

**FIBRA –FACULDADE DO INSTITUTO BRASIL  
INSTITUTO BRASIL DE CIÊNCIA & TECNOLOGIA LTDA  
CURSO EM DIREITO**

**MARIA HELENA ALVES DE ABRANTES**

**O QUANTUM INDENIZATÓRIO DOS DANOS MORAIS**

**ANÁPOLIS  
2018**

**MARIA HELENA ALVES DE ABRANTES**

**O QUANTUM INDENIZATÓRIO DOS DANOS MORAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade FIBRA, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Alexander Corrêa

**ANÁPOLIS**  
**2018**  
FIBRA –FACULDADE DO INSTITUTO BRASIL  
INSTITUTO BRASIL DE CIÊNCIA & TECNOLOGIA LTDA  
CURSO EM DIREITO

**MARIA HELENA ALVES DE ABRANTES**

O QUANTUM INDENIZATÓRIO DOS DANOS MORAIS

Banca Examinadora

---

Orientador: Prof. Esp. Alexander Corrêa Albino da Silva

---

Professor Esp. Jefferson Luiz Maleski

---

Professor Dr. Emerson Adriano Sill

Anápolis, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

Nota: \_\_\_\_\_

ANÁPOLIS  
2018

## **Agradecimentos**

*Primeiramente a Deus que permitiu tudo acontecesse ao longo da minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos e ele é o maior mestre que alguém pode conhecer.*

*Aos meus pais, Silvia Brito e Francinaldo Abrantes por todo apoio financeiro, psicológico e amor incondicional.*

*Ao meu esposo Gustavo Alberto, e minha filha Júlia Abrantes, pela compreensão, amor, que tornaram prazerosas as horas de estudo.*

*Ao meu orientador Alexander Corrêa, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas correções e incentivos.*

*Aos amigos Camila De Paula, Izamayra Ferreira, Brenda Cruz, Harlan Coutin, Bruna Paulino, Mirelle Marques, companheiros de trabalhos e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida.*

*A todos que direta e indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.*

## RESUMO

O trabalho teve como desígnio constatar quais mecanismos são empregados pelo juiz, para quantificação indenizatória no dano moral. Iniciou-se da proposição de que não têm critérios objetivos, nem normas pré-definidas de valor nos ajuizamentos em demanda. Observou-se a responsabilidade civil como respeitável entidade jurídica na tutela das pessoas. Identificou-se que desde tempos remotos, no direito de outros países, muito se resistiu em acolher a reparação do dano moral. Averiguou-se que no Brasil a Constituição de 1988 recepcionou essa inteligência, gerando na doutrina, teorias sobre os empregos da reparação civil: função compensatória, punitiva, eclética, além do enriquecimento ilícito. Procurou-se identificar os critérios utilizados pelo juiz na quantificação do dano moral. Detectou-se que os critérios mais considerados pelos julgadores são: as condições econômicas das partes, a conduta dos agentes, o grau de culpa, a intensidade da lesão, a condição pessoal do ofendido, os padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, somados ao livre e prudente arbítrio do juiz.

**Palavra-chave:** dano moral, critérios, quantificação.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>08</b>
<b>1. DANO MORAL</b> .....	<b>10</b>
1.1 Definição de Dano .....	10
1.2 Do Dano Moral .....	11
1.3 Origem e Evolução Histórica do Dano Moral .....	12
1.3.1 Código Ur-nammu .....	12
1.3.2 Código de Hamurabi .....	12
1.3.3 Código de Manu .....	13
1.3.4 Alcorão .....	13
1.3.5 Grécia Antiga .....	14
1.3.6 Direito Romano .....	14
1.3.7 Bíblia Sagrada .....	15
1.3.8 No Direito Brasileiro .....	15
1.4 Dano Moral e o Direito Comparado .....	16
1.4.1 Dano Moral na França .....	16
1.4.2 Dano Moral na Itália .....	16

1.4.3	Dano	Moral	na	
Espanha.....				17
1.4.4	Dano	Moral	na	Argentina
.....				18
1.4.5	Dano	Moral	em	
Portugal.....				18
<b>2.</b>	<b>RESPONSABILIDADE</b>			<b>CIVIL</b>
.....				<b>19</b>
2.1	Definição	de	Responsabilidade	Civil
.....				19
2.2	Pressupostos	da	Responsabilidade	Civil
.....				20
2.3	Responsabilidade	Civil	Objetiva	e Subjeti
.....				21
<b>3. O QUANTUM INDENIZATÓRIO</b>				<b>24</b>
3.1	Sistemas Tarifário e Aberto.....			24
3.2	Natureza Jurídica da Reparação .....			25
3.2.1	Caráter Compensatório .....			25
3.2.2	Caráter		Punitivo	
.....				27
3.3	Critério para a Quantificação .....			28
3.3.1	Condições	Econômicas	e Sociais	das Partes
.....				28
3.3.2	Conduta	do Agente	/ Intensidade	da Lesão
.....				30
3.4	A Importância do Magistrado .....			31

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>36</b>

## **INTRODUÇÃO**

O dano moral, é aquele dano causado ao íntimo da vítima, à sua honra, e por consequência o seu direito de personalidade. O instituto, embora não abordado em nosso ordenamento antes da promulgação da nossa Carta Magna, já era tratado no Código de Hamurabi, código este, editado pelo rei da Babilônia, que tinha por suporte a Lei de Talião, onde estabelecia que todo e qualquer criminoso deveria ser punido da mesma forma. Com a evolução da sociedade, instaurou-se o Código de Manu, onde previa que o causador do dano, deveria estipular uma indenização à vítima, uma importante evolução, visto que deveria extinguir a violência imposta pelo Código de Hamurabi. Outro instituto que foi tido com fonte para os danos morais

atuais foi o Alcorão, que também visava a substituição da vingança por uma prestação pecuniária, assim como na Grécia antiga. No Direito Romano, entendia-se que a ofensa poderia ser mediata e imediata, a mediata seria uma ofensa contra o patrimônio da vítima, e a imediata era a ofensa feita contra a honra, padrão utilizado em nosso ordenamento jurídico atual, tratando-se do dano material e dano moral. Bem como no alcorão, nota-se também a essência do dano moral da bíblia sagrada, onde protege em sua íntegra a honra do indivíduo.

Após explanar o conceito e evolução do dano moral em nosso ordenamento jurídico, se faz necessário a abordagem do instituto da responsabilidade civil, visto que o dano é um de seus pressupostos, pois na falta dele, é impossível responsabilizar o ofensor. Responsabilidade civil nada mais é do que a obrigação de reparar um dano causado à outrem. A responsabilidade civil, pode ser objetiva ou subjetiva, e o que difere as duas é a presença da culpa, onde na objetiva não é necessária a sua comprovação, já na subjetiva, se não comprovado, impossibilita a vítima de ser reparada. Além da culpa, temos outros pressupostos da responsabilidade, uma delas é nexo de causalidade, que é a ligação entre a conduta praticada e a consequência, ou seja, o dano. Temos também como pressuposto a ação e/ou omissão do agente, que pode ser por ato próprio, por ato de terceiro sob sua responsabilidade ou por coisas ou animais que lhe pertencem. Porém o dano, se torna o mais importante de todos.

Conforme dito anteriormente, o dano moral é uma lesão ao íntimo da vítima, algo que lhe cause profunda dor e incalculável angústia, o que torna inviável a inversão em valor pecuniário, trazendo assim, excessiva dificuldade ao magistrado para sua quantificação. Portanto viu-se necessário a criação de dois sistemas, sendo eles: o tarifário, onde o juiz estipularia um valor no caso concreto, porém teria um limite já preestabelecido para cada tipo de situação, e o sistema aberto, onde conta com o bom senso e sensibilidade do magistrado, para o arbitramento de um valor, baseado em seus conhecimentos e experiência. O sistema adotado pelo nosso ordenamento é o sistema aberto, sistema este muito criticado, visto que poderá dar margem à erros, discrepâncias de valores, e até mesmo dar possibilidade ao enriquecimento ilícito. A Natureza jurídica da reparação, tem caráter compensatório e punitivo-pedagógico. O caráter compensatório, visa apenas reparar a vítima com o objetivo de amenizar a dor sofrida. Já o caráter punitivo-pedagógico,

tem por objetivo, além de atingir o patrimônio de agressor, visa desestimular o mesmo, para que não volte a praticar tal ato. Parte da doutrina, entende que devesse aplicar os dois caracteres conjuntamente. Ademais, a doutrina estabelece critérios para que o magistrado fundamente sua decisão, sendo: a condição econômica das partes e a conduta do agente, a ser analisada juntamente com a intensidade da lesão.

Destarte, observando a ausência de critérios mais objetivos para auxiliar o magistrado na quantificação da reparação, motivou-se a presente pesquisa.

## **1. DANO MORAL**

### **1.1 Definição de Dano**

Segundo o dicionário Priberam, a palavra dano, deriva do latim “*damnum*”, que significa prejuízo sofrido ou causado por alguém (ex: danos físicos, danos morais, danos patrimoniais e etc.). Portanto, podemos concluir, que o dano é um prejuízo causado na esfera jurídica, que causa uma repercussão a outra pessoa.

Para melhor compreensão acerca do conceito do dano, analisemos a abordagem feita pelo Professor Álvaro Villaça Azevedo:

[...]Toda vez que alguém sofrer uma diminuição no seu patrimônio estará experimentando um prejuízo material, sofrendo um dano, que, para existir, juridicamente, no Direito brasileiro, deve representar uma redução no acervo dos bens materiais. Por outro lado, esse dano pode ser moral, quando a pessoa vitimada por ato ilícito de outrem

experimenta uma dor considerável, com ou sem perda patrimonial. (AZEVEDO, 1998, p. 238)

Seguindo a mesma linha de convicção, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, define: [...] o dano é o prejuízo causado como uma lesão, a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.

Por sua vez, o renomado jurista Caio Mario da Silva Pereira afirma que:

No dano é ressarcível o prejuízo sofrido pela vítima, e tanto é reparável quando implica na diminuição ou não incremento do patrimônio (dano patrimonial), quanto na hipótese em que este não é afetado, direta ou indiretamente (dano moral). (SILVA, 1999, p. 235)

Ante o exposto, percebe-se que o dano decorre de ato lesionador, capaz de causar uma diminuição ao patrimônio de outrem.

Portanto, após a conceituação de dano, é importante entender, que o dano, é um dos pressupostos da responsabilidade civil, e com ausência deste, a mesma não poderá ser caracterizada. Nesta linha, Maria Helena Diniz define: o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização, sem existência de um prejuízo. (DINIZ, 1999, p. 55)

A doutrina conservadora, classifica o dano em sua composição em patrimonial e moral. Já a doutrina moderna, aborda o dano estético, como objeto de ação indenizatória.

O dano patrimonial, traduz uma concreta lesão que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deteriorização, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

Este instituto de grande importância para todo o direito, e que se bem trabalhado e bem demonstrado, pode se encaixar em praticamente todas as áreas do direito, pois o dano em evidência, além do material, também é capaz de gerar responsabilidade e o dever de indenizar.

## 1.2 Do Dano Moral

Define-se dano moral, aquele que, atinge a vítima em sua esfera extrapatrimonial, diferente de seu patrimônio ou de seus bens materiais, que por

isso, não poderá ser restituída ao estado anterior e nem substituído por outro, como cita Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO; PAMPLONAFILHO, 2003, p. 55)

De forma semelhante, Carlos Roberto Gonçalves define dano moral:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2009, p. 359)

Neste sentido, escreve Paulo Nader:

O dano é moral quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou a atinge em sua composição incorpórea, como o nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. O efeito do dano moral provoca é a dor física ou a psíquica, ambas não mensuráveis por padrões matemáticos ou econômicos.(NADER, 2016, p. 35))

Assim, para a indenização dos danos morais, haja vista a real impossibilidade da reposição ao estado anterior, diante das peculiaridades que cada caso apresente, a reparação há que ter contornos de compensação, minimização da dor sofrida, a fim, de ao menos, mitigar o mal sofrido injustamente.

Ainda, esclarecendo sobre certas condições para o dano ser indenizável, Sílvio Salvo Venosa cita:

[...] o dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem danos ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima. (VENOSA, 2014, p 39)

O dano estético, antigamente, era absorvido na indenização do dano moral, sendo atrelado a ele, sem suas próprias características definidoras. Porém, com o passar do tempo e os casos concretos a que este clamava por uma particularização, foi considerado um dos danos à personalidade. Contudo, apesar de terem características conflitantes e idênticas, existem decisões que ainda unem a indenização pecuniária, de forma que o dano o moral, absorve o estético.

Por fim, é de suma importância entender, que sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente, ou seja, não se falará em indenização sem que haja repercussão na órbita financeira ou moral do lesado.

### 1.3. Origem e Evolução histórica do Dano Moral

Para melhor compreensão de qualquer instituto, se faz necessário, voltarmos as sociedades antigas, para verificarmos em qual momento da evolução humana, houve a necessidade da reparação de dano ao indivíduo, que ao se relacionar com outros, o conflito de interesse se torna inevitável.

#### 1.3.1. Código de Ur-nammu

O código de ur-nammu, surgiu na Síria, editado pelo imperador Ur-Nammu, e é considerado o código mais antigo da civilização humana, pois nela, já se encontrava a possibilidade de reparação por dano moral. No código, se encontrava costumes antigos transformados em leis, apontando penas pecuniárias, contrariando as penas talianas, do preceito vingativo “olho por olho, dente por dente”, muito corriqueiro nas sociedades antigas.

Neste sentido, Américo Luiz Martins da Silva descreve:

No código de Ur-Nammu, dificilmente seria de se supor que a reparação pelos danos morais não se apresentava codificada de maneira vinculada às linhas usuais da lei clássica de Talião, como acontecia entre quase todos os povos antigos. No entanto, surpreendentemente neste código admitia-se a reparação por pena pecuniária. (SILVA, 1999. p. 65)

#### 1.3.2. Código de Hamurabi

Trata-se de um código editado pelo rei da Babilônia, chamado Kamo-Rabi e foi o primeiro, a trazer consigo ideias claras sobre direito e economia. O código, era basicamente uma compilação de 282 leis, com o objetivo de unificar o reino por meio de um código de leis comuns e as cópias do código foram fixadas em diferentes regiões do império.

Ao contrário do Código de Ur-Nammu, o código de Hamurabi era baseado nas leis da Talião, esse conjunto de normas, estabelecia que todo criminoso deveria ser punido de forma proporcional ao crime que praticou, porém, essas punições variavam, de acordo com a posição social que criminoso se encontrava, sempre

defendendo o mais fraco e razão do mais forte, conforme trata Américo Luiz Martins da Silva, vejamos:

Portanto, já naquele código germinava a ideia que se resultou, nos tempos atuais a chamada da “Teoria da compensação econômica”, que constituiu uma satisfação nos casos de danos extrapatrimoniais e que nasceu com a exceção ao direito de vindita ou direito de vingança. (SILVA, 1999, p.70)

### 1.3.3. Código de Manu

O código de Manu, surgiu em seguida do Código de Hamurabi, representando um grande avanço, vez que, procurava evitar a pena de Talião, substituindo assim, a indenização por valor pecuniário, arbitrado, pelo próprio causador do dano.

Essa diferença concedeu ao Código de Manu uma importância maior porque eliminou o sentido de vingança que existia entre os membros das famílias, decorrente da interminável violência física permitida pelas regras do Código de Hamurabi, conforme ilustra Américo Luiz Martins da Silva:

Assim, o aspecto diferenciativo entre o código de Hamurabi e o código de Manu era o de que, enquanto no primeiro a vítima ressarcia-se à custa de outra lesão levada a efeito no lesionador, no Código de Manu, o era às expensas de um certo valor pecuniário arbitrado pelo lesionador. (SILVA, 1999, p. 67)

### 1.3.4. Alcorão

O Alcorão também nos trouxe suporte em relação as históricas lesões na esfera extrapatrimonial, sendo uma fusão entre normas religiosas e da vida em sociedade.

Em vários momentos, o Alcorão prevê as compensações de natureza econômica como forma de substituição do direito de vingança. O dano moral fica evidente em seu item V, a saber: “V. O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos crentes”.

Fica claro, portanto, que o adultério constitui dano moral, e a reparação consiste em não permitir que se case senão com uma adúltera ou idólatra, o que equivale, obviamente, a uma condenação. (GAGLIANO, PAMBLONA FILHO, 2017)

### 1.3.5. Grécia Antiga

Com o desenvolvimento da Grécia, o instituto do dano moral foi definitivamente aprovado, com a sua indenização em pecúnia, substituindo assim, a violência física como satisfação do ofendido.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ilustram a plena aceitação do instituto do dano moral, até mesmo no plano cultural e religioso, por parte dos gregos, ao expor:

Já o próprio Homero, na Odisseia (rapsódia oitava, versos de 266 a 367), refere-se a uma assembleia de deuses pagãos, pela qual se decidia sobre reparação de dano moral, decorrente de adultério. Hefesto, o marido traído, surpreendeu, em flagrante, no seu próprio leito, a infiel Afrodite, com o formoso Ares. Tendo o ferreiro Hefesto reclamado aos deuses uma providência, estes condenaram Ares a pagar pesada multa, informação esta que, mesmo mitológica, já demonstra o hábito da compensação econômica pelos danos extrapatrimoniais. (STOLZE; PAMPLONA, 2017, p.117)

#### 1.3.6. Direito Romano

No direito romano, entendia-se que havia a lesão mediata e imediata. A mediata, era a ofensa feita ao patrimônio da vítima, já a lesão imediata, era aquela feita a honra. Para eles, o homem poderia ser ofendido, tanto no que tem, quanto no que é.

Em Roma, as leis vigentes eram apenas condutas, rigorosamente seguidas, nenhuma lei escrita. Com o avanço na civilização, foi criada a Lei das XII Tábuas, ocorrendo o registro escrito da letra da lei, com várias disposições e reconhecimento de ressarcimento por dano moral.

Diante disso, Gagliano e Pamplona Filho (2017): “Os cidadãos romanos, que eventualmente fossem vítimas de injúria, poderiam valer-se da ação pretoriana a que se denominavam injuriarum aestimatoria.”; podendo ser verificado no seguinte trecho da lei:

“§1°. Se um quadrúpede causa dano, que seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animal ao prejudicado”.

“ §2°. Se alguém causa dano premeditadamente que o repare.”

“§5°. Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.”

“§8°. Mas, se assim agiu com imprudência, que repare do dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse intencionalmente.”

“§9°. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.”

“§12°. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo.”

“§13°. Se o tutor administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão.” (VII Tábua – DOS DELITOS)

Mesmo com a codificação das normas, verificamos que o Direito Romano não deixou de impor que o ofensor tivesse sua integridade física atingida, mas também, teria uma perda pecuniária.

### 1.3.7. Bíblia sagrada

Assim como o Alcorão, no livro sagrado dos cristãos, versa sobre os danos morais e a forma de sua reparação. Observa-se que nos tempos antigos, era muito comum a direta proteção à honra do indivíduo, principalmente no Velho testamento, como cita Gagliano e Pamplona Filho (2017) o seguinte versículo bíblico, senão vejamos:

Se um homem casar-se e, depois de deitar-se com a mulher, rejeitá-la e falar mal dela e difamá-la, dizendo: "Casei-me com esta mulher, mas quando me cheguei a ela, descobri que não era mais virgem", o pai e a mãe da moça trarão aos líderes da cidade, junto à porta, a prova da sua virgindade. Então o pai da moça dirá aos líderes: "Dei a minha filha em casamento a este homem, mas ele a rejeita. Ele também a difamou e disse: 'Descobri que a sua filha não era virgem'. Mas aqui está a prova da virgindade da minha filha". Então os pais dela apresentarão a prova aos líderes da cidade, e eles castigarão o homem. Aplicarão a ele a multa de cem peças de prata, que serão dados ao pai da moça, pois esse homem prejudicou a reputação de uma virgem israelita. E ele não poderá divorciar-se dela enquanto viver. (A BÍBLIA; DEUTERONÔMIO 22:13-19)

### 1.3.8. No Direito Brasileiro

Antes da promulgação da Constituição Federal, o instituto do dano moral não era reconhecido legalmente, existindo severos debates entre doutrinadores, neste sentido Venosa (2004, p. 39), “a reparação de danos morais, embora admitida pela doutrina majoritária anteriormente à Constituição de 1988, ganhou enorme dimensão entre nós somente após o preceito constitucional”.

Após a consolidação, encerrou-se as argumentações acerca do instituto responsabilidade civil, era muito singelo, durante toda a vigência do Código Civil de 1916, baseado em praticamente um artigo 159 que que citava: Art. 159. Aquele que,

por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Sendo assim, veio o Código de 2002 e confirmou a possibilidade de reparação do dano moral no artigo 186, onde conceitua o ato ilícito, e menciona o dano exclusivamente moral, constituído por uma lesão aos direitos da personalidade, senão vejamos: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

#### 1.4. Dano moral e o direito comparado

Após a análise acerca da evolução histórica, se faz necessário abordar sobre o direito comparado, a fim de analisar as semelhanças e diferenças em outros ordenamentos jurídicos, visto que a honra é um instituto protegido desde o início da civilização, vejamos:

##### 1.4.1. Dano moral na França

Segundo a Revista de Direito Civil Contemporâneo, de Vernon Valentine Palmer, traduzida por Otavio Luiz Rodrigues Junior, a expressão “dano moral” não aparecia como termo jurídico antes do século XIX:

É uma invenção de juízes e de juristas há cerca de 200 anos. Na verdade, antes do século XIX, não se encontra vestígio, em qualquer parte da Europa, de uma expressão como “dano extrapatrimonial ou imaterial” [dommage non-pécuniaire ou immatériel]. Essa distinção “bipolar” ainda é puro produto de desenvolvimentos que se deram no decorrer do século XIX em diante.

Após o início do século XIX, com a codificação do Código de Baden, o termo “dano moral” era considerado banido, inexistente:

De acordo com os codificadores, não seria digno aceitar dinheiro pelo sofrimento corporal ou pela difamação. Não se pode fazer de uma pessoa livre um objeto comercializável! Encontra-se, nessa afirmação, uma objeção ética. Os romanos diziam que a avaliação em dinheiro seria impossível. O legislador de Baden acrescentou sê-la, ainda, imoral.

##### 1.4.2. Dano moral na Itália

O sistema jurídico italiano, deriva diretamente do direito romana, o motivo pelo qual sofre uma vasta influencia. O instituto do dano moral já se encontrava expresso desde o Código Civil de 1865, onde trazia um rol de situações passíveis de reparação, portanto só seria possível uma reparação por dano se o caso estivesse expressamente previsto na legislação, conforme diz o artigo 2059, que dispõe: "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge " (O dano não patrimonial deve ser ressarcido somente no caso determinado pela lei).

Neste seguimento, Clayton Reis salienta:

Assim, no curso da história o Código Civil Italiano de 1865, incorporou em seu texto noções básicas e genéricas, a respeito da responsabilidade, como poderá ser observado em seu art 1.151 que preceitua: "qualquer fato humano capaz de produzir dano a outro, obriga o responsável que agiu com culpa a ressarcir o dano", cujo o texto, é na realidade uma cópia do art 1.336 da lei civil napolitana que entrou em vigor em 01.09.1818 (REIS, 2000, p.27)

#### 1.4.3. Dano moral na Espanha

O reconhecimento do instituto do dano moral na Espanha evoluiu lentamente, apesar de claramente exposto em sua legislação, mas pouco tratada pela doutrina e tampouco pela jurisprudência, pelo seu conservadorismo, apesar da ideia da reparação de forma restrita na lei. Assim, Wilson Melo da Silva, relata:

Embora não estivesse, em realidade, em virtude dessa decisão, diante da doutrina que acolhesse a reparação dos puros danos morais, valia, contudo o julgado, na conservadora Espanha, como um verdadeiro toque de alvorada. [...] Para um conservadorismo tradicional, a inovação era grandemente significativa. [...] A mentalidade jurídica da Espanha se abriu à nova doutrina, que tantos frutos já produzia em países vizinhos. [...] A essa, outras decisões se seguiram, tendentes a consagração da doutrina ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. (SILVA, 1983, p. 194)

No mesmo entendimento Clayton Reis, completa:

Todavia, em que pese a postura legislativa não contemplar, de forma expressa, a compensação dos danos morais, os tribunais na maioria dos Estados, europeus não foram surdos ao apelo da sociedade, refletiu nas apelações perante os tribunais sobre a compensação dos danos extrapatrimoniais. Assim, como ocorreu na Espanha, no Brasil, e em outros países, a construção pretoriana foi decisiva na construção, e aceitação da compensação dos danos imateriais. (REIS, 2000. p. 35)

Portanto, entendem-se que, apesar da morosidade para a total aceitação do dano moral, com a evolução da sociedade, a legislação adaptou-se as demandas que chegavam ao Judiciário.

#### 1.4.4. Dano moral na Argentina

No direito Argentino, não há em que se falar em omissão da lei nos casos de reparação do dano moral, pois é uma temática clara no Código Civil, mais precisamente em seu artigo 1.078, inclusive, sua doutrina e jurisprudência tem servido de modelo a países latinos americanos, conforme respalda Clayton Reis:

A tese da reparação de danos morais tem sido o resultado de uma construção doutrinária e jurisprudencial da maior relevância, com profundos reflexos nos demais países latinos americanos em face da expressiva postura dos doutrinadores argentinos. (REIS, 2000. p. 47)

#### 1.4.5. Dano moral em Portugal

Como, em alguns países já citados, o instituto do dano moral não era abordado de maneira clara e objetiva, com o direito Português não foi diferente. Porém a doutrina viu a necessidade de sua aceitação, consolidando assim, o dano moral como reparável, nesta perspectiva, elucida Clayton Reis: “Se a doutrina portuguesa consolidou a reparação dos danos extrapatrimoniais, no mesmo sentido laborou a orientação das suas cortes de justiça.” (REIS, 2000, p. 41)

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL**

### 2.1. Definição de responsabilidade civil

A responsabilidade civil, é um instituto jurídico de crescente importância no ramo do direito, pois cada vez mais, com o decorrer dos anos, reconhecemos diversas modalidades de danos patrimoniais e morais, o que vem impulsionando o hábito da postulação em juízo em busca de reparação.

O vocábulo responsabilidade provém do verbo latino *respondere*, de *spondeo*, que significa garantir, responder por alguém, prometer. Em concordância com o significado acima exposto, o Emérito Professor Paulo Nader diz:

A ideia de dever, por exemplo, é inerente ao conceito. Ao responsável por pessoas e instituições cabe ao estado de vigilância, atenção e zelo na conduta. Responsável é a pessoa que se sujeita as consequências pelo descumprimento do dever; é a que deve garantir eventuais indenizações. (NADER, 2016, p. 33)

Em um sentido mais amplo, Sílvio da Salvo Venosa, expõe seu ponto de vista em relação ao conceito de responsabilidade civil: “A responsabilidade em sentido amplo, encerra a noção pela qual se atribuiu a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação”. (VENOSA, 2013, p. 5)

E ao alegar sobre o dever de indenizar, continua:

Na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si, o dever de indenizar. (VENOSA, 2013, p. 17)

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, segue a seguinte linha de raciocínio: “diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária a vítima, caso não posso repor in natura o estado anterior de coisas. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2009. p.3)

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. (GONÇALVES, 2012. p. 2)

Na mesma interpretação, prossegue diferenciando responsabilidade de obrigação:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação, violará o dever jurídico, surgindo daí a responsabilidade,

o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação.

## 2.2. Pressupostos da Responsabilidade Civil

Após a formulação dos conceitos acerca de da responsabilidade civil, observa-se que este instituto vem do princípio de que aquele que causar dano a outra pessoa, seja ele material ou moral, deverá restabelecer o bem ao estado que se encontrava antes do ato danoso.

Para se configurar o dano, com seus aspectos punitivo e pedagógico, é indispensável os seguintes pressupostos:

- a) Ação ou omissão do agente;
- b) Ocorrência do dano
- c) Culpa
- d) Nexó de causalidade

Existe divergência entre doutrinadores em relação aos pressupostos da responsabilidade civil. Silvio de Salvo Venosa, enumera quatro pressupostos para que passe a existir o dever de indenizar, afirmando que: [...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexó causal, dano e finalmente, culpa. (VENOSA, 2014, p.7)

Carlos Roberto Gonçalves também apresenta quatro pressupostos da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano. (GONÇALVES, 2017, p.59) que serão vistos adiante:

Ação ou omissão, surge a responsabilidade a partir:

- a) De ato próprio: baseado no que o próprio Código Civil apresenta em seu artigo 186.
- b) De ato de terceiro: esta ideia está vinculada aos danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, ficando os pais, responsáveis pela reparação. Esse tema também envolve a questão do empregador que responde pelos atos de seus empregados, os educadores, hoteleiros e estalajadeiros que são responsáveis por seus educandos e hóspedes. Também abrange a responsabilidade de farmacêuticos por seus prepostos.
- c) Danos causados por coisas ou animais que lhe pertencem: deve-se entender primeiramente, que pode ser responsabilizado o proprietário, ou

o detentor do bem naquele momento, tendo como regra objetiva: independe de prova de culpa.

Para Carlos Roberto Gonçalves, em relação a culpa ou dolo, analisando o artigo 186 do Código Civil, capta de início a figura do dolo em:

“Ação ou omissão voluntária”, em seguida, existe nitidamente a presença da culpa: “negligência ou imprudência”. Dessa forma conclui: “O dolo consiste na vontade de cometer uma violação do direito, e a culpa, na falta de diligência”. (GONÇALVES, 2017. p.60)

Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, entendem que são três os pressupostos: conduta humana (positiva ou negativa), dano e o nexo de causalidade. (2017, p.73). Entendem como nexo de causalidade, a junção da conduta do agente, sendo ela positiva ou negativa, ao dano, dessa forma, o agente só poderá ser responsabilizado, se o seu comportamento, tiver dado causa ao prejuízo. (GLAGIANO e PAMPLONA FILHO, 2017, p. 144)

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, para decidir se o agente agiu ou não com culpa, deve-se observar primeiramente o resultado causado, vejamos:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos, uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. (CAVALIERI, 2012, p. 49)

Para finalizar os pressupostos da responsabilidade civil, temos o dano, com o conceito anteriormente explanado, é considerado o mais relevante do instituto.

### 2.3. Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

O instituto da responsabilidade civil, possui diversas ramificações, devido a necessidade de ajustes as diversas formas de conflitos gerados pela sociedade. Pode-se dizer assim, que a responsabilidade civil é o meio pelo qual se impõe ao agente uma sanção, e um retorno no mínimo satisfatório a vítima.

Diante disso, veremos adiante, duas modalidades de responsabilidade civil, apontando e definindo aspectos relevantes.

A cerca da responsabilidade civil objetiva, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam que é necessário tão somente a existência do elo de causalidade entre o

dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2012, p.60)

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves elucida ainda sobre a teoria objetiva:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou objetiva, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexos de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulada que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexos de causalidade, independente de culpa. (GONÇALVES, 2012, p. 21 e 22)

Já, o autor Fábio Ulhôa Coelho, defende a ideia de que a responsabilidade civil é dividida em material e formal, senão vejamos:

A responsabilidade objetiva formal é aquela na qual a norma legal atribui ao sujeito de direito a obrigação de indenizar danos independentemente de culpa. Já a responsabilidade objetiva material obriga o sujeito a indenizar, “mesmo sem ser culpado pelo dano, por ocupar posição econômica que lhe permite socializar os custos de sua atividade. (COELHO, 2012, p. 686)

O autor, inclusive cita o artigo 927 do Código Civil, como base para seu posicionamento:

As duas hipóteses estão albergadas no parágrafo único do art. 927 do CC: “*haverá* obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei” (responsabilidade objetiva formal) “ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (responsabilidade objetiva material).

No contexto da responsabilidade civil subjetiva, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona mencionam: é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos.”

Ainda conforme os autores, esta culpa ficará caracterizada quando o causador do dano agir com negligência ou imprudência. O autor entende que esta é a regra geral do Código Civil, estampada em seu art. 186.

Nesta mesma acepção, Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, 2007, p. 22)

Para Sérgio Cavalieri, a culpa é o principal elemento da responsabilidade civil subjetiva, sendo necessária a sua comprovação para que a vítima obtenha a reparação do dano sofrido. O código civil traz este entendimento em seu art. 186.

Pode-se concluir então, que estamos perante a principal diferença entre a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, que é a presença do instituto da culpa, que é essencial para caracterização de responsabilidade civil subjetiva, porém, descartável para a responsabilidade civil objetiva.

### **3. O QUANTUM INDENIZATÓRIO**

### 3.1. Sistemas Tarifário e Aberto:

Como todo e qualquer instituto no direito, para sua caracterização, existem critérios ou pressupostos para sua concretização, o que não será diferente na quantificação dos danos em geral. No dano material, pode-se calcular a reparação diretamente ligada ao valor do dano sofrido, porém nos danos morais, essa restauração torna-se algo bem mais enigmático.

Vale ressaltar, que nos dias atuais, mesmo com o aumento das demandas dessa natureza, ainda existem controvérsias entre doutrina e jurisprudências. Dessa maneira, se tornou necessário a criação de dois sistemas, para que de maneira nítida, pudessem fixar a quantificação, de maneira justa e adequada.

Os sistemas são o tarifário e o sistema aberto, conforme Pablo Stolze e Rodolfo Pampolha: “predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido em cada situação.” Já no segundo, o juiz possui a competência “para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à reparação/compensação da lesão”.

Destaca-se, que o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é o sistema aberto, por meio do arbitramento, que é o livre arbítrio do magistrado, que não se baseia em valores pré-fixados, mas em sua concepção e conhecimento para a fixação da reparação.

Neste sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pampolha:

[...] fixar a quantia que considere razoável para compensar o dano sofrido. Para isso, pode o magistrado valer-se de quaisquer parâmetros sugeridos pelas partes, ou mesmo adotados de acordo com sua consciência e noção de equidade, entendida esta na visão aristotélica de “justiça no caso concreto.

Para Cavalieri, o arbitramento é a melhor maneira para o estabelecimento dos danos morais:

Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

Já Carlos Roberto Gonçalves deduz que o sistema aberto adotado pelo ordenamento brasileiro, deixa margem a discrepâncias e desproporções:

[...] não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, porque, exorbitante,

ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça. (GONÇALVES, 2018, p. 423)

Silvo de Sávio Venosa, entende que o sistema aberto pode gerar inúmeras controvérsias, porém faz críticas ao sistema tarifário:

A falta de legislação específica nessa problemática tem gerado, todavia, decisões dispares e incongruentes. De qualquer modo, em princípio, a tarifação ou qualquer outro estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da Justiça. (VENOSA, 2002, p. 191 e 192)

Assim sendo, o que se pode entender é que o sistema aberto, ou seja, do arbitramento, pode ser considerado o mais acertado, apesar de dar margens a imprecisões, ocasionado uma certa insegurança jurídica. O sistema do arbitramento, dá ao juiz a liberdade de se aprofundar nos fatos e agravantes, levando em consideração a situação econômica do praticante do dano e a atual situação da vítima, após a prática danosa sofrida, que lhe possibilitem definir qual o valor mais próximo do justo possível, sem ficar aprisionado a referências pré-estabelecidas como acontece no sistema tarifário, pelo qual o magistrado fica limitado, pois já há um preço determinado para os danos morais lesionados, fazendo com que o praticante do dano, se importe mais com o ato, do que com a punição.

Portanto, o sistema tarifário não tem embasamento, haja vista que não se trata de um dano material, no qual o ressarcimento do valor do bem comprometido, mas sim de um dano moral, no qual é impossível aferir o sofrimento humano.

### 3.2. Natureza jurídica da reparação

Como já tratado anteriormente no presente estudo, a reparação por dano moral, possui caráter compensatório e o caráter punitivo, tópicos estes, que merecem um melhor esclarecimento.

#### 3.2.1. Caráter compensatório

Para o ilustre Fábio Ulhoa Coelho, não há em que se falar com caráter punitivo, tornando-o suficiente a compensação a única função reparatória, senão vejamos:

A única função dos danos morais é compensar a pungente dor que algumas vítimas sofrem. É importante repisar o conceito para

desvestir por completo a indenização dos danos morais de qualquer caráter sancionatório (cf. Iturraspe, 1982, 4:175/179). Apesar de várias decisões que os instrumentalizam como medida dissuasória e preventiva (RT, 803/233; 785/347), objetivam os danos morais tão somente compensar a dor; não se destinam a sancionar o devedor ou prevenir novos eventos danosos.

Para o brilhante autor, o valor estipulado, apesar de haver uma indenização, não está integrada diretamente aos danos morais, serve mais para reparar a vítima, e não necessariamente venha coibir atos futuros:

Deve o valor da indenização moral destinar-se unicamente à compensação dador experimentada. A liquidação dos danos morais não presta à sanção dos devedores da obrigação de indenizar. Se a conduta do demandado for particularmente reprovável, pode o juiz até mesmo fixar indenização punitiva, mas convém deixar claro, na decisão, que o valor correspondente à sanção não integra os danos morais.

Existem doutrinadores que gostam de diferenciar compensação da indenização, como Pablo Stolze e Rodolfo Pampolha:

E seria tal reparação uma indenização? Apesar de ser essa a expressão tradicionalmente utilizada nos pretórios pátrios, o rigor técnico impõe que se reconheça que a resposta é negativa, haja vista que a noção de indenização também está intimamente relacionada com o “ressarcimento” de prejuízos causados a uma pessoa por outra ao descumprir obrigação contratual ou praticar ato ilícito, significando a eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar ao lesado uma satisfação *compensatória* pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória. (STOLZE E PAMPLONA FILHO, 2017, p. 356)

Clayton Reis, defende a ideia que a reparação dos danos morais, tem natureza compensatória, e os danos materiais, natureza indenizatória:

Todos os autores brasileiros, como os alienígenas, são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais, ao contrário do caráter indenizatório da reparação dos danos patrimoniais. A ideia de reparar pecuniariamente os danos extrapatrimoniais funda-se na gama de possibilidades que o recurso financeiro possibilita às pessoas para aplacar suas mágoas ou aflições. (REIS, 2003, p.130)

Segundo Flori Antonio Tasca, é impossível devolver o patrimônio da vítima no estado *status quo ante*:

A teoria da compensação, aplicada à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, parte do princípio da absoluta impossibilidade de devolver os bens que integram o patrimônio ideal das pessoas ao seu status quo ante, que seria a função específica da indenização. (...) De tal modo, o dinheiro teria a função de proporcionar à vítima sensações e experiências agradáveis que, ao menos, sirvam para compensar ou minimizar os sofrimentos, as angústias ou quaisquer outros sentimentos negativos experimentados em razão do dano extrapatrimonial. (TASCA, 2000, p. 199)

Em concordância ao que foi exposto, entende-se que a indenização tem o objetivo de reestabelecer os bens do modo que se encontravam antes do dano sofrido, através de uma prestação pecuniária. Isso poderá ocorrer em danos de caráter materiais, que através da pecúnia, poderá ser o que era antes, o que já não pode ocorrer em prejuízos de caráter moral, pois é impossível calcular o sofrimento, uma situação constrangedora ou vexatória. Desse modo, a doutrina concorda, que para os danos morais, o caráter deve ser compensatório, ao contrário dos danos materiais, que é de caráter indenizatório.

### 3.2.2. Caráter punitivo

O caráter em relevo, por muitos juristas é também chamado de punitivo-pedagógico, visto que seu objetivo, além de afetar diretamente o patrimônio do causador do dano, visa desestimular o mesmo, para que assim ele não volte a praticar.

Neste sentido, Maria Helena Diniz entende que:

[...] a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa — integridade física, moral e intelectual — não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. (DINIZ, 2013)

Sérgio Cavalieri Filho manifesta pensamento similar, ao expor que é de suma importância o caráter punitivo na fixação da pena:

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também

como uma espécie de *pena privada* em benefício da vítima. (CAVALIERI, 2005, p. 103)

Para Carlos Roberto Gonçalves, não resta dúvidas que a reparação, possui caráter duplo:

[...] compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, afim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. (GONÇALVES, 2003, p. 566)

O que pode-se observar, que na grande maioria de doutrinadores, acreditam em uma reparação de caráter duplo, até mesmo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, apesar de discordarem da ideia de se impor uma “pena”, admitem que a reparação deve sim ter um caráter sancionador, senão vejamos:

[...] resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma *compensação* material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil. (STOLZE E PAMPLONA, 2014, p. 130)

Caio Mário da Silva Pereira, também compreende que a reparação, deve-se partir da premissa de compensar a vítima do dano sofrido, bem como puni-la a modo de coibir novos danos:

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: caráter punitivo, para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o caráter compensatório, para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. (PEREIRA, 1996, p. 55)

Portanto, é importante ressaltar, que a função inicial da reparação é compensatória, visando equilibrar as circunstâncias causadas à vítima, de forma a atenuar a dor sofrida, já que não é possível retornar ao estado *status quo ante*.

### 3.3. Critérios para a Quantificação

Como já visto, existem muitas dificuldades enfrentadas pelo magistrado no momento de estipular um valor, pois no instituto do dano moral, é impossível compreender a dor sofrida pela vítima, bem como o valor devido para amenizar o tormento passado. Por outro lado, temos o causador do dano, que será obrigado a reparar a vítima, mas de maneira justa e equivalente.

Sendo assim, a doutrina estabelece alguns critérios, para facilitar ao magistrado na estimativa do valor. Assim sendo, o dano moral, por se tratar de algo extremamente subjetivo, o magistrado dispõe de alguns critérios para que fixe um valor justo para ambas as partes.

### 3.3.1. Condições econômicas e sociais das partes

Ao se tratar desse aspecto, Venosa entende que para fixação do valor da reparação, o magistrado deve-se atentar ao caso concreto, visto que a pessoas são diferentes, dessa forma, não pode-se estabelecer padrões para todos os casos, vejamos:

Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências, as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único. (VENOSA, 2004, p. 258)

Vale ressaltar, que na esfera da condição econômica das partes, há doutrinadores que consentem que deve-se observar a situação econômica do praticante do dano, para outros, isso se torna desnecessário.

Carlos Roberto Gonçalves, compreende que ao arbitrar o valor do dano moral deve ser levada em consideração a extensão e intensidade do dano, o grau de culpa do autor, a intensidade do sofrimento causado à vítima, bem como a situação financeira de ambas as partes.

Para Fábio Ulhoa Coelho, somente o caráter compensatório deve ser considerado, e as condições econômicas não devem ser levadas em consideração: Apesar de alguns pronunciamentos judiciais recomendando considerar a condição socioeconômica das partes na fixação dos danos morais (*RT*, 795/198), repugna os valores cultivados pela moderna sociedade democrática discriminar a pessoa em função desses fatores.

O autor finaliza, expondo que dar importância as condições econômicas das partes, seria uma discriminação entre elas:

Quer dizer, 500 salários mínimos como compensação da dor da morte prematura do filho podem representar, para um operário, a oportunidade de adquirir sua casa própria. O mesmo dinheiro não muda nada a vida de próspero banqueiro. Não poderia o juiz, contudo, para que a indenização realmente tivesse significado para

este último, decuplicar-lhe o valor apenas em função da sua condição econômica. A dor do pobre não pode valer menos que a do rico, nem vice-versa. Não deve impressionar o julgador se a indenização por danos morais, assim, vai enriquecer muito ou pouco o sujeito ativo. Enriquecimento, como visto, sempre haverá. Proporcionalizá-lo em vista da condição econômica do lesado importa discriminação não tolerada pelo princípio constitucional da igualdade.

Já Tasca, de maneira contrária, compreende que quanto melhor a condição econômica do autor do dano, maior seria a reparação:

De fato, quando o ofensor for economicamente abastado, é necessário que seja levado em consideração, com mais acuidade, o caráter sancionatório e punitivo da reparação por danos extrapatrimoniais, fixando-se um valor condizente com sua potencialidade econômica.

Humberto Theodoro Júnior, compreende que o objetivo da reparação não será o enriquecimento da vítima, mas sim, compensar de certa forma a ofensa sofrida:

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. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 72)

O autor, de maneira coerente complementa:

Tem-se, é claro, que levar em conta na estimativa da reparação do dano moral as condições sócio econômicas da vítima e do ofensor. Nunca, porém, para isolar a situação do agente e, por causa de seu mais avantajado patrimônio, transformar a indenização num prêmio lotérico capaz de mudar a sorte econômica do ofendido. Não é possível imaginar que, pela dor moral, alguém tenha condição de transformar-se de pessoa humilde em potentado, somente porque o agente da ofensa foi uma pessoa de recursos. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 65)

Entende-se pela concepção do autor, é que deve ser levada em consideração a condição econômica do autor, porém, não fixando um valor exorbitante em função do poder aquisitivo do autor.

### 3.3.2. Conduta do agente/ Intensidade da lesão

Assim como a condição econômica, outro aspecto relevante que deve ser observado é a conduta do agente. Carlos Roberto Gonçalves entende que deve-se avaliar o seu comportamento, o seu grau de culpa, o grau de reprovabilidade de sua conduta, dentre outros aspectos. Antônio Jeová Santos, destaca em seu texto, a importância de se avaliar a culpa e o dolo:

Tem interesse a valoração da gravidade da falta cometida pelo ofensor. O comportamento do ofensor tem relevância se considerada a indenização como possuindo uma parte de sanção exemplar. Tendo o ressarcimento uma função ambivalente – satisfatória e punitiva – tem incidência e importância a culpa e o dolo no instante da fixação do montante indenizatório. (SANTOS, 2003, p. 186)

Carlos Roberto Gonçalves, entende que para a fixação da reparação, deve-se analisar a extensão do dano, não a culpa, vejamos:

Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor.

De maneira oposta, Fábio Ulhoa Coelho, afirma que não se deve dar atenção a extensão do dano, mas sim na intensidade da dor:

O padrão geral é o da intensidade da dor. Quanto maior o pesar experimentado pelo sujeito ativo, maior o valor da indenização. Não há e é provável que nunca haja instrumentos de medição da dor. Assim, em termos objetivos, não se consegue estabelecer relações quantitativas entre o sofrimento das pessoas. Mas o julgador pode extremar ou hierarquizar duas ou mais situações dolorosas, pela sua própria experiência de vida.

O autor ora citado, entende a impossibilidade de se calcular a dor sofrido, e conta com o senso e compreensão do magistrado, figura de suma importância para quantificação da reparação.

#### 3.4. A importância do magistrado

Como já demonstrado anteriormente, o sistema adotado pelo Brasil para a quantificação de uma reparação é o arbitramento, a figura do magistrado torna-se indispensável para manutenção do citado instituto.

Neste sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, expõem:

É preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definitivo (que não existe, nem nunca existirá) para

todo e qualquer caso, como se as relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemáticas. Dessa forma, propugnamos pela ampla liberdade do juiz para fixar o *quantum* condenatório já na decisão cognitiva que reconheceu o dano moral. Saliente-se, inclusive, que se o valor arbitrado for considerado insatisfatório ou excessivo, as partes poderão expor sua irrisignação a uma instância superior, revisora da decisão prolatada, por força do duplo (quicá triplo ou quádruplo, se contarmos a instância extraordinária) grau de jurisdição. (STOLZE E PAMPLONA, 2009, p. 354)

Desse modo, o magistrado pode arbitrar o valor que assim considerar justo, baseando-se em jurisprudência e previsões legais, devendo ser extremamente cauteloso, analisar cada caso de maneira isolada, observando todos os critérios e aspectos dos agentes.

Por esse ângulo, Sérgio Cavalieri, nos traz a importância da razoabilidade para esses casos:

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da *lógica do razoável* deve ser a bússola norte adora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes. (CAVALIERI, 2014, p. 124)

De maneira brilhante, Maria Helena Diniz enumera alguns passos a serem obedecidos pelo magistrado, a modo de não se equivocar ao estipular os danos morais:

- a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ser ínfima, nem ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;

- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;
- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima e do lucro cessante, fazendo uso do juízo de probabilidade para averiguar se houve perda de chance ou de oportunidade, ou frustração de uma expectativa. Indeniza-se a chance e não o ganho perdido. A perda da chance deve ser avaliada pelo magistrado segundo o maior ou menor grau de probabilidade de sua existência[...];
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) verificar não só o nível cultural e a intensidade do dolo ou grau da culpa do lesante em caso de responsabilidade civil subjetiva, e, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poder-se-á reduzir, de modo equitativo, a indenização (CC, art. 944, parágrafo único), como também as posses econômicas do ofensor para não haja descumprimento da reparação, nem se lhe imponha pena tão elevada que possa arruiná-lo;
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) analisar a pessoa do lesado, considerando os efeitos psicológicos causados pelo dano, a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice*(LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade e, ainda, procurando demonstrar à sociedade que a conduta lesiva é condenável, devendo, por isso, o lesante sofrer a pena.

Ante ao que foi exposto, considera-se magnífico o papel do magistrado para o caso em específico. Deve ser coerente ao ponto de não fixar uma reparação insignificante, bem como uma reparação exorbitante causando assim o enriquecimento ilícito, tarefa que demanda muito sensibilidade, conhecimento e compreensão.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa buscou analisar o instituto do dano moral de uma maneira abrangente e centralizado, desde o seu conceito, origem e evolução, até a dificuldade que o magistrado encontra no momento de fixar um valor. Conforme foi visto, os danos morais nada mais é do que uma ofensa a honra, a dignidade da vítima, o que lhe causa imensa e incalculável dor, o que dificulta a imposição de uma sanção, visto que a dor sentida é inestimável.

Ademais, se fez indispensável a análise de como do dano moral evoluiu, desde o advento da Constituição Federal de 1988, onde não se fazia menção ao instituto do dano moral, encerrando assim discussões sobre o referido tema. Porém, apesar torna-se indiscutível a configuração para esse tipo de dano, nos deparamos com os obstáculos para sua reparação, visto que faltam ainda critérios objetivos, como encontramos no dano material por exemplo.

Conforme verificou-se na pesquisa, o dano, é um dos pressupostos da responsabilidade civil, instituto pelo qual assegura que ninguém, ao causar um dano a outrem, seja moral ou material não ficará impune. A Responsabilidade civil integra o ramo do direito obrigacional, tendo como principal consequência, a imposição de uma obrigação de indenizar à parte infratora. Como exposto, assim como o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, se viu necessário a análise dos demais institutos, como a conduta do agente, o nexo de causalidade e a culpa.

De acordo com a pesquisa, notamos que o dano moral pode ter dois tipos de caráter: o caráter compensatório, bem como o punitivo-pedagógico, que vem sendo defendido pela doutrina e aplicado pela jurisprudência, pelo entendimento que além de recompensar a vítima, deve-se intimidar o infrator, para que não volte a praticar tal ato. Há quem defenda que devesse ser aplicado somente o caráter compensatório, porém nesta modalidade, o infrator logo voltaria a cometer danos, em especial aqueles com condição econômica elevada, sobrecarregando assim o Judiciário. Em oposto, há os que defendem que deve ser imposto o caráter punitivo-pedagógico, sem observar a linha tênue entre o enriquecimento ilícito e a ineficácia do valor arbitrado. Entendeu-se, portanto, que os dois caracteres devem ser aplicados de maneira simultânea.

Neste diapasão, verificou-se que a dificuldade enfrentada pelo magistrado para o arbitramento de um valor, está longe de encerrar, e que é indispensável o mesmo utilizar de muito bom senso e sensibilidade para fixar um valor mais próximo

do justo possível. Porém, se o juiz se utilizar dos critérios discorridos durante a pesquisa, vai tornar a sua decisão menos espinhosa, dificultando assim a instalação da “indústria do dano moral”, onde pessoas só procuram o Judiciário visando vantagem financeira, e diminuindo as discrepâncias nos valores das reparações.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações – Responsabilidade Civil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

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

DINIZ, Maria Helena. APUD GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 15º .ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. v. III.

GOLÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 12º ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, v. IV

PALMER, Vernon Valentine. Tradução e notas por: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Thalles

PEREIRA, Caio Mário Da Silva. APUD DE CARVALHO, Ronan Luís. **Normatização do quantum indenizatório do dano moral**. Monografia de graduação. Barbacena: Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, 2011. p. 4

REIS, Clayton. **Dano moral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998

SILVA, Américo Luís Martins da, **O dano moral e a sua reparação**. São Paulo: RT, 1999.

TASCA, Flóri Antônio. **Responsabilidade Civil – dano extrapatrimonial por abalo de crédito**. 3º ed. Curitiba: Juruá, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 4º ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

VALIN, Ricardo Alciati. Danos morais: o despertar francês no século XIX. Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 9. ano 3. p. 225-241. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil: **Responsabilidade civil**. 14º.ed. São Paulo: Atlas, 2014, v.IV