmente com larga mansidão – na necessidade de minimizar os sacrifícios suportados por força dos danos ocorridos ou, quiçá, de reconstituir a situação pessoal.

A doutrina, em passado próximo, envolveu-se na discussão acerca da impossibilidade da reparação, ao argumento de que seria inaceitável a atribuição de preço à dor – *pretium doloris*.

Entre os que repeliram enfaticamente tal entendimento, nosso juriconsulto CARVALHO DE MENDONÇA. Assinala, com a sabedoria que lhe é própria:

"[...] existe uma verdadeira logomaquia nesse argumento. Que tal equivalência não existe não há duvidar. Concluir daí para a não-reparação é o que reputamos sem lógica. Realmente, a equivalência não se verifica, nem mesmo entre os meios morais. Nada, pois, equivale ao mal moral; nada pode indenizar os sofrimentos que ele aflige. Mas o dinheiro desempenha um papel de satisfação ao lado de sua função equivalente. Nos casos de prejuízo material esta última prepondera; nos de prejuízo moral a função do dinheiro é meramente satisfatória e com ela reparam-se não completamente, mas tanto quanto possível, os danos de tal natureza."⁴⁵

JOSÉ EDUARDO CALLEGARI CENCI corrobora o posicionamento capitaneado por CARVALHO DE MENDONÇA e CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e afirma que "na reparação dos danos morais, o dinheiro não desempenha a função da equivalência, como, em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória é a pena."⁴⁶

Tem-se que o fim almejado pela reparação do dano moral não é o de reparar, em sentido literal, a dor, pois, esta, a toda evidência, não tem preço; mas, fundamentalmente, aquilatar o valor compensatório apto a amenizar.

Por essa razão é que, ressalta pertinente a conclusão do Professor WILSON MELLO DA SILVA:

"Reparar, em verdade, o dano moral, seria assim buscar, de um certo modo, a melhor maneira de se contrabalançar, por um meio qualquer, que não pela via direta do

⁴⁵ MENDONÇA, Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*, Tomo II, n. 743, p. 451.

⁴⁶ CENCI, José Eduardo Callegari. *Considerações sobre o dano moral e a sua reparação*. RT 683/47.

dinheiro, a sensação dolorosa infligida à vítima, ensejando-lhe uma sensação outra de contentamento e euforia, neutralizadora da dor, da angústia e do trauma moral.⁴⁷

A toda evidência, portanto, a dor não é paga, assim como os sentimentos e os sofrimentos pouco se amenizam; entretanto, o ofendido necessita de meios para se recuperar.

E, como muito bem lembra CLAYTON REIS, citando ALCINO DE PAULA SALAZAR: “com a prestação pecuniária o que se visa não é diretamente extinguir a dor com a aplicação de um preço ou antídoto; não é extraí-la pondo-lhe no lugar a moeda, como ficou esclarecido. O que se faz é outra coisa, é procurar para o lesado um conjunto de sensações agradáveis, motivo de satisfação e de emoções, segundo a sua inclinação e o seu temperamento, de sorte a criar condições que, se não chegam a suprimir o sentimento de pesar, de certo podem atenuá-lo, tornando-o mais suportável e menos prolongado”.⁴⁸

Assim é que, para se minguarem ou amenizarem os sofrimentos, os sentimentos, busca o Direito propiciar ao ofendido o meio adequado e plausível para que se recomponha da dor sofrida. Mas tal “remédio” custa dinheiro, a ser bancado pelo ofensor.

O segundo – aspecto sancionador – causou, no início do percurso da moderna teoria da responsabilidade, significativa polêmica. Argumentava-se sobre a incompatibilidade da imposição de pena com o direito privado. Além disso, alguns estudiosos sequer reconheciam a possibilidade da composição do dano moral, pois afirmavam que a única finalidade da indenização seria a sancionadora. Exemplificativamente, entre estes, CARBONNIER, que somente reconhecia a faceta “afitiva” da reparação e declarava não ser justo que o responsável pelo delito permanecesse livre de sanção; para ele, as perdas e danos, nesse caso, se

⁴⁷ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Tese. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1949.

⁴⁸ *Apud* REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. São Paulo: Forense, 1999. p. 134.

justificavam como uma espécie de punição de caráter privado, que, no lugar de aproveitar ao Estado, como na retratação do Direito Penal, beneficia a vítima.⁴⁹

Mas, em verdade, hodiernamente, prevalece o entendimento de que o mecanismo protetor da norma geral, que impõe o ressarcimento ou a reparação – *neminem laedere* – caracteriza-se por sua natureza mista: de um lado compondo danos, de outro impondo certa sanção, pois o próprio dever de indenizar representa obrigação imposta em função do ato ilícito.

YUSSEF SAID CAHALI⁵⁰, ao abordar a problemática, assevera que, na solução dos interesses em conflito, o direito, como processo social de adaptação, estabelece aquele que deve prevalecer, garantindo-o mediante coerção até mesmo física, preventiva ou sucessiva, que não é desconhecida, também, do direito privado. Assim, pode acontecer que, para induzir alguém a que se abstenha da violação de um preceito, o direito o ameace com a cominação de um mal maior do que aquele que lhe provocaria a sua observância. Nesse caso, ter-se-ia, então – agora segundo CARNELUTTI – a sanção econômica do preceito.

É certo que o caráter sancionador da reparação em nada se mescla à composição pecuniária que substituiu a vingança privada do Direito Romano, mas não se pode deixar de reconhecer que alguns resquícios ainda não esmaeceram por completo.

Finalmente, o terceiro aspecto – o pedagógico – volta-se não só para o ofensor, mas, também, para toda a sociedade.

Com efeito, a simples possibilidade de condenação na reparação do dano moral, não se pode negar, produz efeitos pedagógicos em relação ao que praticou a ofensa à medida que desestimula a reincidência e alerta a coletividade sobre o resultado negativo da conduta reprovável – quem descumprir o dever de não praticar conduta capaz de provocar no outro a dor moral será punido. Isso, sem dúvida, traz como resultado a diminuição das violações.

⁴⁹ *Apud* CAHALI, Yussef Said. *Op. cit.*, p. 33-34. Tradução livre do autor. “*injuste que la faute du responsable n'eût pas de sanction: les dommages-intérêts se justifient alors comme une sorte de peine privée, d'amende privée, qui, au lieu de profiter à l'Etat, comme l'ammende du Droit Penal, profite à la victime*”.

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 37.

Conclui-se, assim, que, a reparação do dano, notadamente o moral, é multifacetada, apesar de num primeiro momento prevalecer o seu aspecto individualista. De muitos cores se reveste sua função. A estes CARLOS ALBERTO BITTAR acentua, reportando-se a RENÉ SAVATIER, GIOVANI BONILINI E ALFREDO MINOZZI:

"[...] embora sob perspectivas diversas possa ser analisada, resultam como centrais, na teoria da responsabilidade civil, as orientações de que: sob o prisma do interesse coletivo, prende-se ao sentido natural de defesa da ordem constituída e, sob o do interesse individual, à conseqüente necessidade de reconstituição da esfera jurídica do lesado, na recomposição ou na compensação dos danos sofridos. De outra parte, sob o ângulo do lesante, reveste-se de nítido cunho sancionatório, ao impor-lhe a submissão, pessoal ou patrimonial, para a satisfação dos interesses lesados. Serve, também, sob o aspecto da sanção, como advertência à sociedade, para obviar-se a prática do mal."⁵¹

Dessarte, pode-se vislumbrar que a teoria da reparação civil do dano moral, de modo geral, está calcada em funções de defesa de interesses individuais, a exemplo dos direitos da personalidade, mas sem se desconectar, em momento algum, do escopo maior de servir como instrumento de proteção aos interesses da coletividade. Doutrinadores há que claramente afirmam que a evolução da teoria se dirige ao engajamento contínuo de elementos sociais na reparação de danos, inclusive quanto à definição das respostas ao agente destes causador.

⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.26.

A CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR

Sobre a configuração do dever de indenizar o dano moral, diverge a doutrina.

Há os que, de um lado, conforme esclarece CAHALI, defendem o posicionamento de que a regra geral a ser observada, no plano do dano moral, exige a prova não só de sua ocorrência, mas, também, de sua repercussão moral.⁵²

De outro lado, majoritária corrente abraçada por BITTAR aponta a responsabilização como decorrente do simples fato da violação, ao fundamento precípua de que “verificado o evento danoso, surge, *ipso facto*, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos do direito”, haja vista que a constatação do alcance do dano constitui fenômeno claramente perceptível a qualquer um, porquanto diga respeito à essencialidade do homem.⁵³

Vale ressaltar que, mesmo entre os opositores desse último posicionamento, é reconhecida a desnecessidade da referida prova em alguns casos, como o dano moral decorrente da perda de pessoa da família, do protesto de título de crédito, da ofensa à honra da mulher e outros.

Os Tribunais pátrios se têm manifestado no sentido de que, diferentemente do que ocorre com o dano material, para que se configure o dano moral, não há se cogitar da prova do prejuízo. Portanto, embora alguns juristas de renome defendam, por vezes, posicionamento diverso, tem prevalecido na jurisprudência a idéia de que basta a constatação do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do ofensor para se fazer presente o dever de indenizar. Considera-se que a indenização devida em face da lesão praticada aos direitos da personalidade, por se relacionar ao sofrimento e à dor moral, ocorre a partir do fato violador (*damnum in re ipsa*). Ou

⁵² *Op. cit.*, p. 703.

⁵³ *Op. cit.*, p. 214-218.

seja, o direito à reparação nasce uma vez apurado o *eventus damni*, independentemente de haver, ou não, comprovação de prejuízo.

Nesse sentido, oportuno destacar, entre outros, a decisão recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, da relatoria do eminente Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEI DE IMPRENSA. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. ABUSO DO DIREITO DE NARRAR. ASSERTIVA CONSTANTE DO ARESTO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DANO MORAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DE DIREITO. RESPONSABILIDADE TARIFADA. DOLO DO JORNAL. INAPLICABILIDADE. NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I – Tendo constado do aresto que o jornal que publicou a matéria ofensiva à honra da vítima abusou do direito de narrar os fatos, não há como reexaminar a hipótese nesta instância, por envolver análise das provas, vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula/STJ.

II - Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito.

III - Agindo o jornal internacionalmente, com o objetivo de deturpar a notícia, não há que se cogitar, pelo próprio sistema da Lei de Imprensa, de responsabilidade tarifada.

IV - A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, não se podendo admitir, no tema, a interpretação da lei conforme a Constituição." [sem grifo no original]^{54 55}

⁵⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. REsp nº 85.019/RJ. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do julgamento: 10.3.1998. DJ de 18.12..9.1998, p. 358.

⁵⁵ Na mesma esteira, os seguintes julgados:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Ementa: Direito Civil. Direito Autoral. Fotografia. Publicação sem autorização. Impossibilidade. Obra criada na constância do contrato de trabalho. Direito de cessão exclusivo do autor. Aplicação do hoje revogado art. 649, CC. Dano moral. Violação do direito. Parcela devida. Dano material. Prejuízo caracterizado. Apuração. Liquidação por arbitramento. Recurso acolhido. I - A fotografia, na qual presentes técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc. II - Em se tratando de discussão que envolve contrato de trabalho entre as partes - verificação se a obra foi cedida ao empregador somente pela existência do emprego -, não há como deixar de aplicar a norma vigente ao tempo da celebração desse ajuste, sob pena de violação do ato jurídico perfeito. As partes, ao tratar da negociação do vínculo empregatício, tinham ciência das regras que regulavam a matéria à época, pelo que seria defeso alterar-se a situação atinente aos direitos e deveres de cada uma. III - A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o revogado art. 649 do Código

Civilimpede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra. IV - O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano. V - Evidenciado, outrossim, o dano material, representado pela remuneração não percebida pelo artista que teve sua obra veiculada, sem autorização, em periódico comercializado. VI - Ausentes elementos concretos que permitam, desde logo, a definição do montante dos danos patrimoniais, fica relegada sua apuração para a liquidação de sentença por arbitramento, nos termos do art. 1553 do Código Civil. REsp 121.757/RJ. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do julgamento: 26.10.1999. DJ de 8.3.2000, p. 117.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Ementa: Civil e Processual Civil. Danos patrimonial e moral. Art. 602 do CPC. 1. A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa). Assim, o só fato de o r. acórdão guerreado ter reconhecido a perda em 30% da capacidade laborativa da recorrente, conseqüente de ato culposo atribuído à recorrida, já é bastante, por si mesmo, para se ter como existente a lesão moral e, por decorrência, o direito daquela a ser indenizada e desta de arrostar com o ônus da reparação. 2. Tem natureza alimentar, para fins do art. 602 do CPC, a indenização a ser paga mensalmente pela empresa particular de transporte a passageiro seu que sofrer danos por acidente cuja culpa seja a ela atribuída, pois objetiva a complementar salário e a possibilitar, à vítima, os meios necessários para o seu sustento e/ou de sua família. Está subsumida, na expressão "ato ilícito", inserta no *caput* do art. 602 do CPC, a indenização decorrente de acidente nas condições acima cogitadas. A experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e das incertezas econômicas no mundo de hoje, asseverar que uma empresa particular, por sólida e confortável que seja a sua situação atual, nela seguramente permanecerá, por longo prazo, com o mesmo "status" econômico em que presentemente possa ela se encontrar. A finalidade primordial da norma contida no "caput" e nos pars. 1 e 3 do artigo acima mencionado é a de dar ao lesado a segurança de que não será frustrado quanto ao efetivo recebimento das prestações futuras. Por isso, a cautela recomenda a constituição de um capital, ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (SUM. 7/STJ). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessas partes, provido. REsp 23.575/DF. Relator: César Asfor Rocha. Data do julgamento: 9.6.1997. DJ de 1.9.1997, p. 40.838.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Ementa: Indenização de direito comum. Dano moral. Prova. Juros moratórios. Súmula nº 54 da Corte. 1. Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil. 2. Na forma da Súmula n. 54 da Corte, os juros moratórios nestes casos conta-se da data do evento. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte. REsp 86.271/SP. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Data do julgamento: 10.11.1997. DJ de 9.12.1997, p. 64.684.

O VALOR LIMITE INDENIZATÓRIO

A dor e o sofrimento impedem que o homem exerça de forma plena o seu direito inalienável à vida. O direito positivo, enquanto instrumento de justiça, não ignora as ofensas capazes de ocasionar a ruptura dessa plenitude, seja na esfera material, seja na esfera moral.

A dignidade da pessoa, os seus sentimentos de estima e a sua luta pela realização existencial devem merecer o devido respaldo por parte dos operadores do Direito. Assim, os danos que a ela afetem podem e devem ser minimizados com a reparação autônoma, haja vista que o exame da disciplina legal vigente em nosso País revela, sem margem à dúvida, os casos em que ocorrem.

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

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

Estágios e sistemas da fixação

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

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

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

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

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

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

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

Imposição de limites legais *versus* prudente arbítrio do juiz

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

A propósito, oportuno salientar que já há jurisprudência firmada pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Constituição Federal não recepcionou a responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa, conforme trecho da ementa de teor seguinte: “[...] I – A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não

foi recepcionada pela Constituição de 1988, restando revogada a norma limitadora (art. da Lei 5.250/67), pelo texto constitucional. [...]”⁵⁶

A partir daí se pode inferir que o tarifamento legal da responsabilidade de reparar o dano moral se encontra com seus dias contados.

Mas, nem por isso, se permite ignorar as opiniões dos juriscivilistas a respeito.

Entre os que defendem a imposição de limites legais, o Professor HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que sugere a respeito:

“Para fugir aos cálculos arbitrários, no caso de indenização por dano moral nas relações de consumo, TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO sugere o recurso à analogia, com base no art. 4º da Lei de Introdução. Uma vez que o Código do Consumidor não cuidou de apontar qualquer critério, poder-se-ia lançar mão dos dados constantes do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27.08.1962), onde existem cálculos reparatórios organizados em função de certos números de salários mínimos (Responsabilidade civil no Código do Consumidor, Rio, Aide, 1991, nº 15, pág. 102). Esse recurso à solução analógica com as regras da Lei de Telecomunicações e da Lei de Imprensa tem sido adotado, também, pela jurisprudência (1º TACivSP, Ap. 516.041/8, in RT 698/104).”⁵⁷

Também incorpora a defesa da fixação dos limites legais JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, que assim conclui sua tese a respeito:

“Em suma, por suas peculiaridades, a indenização do dano moral puro se configura como pena pecuniária, ou multa; é pena civil. Enquanto tal, está sujeita ao princípio da legalidade das penas, conforme se acha expresso na CF: não haverá nenhuma pena ‘sem prévia cominação legal’ (art. 5º, XXXIX).

⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4a Turma. Ementa: REsp nº 85.019/RJ. Civil e processual civil. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Notícia jornalística. Dano moral. Revogação da indenização tarifada pela Constituição de 1988. Precedentes. Ajuizamento da ação civil contra a empresa jornalística. Lei 5.250/67, art. 29. Extinção do direito de resposta. Ausência de prejuízo. Nulidade não reconhecida. Recurso parcialmente acolhido. I - A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, restando revogada a norma limitadora (art. da Lei 5.250/67), pelo texto constitucional II - Em obséquio ao princípio da instrumentalidade das formas, que caracteriza o processo civil moderno, não deve declarar nulidade processual que a lei não haja expressamente cominado, quando a parte que a argüi não demonstra a ocorrência de qualquer prejuízo processual, em concreto. REsp. 74.446/RJ.Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do julgamento: 2.6.1998. DJ de 14.9.1998, p. 61.

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade civil – danos morais e patrimoniais – acidente no trabalho – ato de preposto**. ST nº 84 - JUN/96, p.7.

"Reduz-se, pois, a um falso problema a dificuldade de estimar a indenização do dano moral ex post facto. É que, por ter a natureza de pena civil, não pode essa sanção ser criada *ad hoc*, depois de ocorrido o fato danoso. Não cabe ao juiz, mas ao legislador, estabelecer os seus limites máximos e mínimos e, para isso, o legislador nunca teve dificuldade alguma. Basta consultar o CP para comprová-lo de imediato. E constando de lei a pena pecuniária, nunca teve nenhum juiz dificuldade maior em ajustá-la a cada caso concreto, graduando-a segundo os fins que lhe são próprios, mas dentro dos limites e critérios previamente fixados pelo legislador."⁵⁸

Observa-se, assim, a repugnância que advém do arbítrio, a respeito do qual, com muita propriedade, ARTUR OSCAR DE OLIVEIRA DEDA recomenda: "Ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação. **Arbítrio prudente e moderado não é o mesmo que arbitrariedade**"⁵⁹. [sem grifo no original]

Mas, de outro lado, há os que se inclinam na direção defendida por AGUIAR DIAS⁶⁰, que enfatiza:

"A condição de impossibilidade matemática exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo.

"Não é razão suficiente para não indenizar e, assim, beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, **em matéria de dano moral, o arbítrio é até da essência das coisas (Natur Der Sache).**" [sem grifo no original]

A meu modesto sentir, e segundo entendimento que, a cada dia, ganha corpo na doutrina e na jurisprudência, o *quantum* compensatório, a título de dano moral, deve ficar ao livre e prudente arbítrio do Magistrado, mas com ressalvas expressas de que o limite ressarcitório não pode ultrapassar o bem protegido – a vida, penso que o magistrado é o único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento e tirocínio, a extensão da lesão e o valor cabível que a esta corresponda, desde que o bem protegido – a vida não seja inferior a nenhum dano moral. E, conforme bem recomenda o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "[...] deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela

⁵⁸ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Dano moral na Lei de Imprensa**. RJ nº 251 – SET/98, p. 149.

⁵⁹ DEDA, Artur Oscar Oliveira. **Dano Moral - Reparação**, in Enciclopédia Saraiva de Direito, Vol. 22, p. 290.

⁶⁰ *Apud* CHAVES, Antonio. *Op. cit.*

jurisprudência, com razoabilidade e equidade, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso concreto [...]”⁶¹

Demais disso, lembrando ANATOLE FRANCE (“Eu não teria medo das más leis se elas fossem aplicadas por juizes bons. Diz-se que a lei é inflexível, mas eu não acredito. Não há texto que se não deixe solicitar. A lei é morta. O magistrado está vivo. Ele tem uma grande vantagem sobre ela.”), conclui-se que, em se tratando da fixação da reparação do dano moral, o voto de confiança na atividade judicante se faz ainda mais imprescindível, pois a valoração de um juiz, sem dúvida, tem infinitas vantagens sobre a previsão fria de uma lei genérica, desde que o limite ressarcitório não ultrapasse o bem protegido- a vida.

E, como oportunamente recorda CAHALI: “... o juiz, por dever de ofício, está investido da atividade judicante, e se presume esteja dotado de bom senso, experiência e moderação que o habilitam a desvencilhar-se daquelas dificuldades [a de identificar na dor a existência do dano moral para a procedência da ação e a fixação do *quantum* da condenação]...”⁶²

Ainda sobre a ministração da justiça pelo magistrado, com a sabedoria que lhe é própria, CARLOS MAXIMILIANO assim considera:

[...] a sua função como intérprete e aplicador do Direito é necessariamente vasta e complexa; porque a lei deve regular os assuntos de um modo amplo, fixar princípios fecundos em conseqüências, e não estabelecer para cada relação da vida uma regra específica, não decide casos isolados, formula princípios gerais. Até mesmo nas hipóteses cada vez mais raras em que os textos se referem a exemplos particulares, intervém o intérprete ou o aplicador para generalizar a idéia,

⁶¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Ementa: Civil e processual civil. Indenização. Dano moral e material. Matéria de prova. Dissídio não comprovado. Princípio da identidade física do juiz. Exceções do art. 132 do CPC. I - Se o acórdão recorrido, com base nas provas carreadas aos autos, reconheceu a culpa dos prepostos da empresa-ré para a ocorrência do evento danoso que vitimou o pai e marido das autoras, tal assertiva não pode ser revista em sede de Especial, por expressa vedação da Súmula 7/STJ. II - Na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade e equidade, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso concreto. Dissídio jurisprudencial não demonstrado, quanto ao ponto, ante a semelhança das hipóteses em confronto. III - Transferido o juiz que concluiu a instrução do processo, desvincula-se do feito. Inteligência do art. 132 do CPC, em sua nova redação. IV - Recurso não conhecido. REsp 137.482. Relator: Waldemar Zweither. Data do julgamento: 18.8.1998. DJ de 14.9.98, p. 55.

⁶² *Op. cit.*, p.173.

estendê-la a circunstâncias semelhantes, aos fatos análogos [...].⁶³ [sem grifo no original]

Assim, não creio seja o valor preestabelecido a melhor alternativa de se realizar a justiça – até porque tentar colocar a questão em termos legais objetivos seria tarifar a dor, hipótese que tenho como absurda. Em que pese ao respeito devido aos que divergem sobre o assunto, não vejo como alguém, em sã consciência, possa acatar uma tabela a ser observada diante da aflição humana. Se os interesses intersubjetivos de cada vítima são distintos, mostrando-se díspares os efeitos dos danos causados, como, então, seria possível tarifar a indenização em vala comum de valores pecuniários? Não vacilo em afirmar que tal dosimetria representaria mais uma oportunidade para se fazer presente a deplorável cultura, arraigada e difundida no meio social, notoriamente tendenciosa a que se limite direitos sempre “por baixo”. Além disso, não se estaria, também, a igualar realidades desiguais, fruto maior da injustiça?

É preciso, outrossim, levar em conta que a igualdade de todos perante a lei, da maneira como consagrada pela nossa Carta Magna, é a jurídica, e não, a substancial (ou natural).

O valor moderado *versus* a exacerbação da sanção pecuniária

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

CARLOS ALBERTO BITTAR, posiciona-se em franca defesa da exacerbação da sanção pecuniária como fórmula ideal, prestigiando a teoria do valor de desestímulo. Nesse sentido, assim se expressa:

“Ora, num momento em que crises de valores e de perspectivas assolam a humanidade, fazendo recrudescer as diferentes formas de violência, esse posicionamento [o da condenação em quantia significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante] constitui sólida barreira jurídica a atitudes ou a condutas incondizentes com os padrões éticos médios da sociedade. De fato, a exacerbação da sanção pecuniária é fórmula que

⁶³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 57.

atende às graves conseqüências que de atendados à moralidade individual ou social podem advir. Mister se faz que imperem o respeito humano e a consideração social, como elementos necessários para a vida em comunidade.”⁶⁴

Por seu turno, embora defensor da fixação de limites legais para o *quantum* indenizatório, o Mestre ARAKEN DE ASSIS, para os casos em que estes inexistam, assim demonstra sua preocupação em relação àquele que, costumeiramente, lesiona os direitos afetos à personalidade:

“A prudência consistirá em punir moderadamente o ofensor, para que o ilícito não se tome, a este título, causa de ruína completa. Mas, em nenhuma hipótese, deverá se mostrar complacente com o ofensor contumaz, que amiúde reitera ilícitos análogos.

“É o caso das empresas de banco que, com indiferença cruel, consigam informações negativas sobre seus clientes e devedores em cadastros que vedam ou tolhem o acesso ao crédito e, posteriormente, se desculpam com pretexto de erro operacional. Nessas hipóteses, a indenização deverá compensar a vítima pelo vexame e punir, exemplarmente, o autor do ato ilícito, com o fito de impedir sua reiteração em outras situações.”⁶⁵

Os mais radicais no combate à fixação de valores elevados para a reparação moral, e também defensores do estabelecimento legal de limites indenizatórios, como SÉRGIO PINHEIRO MARÇAL⁶⁶, argumentam que a conseqüência danosa da rápida mudança “de um sistema que amparava a quase irresponsabilidade por danos morais, para um sistema que perigosamente vem procurando se aproximar dos padrões norte-americanos dos *punitive damages*” é a distorção total do instituto da reparação em tela, em razão do que criticam duramente a teoria do valor do desestímulo preconizada, como demonstrado acima, por CARLOS ALBERTO BITTAR.

Todavia, oportuno ressaltar que, ao lado da formação social e consciência jurídica, responsáveis, sem dúvida, por um menor número de ocorrências do dano moral, nos países ditos de primeiro mundo, como os Estados Unidos da América do Norte, onde prevalece as *punitive damages*, caminha severa repressão legal, e, em alguns casos, as cifras indenizatórias são milionárias, não questionadas pela

⁶⁴ *Op. cit.*, p.233.

⁶⁵ ASSIS, Araken de. *Indenização do Dano Moral*. Palestra proferida, em 11.4.1997, no Simpósio “Direito Civil: Responsabilidade Civil e Família”, realizado em Canela - RS, pela Editora Síntese. RJ nº 236 - JUN/97, p. 5.

⁶⁶ MARÇAL, Sérgio Pinheiro. *Reparação de danos morais – teoria do valor do desestímulo*. *Jornal Síntese* nº 7 – SET/97, p. 10.

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

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

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

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

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

O problema da reparação pecuniária como fonte de enriquecimento

Observa-se, ainda, crescente preocupação no que respeita à possibilidade de especulações desonestas por parte daqueles que pretendem se ver indenizados. É o que se depreende da orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgado da relatoria do eminente Ministro EDUARDO RIBEIRO: "Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso dos juízes, que haverão

de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade, e arbitrar com recomendável moderação o montante da reparação".⁶⁷

Assim, é que adverte LACOSTE: "a reparação será sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado, mas, de outra parte, quem atribuisse demasiada importância a esta reparação de ordem inferior se mostraria mais preocupado com a idéia de lucro do que mesmo com a injúria às suas afeições; pareceria especular sobre sua dor e seria evidentemente chocante a condenação cuja cifra favorecesse tal coisa".⁶⁸

Por sua vez, a palavra sempre judiciosa de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA destaca:

"A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva"⁶⁹ [sem grifo no original]

Não havendo equivalência entre a dor e o valor pecuniário, o que se atribui, a título de indenização pelo dano moral apurado, é um benefício de ordem material que permita seja atenuada a dor do ofendido, prevalecendo nos nossos Tribunais o entendimento de que "a indenização não pode ser meramente simbólica, de modo a perder o caráter punitivo que também ostenta, como também não pode ser excessiva, de modo a gerar um verdadeiro enriquecimento sem causa da vítima e insuportável penalização do agente"⁷⁰.

⁶⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Ementa: Responsabilidade civil. Acidente de automóvel. Responsabilidade do proprietário que cede o uso do veículo a terceiro. Dano material e moral. Cumulação. Possibilidade. REsp 6.852. Relator: Eduardo Ribeiro. Data do Julgamento: 29.4.1991. DJ de 3.6.1991, p. 7425.

⁶⁸ *Apud* DIAS, Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. Vol. II. p. 740.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 67.

⁷⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. Ementa: Responsabilidade civil. Acidente sofrido por passageiro. Prescrição. Código de Defesa do Consumidor. Fato de terceiro. Liquidação de sentença. Limite temporal do pensionamento. Dano moral. Lucros cessantes. Seguro obrigatório. Precedentes da Corte. 1. O

Domina, portanto, o entendimento de que o valor da indenização, de caráter eminentemente compensatório, há de ser razoavelmente expressivo, e não, irrisório ou simbólico, pois é necessário que “pegue no bolso do ofensor” como fator de desestímulo, a fim de evitar reincidências, mas deve haver comedimento, como forma de impossibilitar que o instituto seja transformado em mera fonte de enriquecimento.

Nesse sentido, também, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR manifesta sua preocupação a respeito da justa medida do valor da indenização por dano moral:

“Se de um lado se aplica uma punição àquele que causa dano moral a outrem, e é por isso que se tem de levar em conta a sua capacidade patrimonial para medir a extensão da pena civil imposta; de outro lado, tem-se de levar em conta a situação e o estado do ofendido, para medir a reparação em face de suas condições pessoais e sociais. Se a indenização não tem o propósito de enriquecê-lo, tem-se que lhe atribuir aquilo que, no seu estado, seja necessário para proporcionar-lhe apenas a obtenção de ‘satisfações equivalentes ao que perdeu’, como lembra MAZEAUD et MAZEAUD (*Responsabilité civile*, vol. I, nº 313, *apud* CAIO MÁRIO, *Responsabilidade civil*, 2ª ed., Rio, Forense, 1990, nº 45, págs. 63-64)”⁷¹.

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

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

⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Responsabilidade civil – danos morais e patrimoniais – acidente no trabalho – ato de preposto*. ST nº 84 - JUN/96, p.7.

que deve ser atendido pelo julgador, ou seja, **o caráter sancionador da indenização.**

Vale a ressalva pessoal de que, se o magistrado, verificando a gravidade do dano e as circunstâncias do caso, tiver que decidir entre punir o ofensor ou evitar o enriquecimento “sem causa” [?] do ofendido, sua escolha, certamente, deve recair sobre a primeira opção, sob pena de reduzir a Justiça ao mesmo papel do escravo romano encarregado de providenciar aos ofendidos o pagamento da taxa legal pelas bofetadas que seu amo se divertia em vibrar nos transeuntes.⁷²

A propósito: pode-se falar com segurança, em se tratando de dano moral, no enriquecimento “sem causa”, quando se sabe que a dor e o sofrimento impedem que o homem exerça de forma plena o seu direito inalienável à vida, e mormente quando todos reconhecem que não há como os quantificar?

Somente a título de exemplo, oportuno lembrar, sem nenhum demérito, que não se exige, essencial e especificamente, de um candidato a uma vaga de cargo auxiliar num escritório, o que se reclama em face do homem público, ou seja, a ilibada conduta esperada pela sociedade como integrante do perfil adequado. Assim, como ficaria ele, diante da sociedade, se, ofendido moral e injustamente pelos meios de comunicação social, cujo raio de atuação é incomensurável, não buscasse a **exemplar sanção** daqueles que maculassem a sua honra, que, no caso, é a sua lei particular de conservação moral, onde, segundo IHERING, reside o mais alto grau de sua sensibilidade, ou seja, aquele ponto que, se tocado, exigirá do homem público a luta pelo seu Direito, sob pena de perder a existência e a independência, de perder a sua personalidade, de não ter mais reconhecidas as suas faculdades? Com certeza, seria desprezado, porque no bem atingido, *in casu*, reside o princípio constitutivo da vida pública, que não lhe deixa opção outra, restando-lhe, apenas, evidentemente, o suicídio moral. Poder-se-ia afirmar com segurança que na mesma situação estaria, invariavelmente, envolvido o cidadão comum? Evidente que não. No exemplo, de circunstâncias tão distanciadas, o valor tarifado ou o irrisório atingiria a justiça perseguida pelo Direito ao tutelar a reparação do dano moral?

⁷² Vide Capítulo 3, p. 14.

Como já tive a oportunidade de defender, em julgados onde atuei como magistrado, a tendência hodierna, em termos de reparação civil de danos morais, é pela razoabilidade da condenação, mas, é mister ressaltar, **em todos os sentidos**.

O trabalho de lapidação levado a efeito pelo juiz

Deve o juiz, ao estimar o valor, determinar um ponto a partir do qual exercerá sua avaliação. Seu trabalho, na verdade, assemelha-se ao da lapidação de uma pedra de inestimável valor, onde a força mal empregada é capaz de arruinar todo o resultado pretendido.

Já sinaliza a jurisprudência, que o **ponto de partida**, esse primeiro parâmetro a ser considerado, se presente, há de ser o **valor pedido pelo ofendido**, que, em tese, num primeiro momento, obviamente, seria o único capaz de mensurar o *quantum* suficiente para minimizar os sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir – diga-se de passagem, presente no mais civilizado homem ferido moralmente –, voltado que está para a própria dor. A confirmar essa colocação, embora de forma indireta, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pontificou: “O valor da causa, em ação de reparação de danos morais, é o da condenação postulada se esta já foi de antemão economicamente mensurada pelo autor na inicial”.⁷³

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

⁷³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. Ementa: Processual civil. Impugnação ao valor da causa. Reparação de danos moral e material. Valor econômico previamente estabelecido pelo autor na inicial. Artigo 259 do Código de Processo Civil. O valor da causa, em ação de reparação de danos morais, é o da condenação postulada se esta já foi de antemão economicamente mensurada pelo autor na inicial. Recurso provido. REsp 143.553/RJ. Relator: César Asfor Rocha. Data do julgamento: 25.11.1997. DJ de 20.4.98, p. 91.

A orientação capitaneada pela doutrina e jurisprudência majoritárias no momento é no sentido de que o julgador há de considerar, em princípio: a **extensão e gravidade do dano, as circunstâncias (objetivas e subjetivas) do caso, a situação pessoal e social do ofendido e a condição econômica do lesante**, na busca de relativa objetividade com relação à satisfação do direito atingido, preponderando, como orientação central, a **idéia de sancionamento do ofensor**, como forma de obstar a reiteração de casos futuros. Tudo isso sopesadas as circunstâncias concretas do caso, à luz da prudência e razoabilidade.

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

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

CONCLUSÃO

A vida é um bem insubstituível, portanto, qualquer indenização decorrente de dano moral, deve partir do bem maior que é a vida, a teoria da responsabilidade civil, cujas raízes estão fixadas no princípio fundamental do *neminem laedere*, encontra sua justificação na liberdade de atuação do homem, enquanto ser social, e na sua racionalidade. Busca a satisfação dos interesses do lesado, com vistas a restaurar o seu patrimônio ou compensar o seu sofrimento, conforme o caso. Distingue-se entre a fundada na lei e a que se origina nas relações contratuais, recebendo a chancela do Direito Civil brasileiro sob o fundamento genérico da culpa (*lafo sensu*), não obstante as concessões feitas à responsabilidade objetiva. E, no seu processo evolutivo, centra-se, hoje, cada vez mais acentuadamente, na reparação de dano à vítima.

Desse modo, tutela o Direito o dever amplo de não lesar, ao qual corresponde a obrigação de indenizar, que se revela sempre que de determinada conduta decorra algum prejuízo material ou ofensa moral para outrem.

Tendo como berço a *actio iniuriarum* do Direito Romano, a reparação do chamado dano moral encontra respaldo nos países civilizados, cujas legislações revelam tão-só nuances na amplitude que lhe conferem as legislações.

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

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

Pode-se, então, afirmar, de maneira ampla, que o dano moral é aquele que se manifesta na ofensa ao patrimônio (*lato sensu*) ideal da pessoa.

Da imensa gama dos direitos tutelados como da personalidade, atados à noção de dignidade humana, deriva a inviabilidade, constatável de plano, de enumeração exaustiva de todas as hipóteses de ocorrência do dano moral e, por via reflexa, a dificuldade de classificação sistematizada, cabendo, então ao Magistrado a tarefa de identificar o dano moral reclamado na demanda, a partir das circunstâncias e peculiaridades trazidas pela hipótese.

No Direito brasileiro, o princípio geral de reparabilidade da lesão moral tem fundamento na exegese literal do art. 927 do Código Civil, do qual faz menção ao art. 186/187 do mesmo diploma em específico dano moral capaz de ensejar o dever de indenizar (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*).

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

Hoje, enraizada, pois, no sistema normativo brasileiro e na própria Carta Política, a reparação tem aplicação certa no Direito pátrio, diante de qualquer lesão injusta ao patrimônio moral da pessoa.

Alicerçadas sobre o mesmo fundamento – o princípio geral da obrigação de não lesar (*neminem laedere*) – a reparação do dano de cunho material e a da ofensa moral têm como principal diferença o fato de que a primeira se resolve em indenização, ocorrendo, nesse caso, a eliminação do prejuízo e das conseqüências da conduta lesiva, enquanto que a segunda possui natureza eminentemente compensatória, pois não é possível o retorno ao *status quo ante*.

Vê-se, então, que o fim almejado pela reparação do dano moral é, fundamentalmente, aquilatar o valor compensatório apto a amenizar a dor do ofendido.

Entretanto, embora se possa vislumbrar que a teoria da reparação civil do dano moral, de modo geral, está calcada em funções de defesa de interesses individuais, a exemplo dos direitos da personalidade, verifica-se, outrossim, que ela, em momento algum, se desconecta do escopo maior de servir como instrumento de proteção aos interesses da coletividade.

Assim, reparte-se a função da reparação por dano moral em três aspectos distintos: **compensatório, sancionador e pedagógico.**

Vale enfatizar, a propósito, que o próprio mecanismo protetor da norma geral que impõe a reparação – *neminem laedere* – caracteriza-se por sua natureza mista, pois, se, de um lado, compõe danos, de outro lado, impõe a sanção do ato ilícito. E, via de consequência, ao comandar a punição do infrator, orienta condutas.

Ressalvado o posicionamento diverso de alguns doutrinadores de escol, no que concerne à configuração do dever de reparar, em se tratando de danos morais, não há se cogitar da prova do prejuízo, como ocorre em face da indenização por danos materiais. Regra geral, basta a constatação do nexo de causalidade entre o dano e a conduta lesiva do ofensor. É que, por estar relacionada ao sofrimento e à dor moral, evidencia-se já a partir do fato violador (*damnum in re ipsa*) a lesão, fazendo nascer o direito à reparação uma vez apurado o *eventus damni*, independentemente de haver, ou não, comprovação de prejuízo.

Delineados os principais aspectos referentes ao dano moral, resta, agora, concluir sobre o tema central objeto do presente estudo: os critérios para a fixação do valor devido a título de dano moral pelo Judiciário.

A fixação do *quantum* compensatório insere-se entre os temas delicados do Direito, a exigir acurada sensibilidade e senso de justiça, pois, como visto, diferentemente do que ocorre com relação aos danos materiais, não se volta à recomposição patrimonial do ofendido, com o restabelecimento puro e simples do *status quo ante*; persegue, acima de tudo, a compensação, de alguma forma, das

aflições da alma humana, das dores provocadas pelas mágoas produzidas em decorrência das lesões íntimas.

A meu modesto sentir, o valor reparatório, a título de dano moral, deve ficar ao livre e prudente arbítrio do magistrado, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento e tirocínio, a extensão da lesão e o que a esta corresponda.

Há quem tema, e muito, tal liberdade dada ao julgador, e, via de consequência, defenda, enfaticamente, a implantação de um tarifamento ou dosimetria de valores por parte da lei, a fim de coibir eventuais excessos.

Mas, em se tratando da fixação da reparação do dano moral, o voto de confiança na atividade judicante se faz ainda mais imprescindível, pois a valoração de um juiz, inegavelmente, tem infinitas vantagens sobre a previsão fria de uma lei genérica.

Não se apresenta como a melhor alternativa, sem dúvida, o sistema tarifário diante da aflição humana. Ademais, os interesses intersubjetivos de cada vítima são sempre distintos, e díspares são os efeitos causados pelos danos cometidos, o que impossibilita a dosimetria. Não bastasse isso, no condenado sistema, estar-se-ia a igualar realidades desiguais, o que não se admite. E, além do que, considerada a nossa realidade cultural, a tendência nesse "tabelamento", certamente, seria a de limitar o direito aquém do necessário e justo, caminhando-se na contramão da história.

Assim prudência e razoabilidade devem ser tomadas como palavras-de-ordem em todo o processo de apuração do dano moral e da indenização devida em função deste.

Dessa forma, necessita o juiz, ao estimar o valor, repita-se, tarefa das mais tortuosas, determinar um ponto a partir do qual exercerá sua avaliação. Seu trabalho assemelha-se ao da lapidação de uma pedra de inestimável valor, no qual a força mal empregada é capaz de arruinar todo o resultado pretendido.

O **ponto de partida**, esse primeiro parâmetro a ser considerado, se presente, há de ser o **valor pedido pelo ofendido**, que, em tese, em um primeiro momento, obviamente, seria o único capaz de mensurar o *quantum* suficiente, haja vista o caráter compensatório da reparação. Demais disso, não se pode esquecer que a reparação pecuniária do dano moral não indeniza de maneira satisfatória – e nem poderia – a agressão íntima sofrida pelo lesado.

Num **segundo instante**, caberia a **intervenção do juiz**, que, passaria a apreciar, de forma integrada, a **gravidade ou extensão do dano**, as **circunstâncias (objetivas e subjetivas) do caso**, a **situação pessoal e social do ofendido** e a **condição econômica do lesante**.

Nessa análise, em que deve **preponderar**, como orientação central, a **idéia de sancionamento do ofensor**, que impõe seja o *quantum* reparatório razoavelmente expressivo, como forma de obstar a reiteração de casos futuros, deve, ainda, o julgador atentar, embora com menor rigor, para a possibilidade do enriquecimento do ofendido, que somente se admite em situações excepcionais, desde que, obviamente, não se identifiquem especulações desonestas.

Somente considerados todos esses aspectos pelo Judiciário estaria assegurada a quantificação da indenização devida por dano moral de forma a **punir de fato o ofensor, na proporção da gravidade da lesão por ele cometida** – o que, por certo, não ocorreria se o valor fixado fosse simbólico ou “tabelado” –, e a **compensar o ofendido**, embora em pecúnia, observado o poder por esta alcançado no terreno das satisfações humanas, ao mesmo tempo em que se impede seja o *quantum* expressão de puro arbítrio, alcançando-se, assim, o ideal de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR JR., Ruy Rosado. **Responsabilidade Civil do Médico**. Publicada na RJ nº 231 - JAN/97.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Vol. II.
- ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas conseqüências**. São Paulo: Saraiva, 1980.
- ASSIS, Araken de. **Indenização do Dano Moral**. Palestra proferida, em 11.4.1997, no Simpósio "Direito Civil: Responsabilidade Civil e Família", realizado em Canela - RS, pela Editora Síntese. RJ nº 236 - JUN/97.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Vol. 1. Ed. Histórica, 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Danos morais: critérios para a sua fixação**. Boletim IOB nº 15/93.
- _____. **Reparação civil por danos morais**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BREBBIA, Roberto. **El daño moral**. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires: 1950.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- CENCI, José Eduardo Callegari. **Considerações sobre o dano moral e a sua reparação**. RT 683/47.
- CHAVES, Antonio. **Responsabilidade civil – atualização em matéria de responsabilidade por danos morais**. Revista Jurídica nº 231 – JAN/97.
- DEDA, Artur Oscar Oliveira. **Dano Moral - Reparação**, in Enciclopédia Saraiva de Direito, Vol. 22.
- DIAS, Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. Vol. II.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Vol. 33.
- GABBA, C. F. **Questione di Diritto Civile**. Torino: Fratelli Rocca, 1898.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Vol. II, nº 33.
- MARÇAL, Sérgio Pinheiro. **Reparação de danos morais – teoria do valor do desestímulo**. Jornal Síntese nº 7 – SET/97.

- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MENDONÇA, Carvalho de. **Doutrina e Prática das Obrigações**, Tomo II, n. 743.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Dano moral na Lei de Imprensa**. RJ nº 251 – SET/98.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato; CALDEIRA, Mirella D'Angelo. **O dano moral e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. São Paulo: Forense, 1999.
- SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 2ª. ed. São Paulo: Lejus, 1999.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. *Protección a la persona humana*. *Ajuris* 56/98-99.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade civil: teoria e prática das ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SILVA, Wilson Mello da. **O dano moral e sua reparação**. Tese. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 1949.
- STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. REsp 137.482. Relator: Waldemar Zweither. Data do julgamento: 18.8.1998. DJ de 14.9.98, p. 55; 3ª Turma. REsp 174.382/SP. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Data do julgamento: 5.10.1999. DJ de 13.12.1999, p. 141; 3ª Turma. REsp 6.852. Relator: Eduardo Ribeiro. Data do Julgamento: 29.4.1991. DJ de 3.6.1991, p. 7425; 3ª Turma. REsp 86.271/SP. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Data do julgamento: 10.11.1997. DJ de 9.12.1997, p. 64.684.; 4ª Turma. REsp 121.757/RJ. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do julgamento: 26.10.1999. DJ de 8.3.2000, p. 117.; 4ª Turma. REsp 143.553/RJ. Relator: César Asfor Rocha. Data do julgamento: 25.11.1997. DJ de 20.4.98, p. 91; 4ª Turma. REsp 23.575/DF. Relator: César Asfor Rocha. Data do julgamento: 9.6.1997. DJ de 1.9.1997, p. 40.838; 4ª Turma. REsp nº 85.019/RJ. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do julgamento: 10.3.1998. DJ de 18.12.9.1998, p. 358; 4ª Turma. REsp. 74.446/RJ. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Data do julgamento: 2.6.1998. DJ de 14.9.1998, p. 61.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. RE 12.039. Relator: Lafayette de Andrada. Data do julgamento: 6.8.1948. RT 244/629.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil – danos morais e patrimoniais – acidente no trabalho – ato de preposto. ST nº 84 - JUN/96.