



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ISADORA LIMA RABELO

**BANALIZAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL NO
DIREITO BRASILEIRO**

**Assis/SP
2021**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ISADORA LIMA RABELO

**BANALIZAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL NO
DIREITO BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Isadora Lima Rabelo
Orientador(a): Lenise Antunes Dias**

**Assis/SP
2021**

FICHA CATALOGRÁFICA

R114b RABELO, Isadora Lima

Banalização do quantum indenizatório do dano moral no direito brasileiro / Isadora Lima Rabelo. – Assis, 2021. 50p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Ms. Lenise Antunes Dias

1.Dano moral 2.Indenização-critérios

CDD 342.1513

BANALIZAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

ISADORA LIMA RABELO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
LENISE ANTUNES DIAS

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais pois, com o total apoio e dedicação a minha formação produzi este trabalho. Agradeço também a minha amiga Larissa que sem medir qualquer esforço, solucionou minhas duvidas em relação a produção da monografia. E não menos importante, agradeço imensamente a professora orientanda Lenise, com todo seu amor, dedicação, paciência e zelo a cada um de seus alunos, sempre mantendo a total atenção a não apenas minha orientação como todos os seus outros orientandos.

RESUMO

O presente trabalho tem como principal foco, demonstrar a dificuldade na quantificação nas indenizações por danos morais, esclarecendo quais são os numerosos motivos que levam a tal dificuldade. Através de pesquisa feita utilizando-se da doutrina, jurisprudência, Direito Civil e Constituição Federal. O primeiro capítulo traz a responsabilidade civil, demonstrando todos os seus aspectos. No segundo capítulo, teremos o instituto do dano moral apresentado de forma ampla, demonstrando que apenas um grande abalo psíquico é capaz de gerar danos morais. Após, no terceiro capítulo teremos a reparação do dano moral, quais critérios usados para chegar a um valor adequado. E por último, em seu quarto capítulo teremos o quantum indenizatório do dano moral, avaliando as várias dificuldades encontradas na quantificação e quais seriam os mecanismos usados para colaborar em tal dificuldade.

Palavras-chave: Dano moral. Dificuldade. Quantificação. Critérios.

ABSTRACT

This present study has the main focus on demonstrate difficulties in measuring compensation for moral damages, clarifying what are the reasons that leads to this difficult, through search done using doctrine, jurisprudence, Civil Rights and Federal Constitution. First chapter shows Civil responsibility, demonstrating all its aspects. Second chapter, moral damage is broadly presented, demonstrating that only a great psychic shock is able to creat moral damages. At third chapter, we can see the reparing of moral damages, what are the criteria used to get a right ammount. And finally, in fourth chapter, we have a quantum indemnity of moral damage, assessing the difficulties found in quantification and what are the mechanisms used to cooperate in such difficult.

Keywords: Moral Damage. Difficulty. Quantification. Criteria.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. 1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
1.1. CONCEITO	11
1.1.1. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE.....	12
1.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
1.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
1.3.1.....	17
1.1.2. O Dano	18
1.1.3. Nexo de Causalidade	18
1.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	19
1.2.1. Responsabilidade Subjetiva:	19
1.2.2. Responsabilidade Objetiva	20
1.3. FUNÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL.....	20
2. DANO MORAL	22
2.1. HISTÓRIA	22
2.1.1. Código de Hamurabi	22
2.1.2. Leis de Manu	23
2.1.3. Alcorão.....	24
2.1.4. Bíblia Sagrada	24
2.1.5. Grécia Antiga.....	25
2.1.6. Direito Romano	25
2.1.7. Direito Canônico	26
2.1.8. Direito Brasileiro	26
2.2. CONCEITO	27
2.3. ESPÉCIES	28
2.3.1. Direto e Indireto.....	28
2.4. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL:	29
2.5. A PROVA DO DANO.....	30
2.6. REPARABILIDADE DO DANO MORAL.....	31
2.7. NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO.....	32

3. REPARAÇÃO DO DANO MORAL.....	34
3.1. QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL	34
3.2. NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO:.....	35
3.2.1. Caráter Compensatório:	36
3.2.2. Caráter Punitivo:	37
3.3. CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO.....	38
3.3.1. Fixação do quantum vinculado ao salário mínimo:	39
4. O QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL NO BRASIL	41
4.1. BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL:.....	41
4.2. O ENRIQUECIEMNTO ILÍCITO	43
4.3. CAMINHOS QUE PODEM COLABORAR NA QUANTIFICAÇÃO.....	44
4.3.1. COMPENSAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA:	44
4.3.2. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	45
5. REFERÊNCIA	48

Introdução

O instituto do dano moral, é aquele que ofende profundamente o íntimo do indivíduo, podendo ser vítima de ofensa a sua honra, dignidade, entre outros.

É encontrado até mesmo nas primeiras leis e códigos conhecidos pela humanidade. Um dos exemplos desta afirmação é Código de Hamurabi, nos anos 1.700 a. C, já era apresentado em seus dispositivos a reparação do dano, mesmo que seja ele apenas moral. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 57)

A reparação civil, é um assunto que tem gerado discussões, quanto a sua reparação, trazendo em pauta muitos posicionamentos doutrinários. Houve tempo em que, doutrinadores sequer admitiam a reparação por um dano não patrimonial.

Entretanto, com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, V e X, elucidou a todos com sua expressa previsão legal de danos a título de danos morais, encerrando assim a discussão.

Após 14 anos, o Código civil de 2002, também trouxe inserido em seus dispositivos a possibilidade de reparação pelo dano moral, não restando dúvidas, definitivamente a reparação pecuniária.

Como já dito, o dano moral é aquele que atinge apenas direitos da personalidade, diferentemente do dano material que há concretamente a extensão que o dano atingiu, podendo ser calculado e pago integralmente. No dano moral, não há a possibilidade de medirmos a dor de alguém, então os magistrados encontram sua dificuldade exatamente aqui. Qual o valor de indenização seria o mais justo? No geral, não há um guia de regras a serem seguidos para calcular montante, ficando assim por conta do juiz arbitrar o valor que entender o mais adequado.

A busca pelo cálculo ideal não é uma tarefa nada fácil, por isso é indispensável que decisões jurisprudenciais apresentem técnicas e mecanismos para auxiliar a maior adequação possível no arbitramento das decisões. É imprescindível a utilização destas técnicas a fim de evitar decisões contraditórias e discrepantes, buscando sempre o razoável.

Outro grande problema é a crescente demanda de ações por danos morais no Poder Judiciário. Como não há um critério objetivo para a caracterização do mesmo, muitos se encontram em situações onde, mesmo podendo evitar, a escolhem passar por situações desagradáveis para, logo após ingressar com ação de danos morais, buscando o enriquecimento ilícito que no mesmo sentido também acaba banalizando o instituto. Devemos sempre frisar que a dano moral é cabível onde o indivíduo sofreu um abalo psicológico profundo, fora da normalidade do dia-a-dia.

O presente tema surgiu diante da dificuldade da efetiva reparação, da falta de critérios claros e objetivos na reparação causado pelo abalo psíquico. Ademais, este trabalho buscar aprofundar-se no tema, apresentando métodos utilizados na solução de um tema abstrato como é o dano moral.

1. 1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1. CONCEITO

A etimologia da palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere* que significa a obrigação de alguém sobre a consequência de seus atos jurídicos. Ficando o agente autor da conduta danosa obrigado a recompor, restituir ou ressarcir quem sofreu o dano. (STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo 2008, p. 01)

Tem ainda em sua origem latina, a palavra *spondeo* que vinculava o devedor nos contratos verbais, no Direito Romano. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p. 19)

O mesmo autor ainda traz o conceito de fato:

Toda atividade que acarreta prejuízo e traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se a ela restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Os doutrinadores formulam seus conceitos de responsabilidade civil como uma obrigação derivada, decorrente do descumprimento de uma obrigação originária causada por um agente, a fim de gerar a obrigação de reparar do prejuízo a aquele que sofreu o dano.

Visto isso, partimos então para o conceito segundo Pablo Stolze:

A aceção que se faz de responsabilidade, portanto, esta ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *latu sensu*. (STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo 2008, p. 02)

Sobre o objetivo da proibição de ofender o autor complementa:

O respaldo de tal obrigação, no campo jurídico, esta no principio fundamental da ‘proibição de ofender’, ou seja, a ideia de que a ninguém se deve lesar – a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano -, limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada.

Para o jurista romano, Eneu Domício Ulpiano, o direito/dever tem três princípios fundamentais,: honeste vivere (viver honestamente), neminem laedere (não lesar outrem) e suum cuique tribuere (dar a cada um o que é seu). Claramente são três regras indispensáveis para uma vida em sociedade justa e equilibrada, as quais

foram criada nos primórdios da sociedade utilizadas e encaixadas perfeitamente na sociedade atual. (APUD STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo 2008, p. 02)

Já o autor Carlos Roberto Gonçalves, apresenta o tema da responsabilidade civil como uma restauração do equilíbrio moral ou patrimonial que foi provocado pelo autor, ao tentar reestabelecer este equilíbrio nasce a fonte geradora da responsabilidade civil, o autor descreve:

Pode-se afirmar, portanto, que *responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, da contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo se compelido a restaurar o *statu quo ante*. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p. 20)

O objetivo do instituto 'responsabilidade' é indenizar pelo dano sofrido sempre em busca do *status quo ante*, seria buscar que aquele que sofreu o dano na mesma condição de antes tê-lo sofrido. Quando não há possibilidade de retornar a mesma condição, tal obrigação pode ser convertida em indenização direcionada a aquele que sofreu o dano.

1.1.1. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO E RESPONSABILIDADE

Obrigação e responsabilidade, não podem ser confundidas dentro do Direito Civil. A obrigação seria o vínculo jurídico destinado ao credor, a exigência conferida ao mesmo para o cumprimento de uma determinada prestação. Caso a prestação não seja espontaneamente cumprida, dentro dos termos pactuados pelos agentes, surge então a consequência do descumprimento da obrigação que é exatamente a responsabilidade civil.

Como já descrito a responsabilidade civil é vista como uma obrigação derivada, decorrente do descumprimento de uma obrigação originária causada por um

agente, a fim de gerar a obrigação de reparar do prejuízo a aquele que sofreu o dano.

Carlos Roberto Gonçalves descreve a distinção entre os institutos:

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem pois, *obrigação* e *responsabilidade*. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p. 20 e 21)

O autor complementa, explicando claramente o momento em que nasce cada um dos institutos, desta vez utilizando-se do conceito de Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra, Programa de Responsabilidade:

é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente 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 (deixar de prestar os serviços), violara o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p. 21)

Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação, sempre que precisamos identificar o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário. Entendemos, então que, sempre que houver uma conduta que viole uma obrigação jurídica originária, e cause prejuízo a terceiro, tal causa é fonte geradora da responsabilidade civil.

1.1.1 CULPA E RESPONSABILIDADE

O vigente Código Civil prevê a possibilidade da culpa *lato sensu* abrangendo a possibilidade de dolo na conduta do agente, ou seja, o pleno conhecimento da conduta danosa e a intenção de praticá-la. Como abrange a culpa *stricto sensu* ou aquiliana que é a conduta onde o agente viola um dever onde poderia conhecer e observar para não realização do mesmo.

1.1.2 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL

Tratando-se da distinção entre as responsabilidades, é válido lembrar que: na responsabilidade penal, o autor do dano pratica uma conduta tipificada no Código Penal, atingindo o interesse coletivo, ou seja, a sociedade como um todo. Já na responsabilidade civil, o ato danoso lesa somente o interesse privado, numa esfera pessoal, onde o prejudicado poderá ou não pleitear a sua reparação.

Complementa-se ainda que, segundo o *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas* a diferença entre responsabilidade criminal e responsabilidade civil. As duas decorrem de um ato ilícito causado ,porém o agente causador da responsabilidade criminal responderá o fato praticado conforme está previsto na lei penal, onde terá este que cumprir uma sanção na forma de pena, já o causador da responsabilidade civil ficará obrigado a reparar o dano:

Dir. Obr. Obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre responsabilidade civil e criminal esta em que essa impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado.(Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Dicionário Jurídico, 1995, p. 679)

1.1.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL:

Quando nos deparamos com uma responsabilidade contratual, significa que o agente causou prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. Enquanto que a responsabilidade extracontratual, como seu próprio nome sugere, surge de fora dos contratos pactuados, infringindo assim uma norma legal. Quando essa responsabilidade surge do ilícito extracontratual, pode ser chamada também de aquiliana.

Sobre a distinção Carlos Roberto Gonçalves apresenta:

“Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta existe uma convenção previa entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.” (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p. 45)

Um segundo aspecto de diferenciação entre responsabilidades contratuais e extracontratual, é fundada nas *fontes que promanam*, ou seja, onde se originam.

Enquanto na responsabilidade contratual tem sua origem na convenção, a extracontratual origina-se da inobservância do dever genérico de não lesar outrem. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p. 47)

1.2 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil decorre da *priori* que em termos jurídicos significa: argumento que parte da suposição ou da causa para o efeito. Ou seja, uma violação lícita ou ilícita da norma legal, ocasionando uma obrigação de reparar o dano causado. Pablo Solze decorre sobre o tema da seguinte maneira:

Tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal decorrem a *priori* da prática de um ato ilícito, ou seja, de uma violação da ordem jurídica, gerando desequilíbrio social, ressalvando-se como exceção, por rigor técnico, a possibilidade de a responsabilidade civil decorrer, também, de uma imposição legal, seja em atividades lícitas, seja em função de risco da atividade exercida. (STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2009, p.18)

O ato ilícito, sendo uma consequência logico-normativa caracteriza-se como sanção e pode ser definida como: “a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado”. Citação esta feita pelo autor Eduardo Garcia Maynez em seu livro *Introducción al Estudio del Derecho*, 1951 p. 284.

Para Antônio Luís Machado Neto: “talvez não haja elemento da relação jurídica mais sujeito a descaminhos teóricos e despropositados deslocamentos sociais do que esse da sanção”. Há muitos equívocos sobre a diferenciação dos institutos jurídicos “sanção” e “pena” quando na verdade uma seria um gênero e outro uma espécie. A sanção pode aqueles que para Fernando Capez a pena:

consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é a de aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, Fernando, 2011, p. 384)

Significa a punição pela violação de uma norma jurídica (lei), enquanto que a pena seria uma espécie de sanção.

Complementando o assunto, Carlos Roberto Bittar diz:

Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. É que investidas ilícitas ou antijurídicas no circuito de bens ou de valores alheios perturbam o fluxo tranquilo das relações sociais, exigindo, em contraponto, as reações que o Direito engendra e formula para a restauração do equilíbrio rompido.

Nesse sentido, a teoria da responsabilidade civil encontra suas raízes o princípio fundamental do *neminem laedere*, justificando-se diante da liberdade e da racionalidade humanas, como imposição, portanto, da própria natureza das coisas. Ao escolher as vias pelas quais atua na sociedade, o homem assume o ônus correspondentes, apresentando-se a noção de responsabilidade como corolário de sua condição de ser inteligente e livre.

Realmente, a construção de uma ordem jurídica justa – ideal perseguindo, eternamente, pelos grupos sociais – repousa em certas pilastras básicas, em que avulta a máxima de que a ninguém se deve lesar. Mas, uma vez assumida determinada atitude pelo agente, que vem a causar o dano, injustamente, a outrem, cabe-lhe sofrer os ônus relativos, a fim de que se possa recompor a posição do lesado, ou mitigar-lhe os efeitos do dano, ao mesmo tempo em que se faça sentir ao lesante o peso da resposta compatível prevista na ordem jurídica.

Na satisfação dos interesses lesados é que, em última análise, reside a linha diretiva da teoria em questão, impulsionada, *ab origine*, por forte colaboração humanista, tendente a propiciar ao lesado a restauração do patrimônio ou a compensação pelos sofrimentos experimentados, ou ambos, conforme a hipótese, cumprindo-se assim os objetivos próprios. (BITTAR, Carlos Alberto 1993, p. 16)

Conclui-se assim então o tema de que a responsabilidade civil de fato é uma sanção, não importado se sua aplicabilidade será em forma de pena, indenização ou de compensação pecuniária.

1.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Fundado no artigo 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Poderemos observar que os elementos a serem apresentados podem ser aplicados tanto na responsabilidade contratual, que é aquela onde a *piori* causadora do dano já existe um vínculo contratual entre as partes, através de um contrato. Já a chamada responsabilidade aquiliana é aquela cuja a priori é a inobservância de

uma norma jurídica, aquela manciada no artigo acima, ou seja, aquela que por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência causa dano a outrem.

Fazendo uma análise sobre o artigo apresentado, conseguindo extrair os seguintes elementos:

- Conduta humana (positiva ou negativa);
- Dano;
- Nexo de causalidade.

Há ainda no que se falar de um quarto elemento, a culpa.

Mencionada na parte do artigo 186 do Código Civil nessas palavras: ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudência”. Para o nosso código vigente a culpa (em seu sentido amplo) abrange o dolo, segundo Pablo Stolze:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para sua configuração (a responsabilidade objetiva). (STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2009, p.24)

Analisaremos a seguir, minuciosamente cada elemento da responsabilidade civil, sendo eles: conduta humana, dano e nexo de causalidade.

1.3.1 Conduta Humana

A conduta humana da responsabilidade civil é a exteriorização da vontade mais notável das atividades humanas.

Com isso, não podemos considerar por exemplo a título de responsabilidade civil, um fato ocorrido pela natureza pois, este não esta ligado a ação ou omissão humana.

Entende-se então que, a voluntariedade humana é um pressuposto na caracterização da responsabilidade, uma liberdade de escolha podendo seu resultado ser negativo ou positivo. Stolze esclarece:

O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 27)

O autor acrescenta:

[...] a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar dano, mas sim, e tão somente, a consequência daquilo que se está fazendo. E tal não ocorre apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade objetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 28)

A voluntariedade seria uma consciência do que se está fazendo, onde pode refletir em um resultado positivo ou negativo.

O resultado positivo é a ação em si, um ato humano que resultou naquele dano. O resultado negativo seria a omissão, no ato de “não fazer” que gerou o dano, tanto neste caso quanto na conduta positiva, ambos deverão ressarcir o dano causado a outrem.

1.1.2. O Dano

O dano é considerado o elemento fundamental da responsabilidade civil, independentemente se este for patrimonial ou moral. Aqui não o que se falar em responsabilidade por tentativa, mesmo que a conduta em questão tenha sido dolosa. É um elemento imprescindível pois, sem o mesmo não seria possível o seu ressarcimento, não haveria o que ser indenizado. Cavalieri assim explica:

conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, o dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí conhecida a divisão do dano em patrimonial e moral. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2012, p. 95-96)

Seja dano moral ou patrimonial, o mesmo é imprescindível para a reparação, um elemento fundamental.

1.1.3. Nexo de Causalidade

Assim como acontece na esfera penal, para a responsabilidade civil o nexo de causalidade é o vínculo que existe entre a conduta humana ocorrida e o dano a ser reparado. Sem este liame não é possível identificar nem a causa do dano como aquele que o causou.

elemento referencial entre a conduta e o resultado, é através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano. (CAVALIERI FILHO, Sergio, 2012, p. 67)

O vigente Código Civil adotou a teoria dos danos diretos e imediatos. Significa dizer que o agente só responde pelos danos que resultam direta e imediatamente a sua conduta.

1.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

1.2.1. Responsabilidade Subjetiva:

A responsabilidade subjetiva advém da ocorrência do dano causado por ato doloso ou culposo.

esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizara quando o agente causador do dano atuar com negligencia ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudência violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntaria, negligencia ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”). (STOLZE, Pablo; ; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p.13)

Para Carlos Roberto Gonçalves, o conceito de responsabilidade civil subjetiva é:

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. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.48)

Podemos perceber então que, a obrigação de reparar o dano é a consequência jurídica do ato ilícito.

1.2.2. Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade objetiva por outro lado acontece quando o agente é punido pela presunção da culpa, a mesma é presumida apenas pelo dano e pelo nexo de causalidade.

Neste caso, o ônus da prova é invertido. O requerente precisara comprovar somente a ação ou omissão, o agente causador do dano e o dano, já que a culpa é presumida.

Caso o requerido não consiga comprovar alguma das excludentes, será considerado culpado, ou seja, o agente ficara obrigado a repara o dano mesmo a culpa existindo ou não, já que a configuração independe de culpa. Gonçalves assim explica:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem 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 nexo de causalidade, esta teoria, dita objetiva, ou de risco, tem postulado que todo é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.48)

Para Stolze responsabilidade civil objetiva é definido como:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente sera necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo, 2009, p.13)

A teoria objetivista defende tal assunto como uma teoria de risco. É o caso de quando o agente exerce uma atividade que cria um risco para terceiros a sua volta, ficando então obrigado a reparar o dano mesmo que no ato praticado não haja culpa.

1.3. FUNÇÃO DA REPARAÇÃO CIVIL

A função da reparação civil pode facilmente ser fundada no princípio basilar do direito de *neminem laedere*, o que significa não lesar outrem. Podem ser incluídas também como objetivo da reparação civil, as funções: compensar o dano a vítima, punir o ofensor do bem jurídico e com isso ser uma desmotivação da sociedade a causar o dano.

Clayton Reis então observa:

o ofensor recebera a sanção correspondente consistente na repreensão social tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, ate conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como o pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar. (REIS, Clayton, 1998, p. 78-79)

Com isso, a função da reparação civil é de reparar o dano sofrido a vítima, punir o ofensor e por fim com o objetivo de desestimula-lo a cometer novamente o ilícito, educar o infrator.

2. DANO MORAL

2.1. HISTÓRIA

O dano moral começou desde os primeiros relatos de civilização no mundo. Um dos primeiros códigos colocados em prática civilmente, foi o de Hamurabi. Logo depois veio então as Leis de Manu, o Alcorão e a Bíblia Sagrada. Mais tarde veio seus relatos no Direito Grego, Romano, Canônico e enfim no Direito Brasileiro.

2.1.1. Código de Hamurabi

Após o Código de Ur-Nammu, porém antes mesmo de Cristo, o Código de Hamurabi (1792-1750 a.C.) continha mais de 200 dispositivos e visava principalmente defender aquele mais fraco socialmente daqueles mais favorecidos. Foi em tal código que surgiu a expressão “olho por olho, dente por dente” que assegurava uma reparação ao dano sofrido equivalente á aquele que havia sofrido, presente nos parágrafos 196, 197 e 200 do código: ”(STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 57)

§196. Se um awilum destruir um olho de um awilum: destruirão seu olho.

§ 197. Se quebrou o osso de uma awilum; quebrarão seu osso.

§ 200. Se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele: arrancarão o seu dente

Como observa Clayton Reis:

A definição de reparação de dano se encontra claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia o Código incluía ainda a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 57)

Observa- se tal afirmação nos parágrafos 209, 211 e 212 do Código:

§ 209. Se um awilum ferir o filho de um outro awilume, em consequência disso. Lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á dez ciclos de prata pelo aborto.

Consta no parágrafo 209, a reparação do dano por um awilum (awilum=homem livre), da mesma classe. Já nos parágrafos 211 e 212 encontramos reparação aferida à awilum de classes distintas:

§ 211. Se pela agressão fez a filha de um Muskenun expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco ciclos de prata.

§212. Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata.

O Código de Hamurabi, também buscava a reparação do dano extrapatrimonial que podia ser encontrado no parágrafo 227:

§ 227. Se um awilum estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade de seu cabelo.

Entende-se então pelo exposto, que o Código de Hamurabi, buscava a reparação do dano equivalente nas esferas: patrimoniais e extrapatrimoniais.

2.1.2. Leis de Manu

A lei surgiu na sociedade hindu, onde a mitologia apresenta Manu Vaivasvata se tratava de um homem muito respeitado pelo brâmanes (casta mais alta da sociedade hindu), que codificou as leis sociais e religiosas do Hinduísmo. Entretanto, não há provas de que tal homem realmente existiu, porém o Código de Manu ainda é visto na vida dos habitantes da Índia, onde a religião predominante ainda é o hinduísmo. "(STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 59)

Diferente do Código de Hamurabi, o Código de Manu visava a reparação do dano sofrido pela prestação pecuniária e não a sanção imposta de uma lesão ser outra lesão.

Clayton Reis descreve:

Suprimiu-se a violência física, que estimulava nova reprimenda igualmente física, gerando assim um ciclo vicioso, por um valor pecuniário (...), retrata uma realidade na história do homem, onde o bolso é a parte mais sensível do corpo humano, produz efeito de obstar eficazmente *o animus* do delinquente.(STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 59)

A Lei de Manu, considerava então a reparação do dano através da sanção pecuniária, sanção esta imposta até os dias atuais.

2.1.3. Alcorão

No Alcorão (livro sagrado da religião muçulmana), também há exemplos de responsabilidade extrapatrimonial, como no item V que trata do adultério e pune o indivíduo de forma não pecuniária, mas sim restringindo-o de o adúltero casar-se com uma fiel: "(STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 59). Assim estava descrito no artigo V - O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos crentes."

2.1.4. Bíblia Sagrada

Na Bíblia (livro sagrado do cristianismo), encontramos trechos no Antigo Testamento onde percebemos a reparação do dano moral inequivocamente, trecho de Deuteronômio, 22:13-19:

Se um homem tornar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier a desprezá-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama, dizendo: 'Tomei esta mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade', então o pai e a mãe da jovem tomarão os sinais da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: 'Eu dei minha filha para esposa este e agora ele a despreza, e eis que lhe atribui coisas escandalosas, dizendo: -Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha'. E eles estenderão a rupa diante dos anciãos da cidade. Então os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela ficara sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudia-la.

Todavia, há a presença de reparação patrimonial ao dano sofrido, Deuteronômio, 22:28-29:

Se um homem encontrar uma moça virgem não desposada e, pegando nela, deitar-se com ela, e forem apanhados, o homem que dela abusou, dará ao pai da jovem cinquenta ciclos de prata, e, porquanto a humilhou, ela ficara sendo sua mulher; não a poderá repudiar por todos os seus dias.

Na Bíblia Sagrada, a compensação pelos danos morais causados a outrem também eram compensados a título pecuniário.

2.1.5. Grécia Antiga

Sobre a influência da Grécia antiga na história do dano moral, e, principalmente no mundo jurídico, Clayton Reis menciona:

a influencia cultural dessa civilização foi marcante, na medida em proporcionam o surgimento de legislações de grande conteúdo de político-filosófico na antiga Roma. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 61)

As leis gregas também utilizavam-se de reparação dos danos sempre um caráter pecuniário, com o objetivo de afastar a vingança física e pessoal.

2.1.6. Direito Romano

Um dos povos mais famosos mundialmente, por dentre varias razões, sua forma de organizar-se socialmente, sua forma de governo inovadora para a época tão remota, não poderia ser deixado de fora no mundo jurídico. A influência da época foi de tal importância que, muitos institutos utilizados nos atualmente nos países ocidentais foram inspirados no Direito Romano.

Traduzindo a expressão: “honesta fama est alterium patrimonium”- a fama honesta e outro patrimônio, explicita a preocupação do Direito Romano com a honra do indivíduo. ”(STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 61)

Um instituto muito conhecido da época, sem duvidas, é a Lei das XII Tábuas, que trazia em muitos de seus dispositivos a reparação a danos causados a outrem. São exemplos desses dispositivos:

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

§2.º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare.

§9.º 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.

Nas antigas leis romanas, seguindo a mesma linha das anteriores, também reparava o dano de forma pecuniária.

2.1.7. Direito Canônico

No antigo Direito Canônico, havia uma explícita preocupação na tutela da honra do indivíduo. A preocupação foi colocada a prática ao determinar a reparação de danos materiais e morais. ”(STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo 2009, p. 63)

É contemplado no texto do Cânone 2.355:

§ 2.355. se alguém, não com atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injúria um terceiro, ou o prejudica em sua boa fama ou reputação, não só se obriga, nos teores dos cânones 1.618 e 1.938, a dar a devida satisfação e a reparar os danos, como, também, se torna passível de penas e penitências proporcionadas, inclusive se se trata de clérigo a quem se for o caso, se deve impor a suspensão ou a privação de ofício e benefício.

Entretanto, segundo Aparecida I. Amarante:

direito canônico atual (Código de 28/novembro/1983) segue pensamento da doutrina jurídica moderna. Não deixa de enunciar penalidades para clero e leigos, uma vez que ambos formam o conjunto 'povo de Deus'. Entretanto, utiliza expressões e figuras mais amenas como 'advertir', 'repreender', evitando os nomes utilizados no Código anterior 'infâmia', 'degradação', os quais causaram espanto aos leitores contemporâneos. O cânone 220, inserido no Título I (Obrigações e Deveres dos Fiéis) do Livro II (Do Povo de Deus), na mais acurada doutrina determina: 'A ninguém é lícito lesar ilegitimamente a boa fama de que alguém goza, nem violar o direito de cada pessoa de defender a própria intimidade'. A reparação do dano causado por qualquer delito esta prevista no cânone 1.729, que adota a 'constituição de parte civil' no processo penal.

O Código da Igreja determinava aplicação de sanção ate mesmo para os próprios membros religiosos quanto para os leigos, tendo como punição a diminuição da boa reputação.

2.1.8. Direito Brasileiro

No Brasil, a tutela à honra veio tardia, apenas no primeiro Código Civil brasileiro (Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916 , que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1917) que se teve as primeiros resquícios de dano moral.

Em seus artigos 76, 79, e 159, apresentam:

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.

Art. 79. Se a coisa aparecer por fato alheio à vontade do dono, terá este ação, pelos prejuízos contra o culpado.

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.

Foi em 1988, que através da Constituição Federal veio sem sombra de dúvidas a efetiva concretização da reparação a este tipo de dano no direito brasileiro. Fato onde, a proteção está inserida nos “Direito e Garantias Fundamentais”, título II da Constituição.

Mais de um século mais tarde, no Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002) a legislação civil brasileira trouxe expressamente o instituto do Dano Moral, em seu artigo 186: ‘Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.’

2.2. CONCEITO

O dano moral é o tipo de dano que não atinge o patrimônio quantificável do indivíduo. Seria aquele que lesa o psíquico da pessoa, como: os direitos de personalidade, honra, dignidade ou mesmo atingir seu psicológico severamente.

Para Stolze, é atingir um direito onde sua essência não seja pecuniária, redutível a dinheiro:

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. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo, 2009, p.55)

O autor menciona direitos tutelados pela nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral

decorrente de sua violação.” Além desse inciso, o inciso V, traz o direito a indenização em tamanho proporcional pelo dano causado a outrem mesmo que apenas moral: “é assegurado o direito a resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.” Temos também, no que se refere a dignidade da pessoa humana em seus princípios fundamentais, no artigo 1º da Constituição: “ a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana.”

No que diz respeito ao dano moral, Carlos Roberto Gonçalves apresenta:

dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.471)

Continuando, o dano moral deve ser analisado com cautela, procurando afastar efetivamente sua quantificação dos danos materiais. O dano moral, não produz qualquer efeito na esfera patrimonial do indivíduo pois, se há prejuízos no patrimônio não poderia caracterizar o dano moral.

Seguindo tal linha de raciocínio, Wilson Melo da Silva descreve o dano moral como:

Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito sem patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (MELO DA SILVA, Wilson, 1983, p. 15)

O dano moral, então é conceituado como lesão sofrida sem qualquer natureza material, aquele que lesiona a esfera da personalidade do indivíduo como: intimidade, honra, imagem, e a vida privada.

2.3. ESPÉCIES

2.3.1. Direto e Indireto

No direito brasileiro, os doutrinadores costumam classificar o dano moral como direto e indireto. O primeiro refere-se a uma lesão que ofende especificamente um direito extrapatrimonial, como exemplo os direitos da personalidade. O dano indireto é aquele que primeiramente atingiu o dano patrimonial do ofendido, mas

que de modo reflexo interfere no âmbito extrapatrimonial. Seria o caso exemplo do sujeito ter algum objeto de valor afetivo furtado.

Há ainda, no que falarmos do chamado dano moral ricochete (ou reflexo), que seria um terceiro ligado ao individuo veio a sofrer um dano moral ou patrimonial, mas em função dessa ligação entre os indivíduos refletiu no mesmo.

Para compreendermos melhor Pablo Stolze esclarece, mencionando primeiramente o dano moral direto:

O primeiro se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo, 2009, p.67)

Já o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial.

[...] É importante diferenciar o dano moral indireto do dano moral em ricochete (ou dano moral reflexo). No primeiro, tem-se uma violação a um direito da personalidade de um sujeito, em função de uma dano moral por ele mesmo sofrido; no segundo, tem-se um dano moral sofrido por um sujeito, em função de uma dano (material ou moral, pouco importa) de que foi vítima um *outro* individuo, ligado a ele. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo, 2009, p.67)

O dano direto é caracterizado então pela interferência apenas no psíquico da pessoa. O reflexo, tem origem no dano material, mas em algum momento atinge a esfera extrapatrimonial. E por ultimo o reflexo é aquele que tem uma violação ao direito de personalidade em função de um dano material sofrido por ele.

2.4. CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL:

A configuração do dano moral é um aspecto delicado a ser tratado, afinal não podemos confundir uma seria lesão ao psíquico de alguém com meros aborrecimentos do cotidiano. Todos os dias, passamos por situações delicadas em nossas vidas, o que seria do poder judiciário se a cada aborrecimento fosse aberto uma ação de danos morais? O sistema que já é sobrecarregado, travaria, não sairia do lugar, processos travariam. Neste sentido, Sergio Cavalieri sugere que a situação seja analisada com cuidado para não gerar a chamada indústria do dano moral:

O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem-se tornando tormentosa na doutrina e na

jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade. Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase de sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.

Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom-senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre o juiz seguir a trilha da *lógica do razoável*, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2012 p. 92-93)

Persistindo na não configuração dos danos morais por meros aborrecimentos, Fábio Ulhoa Coelho acrescenta ainda que a maioria dos desconfortos não devem ser caracterizados como tais:

Todo evento danoso importa, para quem sofre, no mínimo algum desconforto ou dissabor. Se alguém bate no meu carro, ainda que pague todas as despesas de conserto e o taxi durante sua realização, sofrerei algum desgosto com a perda de tempo, chateação com o dano, adiamento de alguns compromissos etc. soa aborrecimentos plenamente absorvíveis pela generalidade das *peessoas* (RT, 789/193; 789/526) também o causador do acidente experimentara dissabores, mas destes – grandes ou pequenos- a lei não muda. Por mais variado que seja seu grau, não há evento danoso sem sofrimentos para a vítima; sofrimentos de ordem não patrimonial. A grande maioria deles não é e não deve ser objeto de preocupação pelo direito. Cada um cuida de seus humores (RT, 802/309). A indenização por danos morais é uma compensação pecuniária por sofrimentos de grande intensidade, pela tormentosa dor experimentada pela vítima em alguns eventos danosos. (COELHO, Fábio Ulhoa 2012, p. 831)

O dano moral não deve ser confundido com mero aborrecimento de dia-a-dia, para assim não torna-lo uma demanda ainda mais difícil de ser apreciada.

2.5. A PROVA DO DANO

O dano moral, com exceção nas situações que o indivíduo deixa de cumprir uma obrigação contratual onde deve haver a prova do dano, dispensa prova em caso concreto, pois o dano se passa no interior do ofendido, sua personalidade, tratando-se do *in re ipsa*. O *in re ipsa*, é a presunção absoluta, independentemente de comprovação do grande abalo psicológico sofrido. Carlos Roberto Gonçalves, trata da situação com clareza:

O dano moral, salvo nos casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova concreta, pois se passa no interior da personalidade e

existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo não, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar em juízo a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não-inserção de seu nome no uso publico da obra, e assim por diante. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.429)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Sérgio Cavalieri:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo ate impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou pericia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repudio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral esta ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária do lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* esta demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominizou facti*, que decorre das regras da experiência comum. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2012, p. 97)

É comum para todos nos, ter empatia uns com os outros. Ver uma mãe que perdeu um filho nos tornamos solidários com sua dor, seu sofrimento; uma pessoa que teve seu nome negativado, sem mesmo ter dividas, é reconhecível sua indignação, seu constrangimento.

No dano moral, uma prova de sofrimento é como cutucar ainda mais a ferida, é o lesado sentir-se ainda mais humilhado pela situação a que foi colocado. Claro que, em casos mais severos como os apresentados acima são inquestionavelmente cabíveis ao instituto do dano moral, enquanto que outros devem sim ter uma atenção maior para sua caracterização, para evitarmos a “indústria do dano moral”.

2.6. REPARABILIDADE DO DANO MORAL

A reparação do dano moral, está prevista na legislação brasileira na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X. esta previsto também no Código Civil brasileiro nos artigos: 186 e 927.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

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

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.

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

2.7. NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO

Tratando-se da natureza jurídica da reparação do dano moral, encontramos opiniões diversas. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, enquanto alguns autores, como Carbonier, visualiza a questão com o caráter de punição. Já Espínola Filho, não se satisfaz com o caráter punitivo da reparação, considerando que se a obrigação advém de um ato ilícito apresentando perigo a sociedade, o direito penal intervém, aplicando-lhe a pena publica. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p.435)

Entretanto, a teoria quem prevalecendo é a reparação pecuniária de duplo caráter: compensatória para a vítima e punitiva para o ofensor. Visando compensar a vítima, atenuar seu sofrimento e por outro lado uma forma de desencorajar possíveis agentes causadores de danos.

A respeito, palavras de Maria Helena Diniz:

a reparação pecuniária do dano moral e 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.

[...] como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repete convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p.435)

Segundo a autora, o caráter misto seria o adequado no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo uma vida confortável a vítima após o dano e uma sanção com caráter punitivo para o ofensor.

3. REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Neste capítulo, iremos abordar não a possibilidade de reparação do dano moral, pois esta questão já está fartamente deliberada. Como já visto nos capítulos anteriores, a possibilidade de reparação está amparada não somente pela lei extravagante, mas também na própria Constituição Federal.

Então, iremos esclarecer a reparação em si, como a decisão do juiz diante de um processo onde a demanda seja o dano moral, chega a uma decisão procedente. Quais os critérios usados nessa situação, qual fundamento, e não menos importante, qual caminho é tomado para chegar ao valor de uma indenização.

3.1. QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

O sistema de quantificação do dano moral no Brasil, é enfrentando diariamente por nossos fóruns e tribunais diante da falta de critérios basilares para arbitrar um valor justo e adequado para cada situação.

Não digamos que deveríamos ter critérios exatos para cada tipo de situação, uma receita para cada caso, pois assim tornaria o direito uma ciência exata. Em se tratando do instituto do dano moral, temos menos exatidão ainda, pois se tratando de um assunto tão íntimo e pessoal como este não poderíamos simplesmente ter um caminho a ser previsto e traçado para cada tipo genérico de situação, sem ao menos o magistrado conhecer a demanda.

Existem dois sistemas para a reparação do dano moral adotados no Brasil: o sistema tarifário e o sistema aberto.

O primeiro, segundo Carlos Roberto Gonçalves, é um critério inconveniente, pois se trata de um critério onde o valor das indenizações são previamente fixados. A crítica é que as pessoas poderiam avaliar as consequências do ato ilícito que irá praticar, concluindo se vale a pena ou não infringir a lei. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p.437)

o critério da tarifação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado. O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei. (GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p.437)

O segundo sistema é o de fato adotado no Brasil, trata-se de um critério onde os valores das indenizações não são prefixados, aqui o juiz tem a liberdade de arbitrar, ou seja, determinar o valor de cada indenização. O sistema de arbitramento esta previsto ainda na própria lei, no artigo 509 do Código de Processo Civil de 2015:

Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

§ 3º O Conselho Nacional de Justiça desenvolverá e colocará à disposição dos interessados programa de atualização financeira.

§ 4º Na liquidação é vedado discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Sérgio Cavalieri Filho, também tem o entendimento de que o sistema de arbitramento seja o mais adequado quanto a reparação do dano moral:

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. (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2012, p. 103)

Mesmo diante de varias as lacunas existentes no sistema de arbitramento, ainda considera-se o mais adequado para a realidade brasileira. Ficando a livre arbítrio do juiz, observar em cada caso concreto o dano, as circunstancias que levaram o ofensor a este, tanto quanto pessoa do ofensor e do ofendido, decidindo assim um valor considerado justo.

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO:

Para chegar a uma indenização com valor adequado, antes precisamos entender a natureza jurídica desta reparação. No entendimento dos doutrinadores, há

controvérsias sobre este assunto. Alguns consideram que a reparação tem um caráter punitivo e outros o caráter compensatório.

Para Carlos Roberto Gonçalves, tem prevalecido o entendimento de que a reparação possui um caráter duplo: o punitivo para o ofensor e compensatório para a vítima:

tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: 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, a fim de que não volte a praticar atos lesivos á personalidade de outrem. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.435)

3.2.1. Caráter Compensatório:

O caráter compensatório é aquele que visa garantir o bem estar do ofendido pelo sofrimento sentido, proporcionando-lhe com uma recompensa pecuniária. Aqui não visamos punir o causador da ofensa, restando como foco apenas a vítima.

Para Pablo Stolze o caráter compensatório é:

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. (STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo, 2009, p.77)

Yussef Said Cahali, a reparação do dano moral não poderia ser resolvida com uma indenização, já esta significa eliminação de prejuízo, não sendo possível no âmbito moral, a natureza se torna satisfativa:

[...], a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e de suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que se agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa. (CAHALI, Yussef Said 1998, p. 42)

A compensação seria uma forma de atenuar o sofrimento causado pelo ofensor, uma compensação pecuniária a fim de trazer algum conforto a vítima.

3.2.2. Caráter Punitivo:

O caráter punitivo, é aquele que tem como foco o causador do dano. Para adeptos a esta natureza de reparação, o objetivo da indenização é de punir pecuniariamente o ofensor a fim de desestimular-lo a praticar novamente o dano.

Pablo Stolze, entende que é claramente sancionadora a natureza da reparação:

[...], 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, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo, 2009, p.77)

Para Carlos Roberto Gonçalves, o entendimento de que a reparação possui um caráter duplo: o punitivo para o ofensor e compensatório para a vítima:

tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: 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, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.435)

O autor continua, explicando que o caráter punitivo é meramente reflexo, onde sua finalidade não é a de punição ao ofensor e sim recompor o patrimônio do lesado:

o caráter punitivo é meramente reflexo ou indireto: o autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua do ressarcimento dos danos não é punir o responsável e sim recompor o patrimônio do lesado. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.435)

Maria Helena Diniz, afirma que a natureza da reparação tem o caráter misto, explicando sobre o caráter punitivo:

[...] 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 as 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 atenuar a ofensa causada. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.435)

A autora continua, dizendo não se tratar:

como vimos, uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.435)

O entendimento de que a natureza reparatório é mista, é a mais coerente. Considerando que se tratando de danos morais não é possível a restauração do status quo ante, um valor considerável para estabelecer algum conforto em sua vida, seria o ideal.

Enquanto que em contra partida, um valor considerável pago pelo causador do dano, sentido em seu patrimônio gere não apenas um desconforto pecuniário como também conscientização do não ofender.

3.3. CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO

A questão do critério utilizado para a quantificação do dano moral, é uma assunto bastante delicado a ser discutido. No direito brasileiro, os doutrinadores e a jurisprudência buscam um caminho menos abstrato possível para estabelecer um valor adequado.

Durante muito tempo, utilizou-se a o Código Brasileiro de Telecomunicações, por ser o primeiro diploma legal a estabelecer parâmetros quanto a quantificação do dano moral. Entretanto os dispositivos da referida Lei foram revogados, ficando assim o parâmetro exemplificado na Lei de Imprensa, o qual elevou o teto das indenizações a duzentos salários mínimos. Este limite também ficou no passado pois, a Constituição Federal de 1988, que não prevê nenhuma tabela a ser observada pelo juiz.(GONÇALVES, Carlos Roberto 2021, p.439)

No geral, as indenizações são quantificadas de acordo com o dano em si, e não o grau de culpa. Não e o que acontece no instituto do dano moral, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

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 e 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. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.440)

Além disso, o autor complementa:

Levam-se em conta, basicamente, as circunstancias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesante (*punitive damag*). (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p.440)

Maria Helena Diniz, apresenta as seguintes regras, a serem seguidas pelo órgão julgador no momento de arbitrar um valor indenizatório.

Para a autora o ideal seria que os órgãos procurassem: evitar a indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, a indenização não pode ser superior ao dano nem subordinar ao lesado a uma situação de penúria; não aceitar tarifação; calcular o montante indenizatório segundo sua gravidade, extensão e natureza da lesão; levar em conta a repercussão pública provocada pelo fato lesivo; atentar-se a peculiaridades de caso e o caráter antissocial da conduta; apurar os benefícios obtidos pelo lesante com o ato ilícito; apurar o real valor do prejuízo da vítima; observar o contexto econômico do país, visto que no Brasil não há cabimento para indenizações de grande porte como nos Estados Unidos; apurar a intensidade do dolo ou grau de culpa do lesante; basear-se em provas firmes e convincentes ao dano; analisar a pessoa do lesado; buscar harmonizar a reparação com a de outros casos semelhantes; e por fim aplicar o critério do *justum ante* as circunstâncias do caso *sob judice*, buscando sempre a equidade. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021 p. 443)

Entende-se então, que vários são os fatores para a quantificação do quantum indenizatório do dano moral, não existindo uma regra para o caso, apenas orientações trazidas por doutrinadores.

3.3.1. Fixação do quantum vinculado ao salário mínimo:

O Supremo Tribunal Federal, estabeleceu na súmula 490, nos casos de indenização arbitrada em forma de pensão, esta deve ser vinculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença: “ A pensão, correspondente à indenização oriunda da responsabilidade civil, deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.”

Entretanto, a súmula 490 do STJ, só deve ser aplicada nos caso exemplificado no próprio texto da decisão, casos em que a indenização seja na forma de pensão mensal. Caso o fato seja diverso deste, o entendimento é outro, vedando a fixação vinculada ao salário mínimo:

- DANO MORAL. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM VINCULAÇÃO A SALÁRIO MÍNIMO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 7º, IV, DA CARTA MAGNA. - O PLENÁRIO DESTA CORTE, AO JULGAR, EM 01.10.97, AADIN 1425, FIRMOU O ENTENDIMENTO DE QUE, AO ESTABELECE O ARTIGO 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO QUE É VEDADA A VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO PARA QUALQUER FIM, "QUIS EVITAR QUE INTERESSES ESTRANHOS AOS VERSADOS NA NORMA CONSTITUCIONAL VENHAM A TER INFLUÊNCIA NA FIXAÇÃO DO VALOR MÍNIMO A SER OBSERVADO". - NO CASO, A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL FOI FIXADA EM 500 SALÁRIOS-MÍNIMOS PARA QUE, INEQUIVOCAMENTE, O VALOR DO SALÁRIO-MÍNIMO A QUE ESSA INDENIZAÇÃO ESTÁ VINCULADO ATUE COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DESTA, O QUE É VEDADO PELO CITADO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. - OUTROS PRECEDENTES DESTA CORTE QUANTO À VEDAÇÃO DA VINCULAÇÃO EM CAUSA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

4. O QUANTUM INDENIZATÓRIO DO DANO MORAL NO BRASIL

Como já foi apresentado por este trabalho, a fixação de um valor precisamente adequado para indenizações por danos morais esta longe de ser solucionada, e é motivo de discussões no âmbito do direito civil. Neste capítulo, serão apresentarei alguns dos motivos mais pertinentes de tal dificuldade.

No instituto do dano moral, não podemos mensurar o dano sofrido como se estivéssemos falando em dano material. Aqui, não temos a condição de avaliar a dor sofrida por outrem após ter sofrido alguma lesão.

Há muitos acontecimentos em nosso cotidiano que aborrecem os indivíduos em sociedade, que os levam a crer que se trata de um fato a ser levado ao judiciário a título de danos morais, os chamados meros aborrecimentos. Já outros casos trazem prejuízos psíquicos extremamente significativos as suas vítimas, merecedores de indenizações consideráveis para lhes trazer novamente algum conforto a vida. Mas como diferenciar tais casos?

A importância do magistrado nesses casos e sem dúvidas é indiscutível, não apenas no momento do arbitramento da indenização, mas sim ao analisar as peculiaridades de cada caso, as condições da vítima, do ofensor, a intensidade da humilhação da lesão, o bem jurídico que foi violado, para assim não gerar a insegurança jurídica e menos ainda a injustiça.

4.1. BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL:

Além da falta de critérios claros e a impossível mensuração da dor de outro indivíduo, o Poder Judiciário também enfrenta outro grande dilema: a banalização das ações por dano moral.

Conforme já mencionado anteriormente, não são aborrecimentos do dia-a-dia do indivíduo que acarretam o dano moral. O dano moral é destinado a aqueles que sofreram uma dor fora da normalidade, um desconforto profundo e anormal, como esclarece Fábio Ulhoa Coelho:

O primeiro cuidado do juiz, no julgamento de ações em que é pleiteada indenização por danos morais, deve ser o de não banalizar a dor. Destina-se o

instituto a anteder àquelas pessoas atingidas por acidentes ou atos ilícitos que lhe causaram *profundo sofrimento*. Se os sentimentos experimentados não se caracterizam como uma dor tormentosa, excepcional, significativa, não é o caso de fixar indenização por danos morais. Desde sempre, a doutrina tem recomendado moderação no trato da matéria, para que não se tome por referência nem as pessoas frias e insensíveis, nem as de sensibilidade extremada e doentia, mas as médias. (COELHO, Fábio Ulhoa 2012, p. 861)

O autor continua esclarecendo, no sentido de que os juízes devem estar sempre atentos aos casos em que a dor foi sentida propositalmente a fim de tirar vantagem pecuniária:

Também deve ficar atento o magistrado para não cair ingenuamente nas artimanhas da indústria da vitimização. Há os que, diante da chance de se envolverem em situações embaraçosas, propositalmente não reagem a tempo de desfazer o mal-entendido, com o objetivo de enriquecer com os danos morais. A hipótese de *simulação da dor* nunca pode ser descartada, principalmente quando o evento não importou danos à vida ou integridade física do prejudicado. Em todos os casos, porém, o juiz não pode contentar-se com a simples alegação do demandante. Se os fatos e circunstâncias constantes dos autos não sugerirem o experimento de profunda dor, não deve impor ao demandado a indenização moral. (COELHO, Fábio Ulhoa 2012, p. 862)

É de suma importância afirmar que, não é apenas a dor simulada que os juízes devem atentar-se. Deve ficar atento aquelas situações que geram desconforto na vida em sociedade, que acontecem em no cotidiano mas que não são dores profundas que serão levadas ao longo da vida do indivíduo. A dor no dano moral se trata de uma dor profunda experimentada pelo ofendido, não apenas irritações passageiras.

Fábio Ulhoa Coelho, chama os aborrecimentos de “mundo de não me toques”, para ilustrar que não são meros aborrecimentos que devem ser levados ao judiciário:

Em suma, a indenização por danos morais será instituto tanto mais prestigiado e justo quanto menos for desvirtuado. Não interessa à sociedade ou à economia que dissabores, desconfortos, aborrecimentos ou apoquentação gerem custos socializáveis. Definitivamente, não interessa criarmos *um mundo de não me toques*. (COELHO, Fábio Ulhoa 2012, p. 864)

De fato, o mero aborrecimento e a simulação da dor são artimanhas que devem ser percebidos com mais cuidado no arbitramento de indenização nas ações por danos morais. Membros do poder judiciário devem estar cada dia mais atentos a casos como este, para não fraudar a justiça erroneamente.

4.2. O ENRIQUECIEMNTO ILÍCITO

Ao longo deste trabalho foi colocado em pauta o assunto da natureza jurídica do dano moral, o qual, como foi explicado surgem alguns debates. Foi apresentado que há o caráter punitivo e o compensatório, sendo este aquele que enxerga o ponto de vista da vítima, com a intenção de amenizar a dor sentida com um valor suficiente para lhe trazer conforto a vida novamente. E aquele é o que tem como foco o ofensor, com o propósito de puni-lo pecuniariamente como uma forma didática desencoraja-lo a voltar a praticar atos ilícitos em desfavor de outrem.

Entretanto, tratando-se do caráter punitivo o desafio é de não estabelecer uma indenização com um valor exacerbadamente alto na intenção de punir o ofensor que, em contrapartida acaba enriquecendo a vítima.

Neste sentido, Sérgio Cavaliere entende que não há necessidade de um valor superior a demanda da reparação do dano:

Creio que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente que o *prindpio de que o dano não pode ser fonte de lucro*. A indenização, não há duvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível e nada mais. Qualquer quantia a maior importara enriquecimento sem justa causa, de novo dano. (CAVALIERI FILHO, Sérgio 2012, p. 105)

Conforme já demonstrado, o autor Carlos Roberto Gonçalves, considera o caráter da reparação como duplo. Entretanto, ainda faz considerações das consequências que podem ocasionar o caráter punitivo a cerca do enriquecimento ilícito:

É sabido que o quantum indenizatório não pode ir além da extensão do dano. Esse critério aplica-se também ao arbitramento do dano moral. Se este é moderado, a indenização não pode ser elevada apenas para punir o lesante.

A crítica que se tem feito à aplicação, entre nós, das punitive damages do direito norte-americano, é que elas podem conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias, além de não encontrar amparo no sistema jurídico-constitucional da legalidade das penas já mencionado. Ademais, pode fazer com que a reparação do dano moral tenha valor superior ao do próprio dano. Sendo assim, revertendo a indenização em proveito do lesado, este acabará experimentando um enriquecimento ilícito, com o qual não se compadece o nosso ordenamento. Se a vítima já estiver compensada com determinado valor, o que receber a mais, para que o ofensor seja punido, representará, sem duvida, um enriquecimento ilícito. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2021, p. 442)

Com base neste capítulo podemos concluir que, a fim das discussões sobre qual o melhor critério para fixação do quantum, ainda não esta com o fim próximo. Compensar a vítima com o valor adequado, mesmo não sendo suficientemente considerável a fim de, de fato desestimular o lesante, ou estabelecer um valor

extremamente alto para puni-lo com o risco de causar enriquecimento ilícito a vítima, são questões que ainda serão capazes de gerar debates.

4.3. CAMINHOS QUE PODEM COLABORAR NA QUANTIFICAÇÃO

Já é sabido que, a correta quantificação na indenização por dano moral, é um tanto quanto dificultosa. Mesmo levando em conta os critérios apresentados pela doutrina, como a intensidade da lesão, os benefícios que o lesante obteve com o ilícito e a pessoa do lesante e do lesado, ou mesmo o caráter da indenização seja ela compensatória ou punitiva, estamos longe de obter um resultado concreto que de fato solucione este problema sem que surja outro em seu lugar.

4.3.1. COMPENSAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA:

É comum pensarmos em reparação por danos morais como compensação em dinheiro. Entretanto há casos em que o lesante pode não ter bens, ou condições financeiras de arcar com o pagamento da indenização, ele poderá “pagar” a ofensa ao realizar condutas.

Carlos Alberto Bittar, propõe que o ofensor repare o lesado com obrigações de fazer ou não fazer, já utilizadas anteriormente no âmbito penal:

[...] sempre que o agente não tenha bens, ou sejam insuficientes, frustrando-se a reparação do lesado, pode-se lançar mão de sanção não pecuniária, com a submissão pessoal do lesante a obrigações de fazer ou de não fazer, como, por exemplo, a prestação de serviços, a abstenção de certas condutas, o cerceamento de certos direitos, já utilizadas há mais tempo no plano penal como penas restritivas de direitos. (BITTAR, Carlos Alberto 2015, p.212)

O Código de Processo Civil também assegura a condenação em obrigações de fazer ou não fazer, ilustradas em seus artigos 814 a 823.

4.3.2. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

O Supremo Tribunal Federal, é o órgão mais alto do Poder Judiciário, ficando a sua decisão como a final em todos os casos que são levados até a 3ª instância.

O entendimento mais recente que se tem a cerca do dano moral, é que o Superior Tribunal tem aplicado o chamado método bifásico na quantificação do dano moral.

Este critério é aplicado de forma que, na primeira fase é estabelecido um valor básico para a indenização, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Já na segunda fase, são levados em conta as circunstâncias do caso específico, atendendo o arbitramento equitativo do juiz.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ). 9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. REsp 1.152.541

Conclusão

O presente trabalho buscou analisar, principalmente a significativa dificuldade na quantificação do dano moral no Brasil. Consequência da difícil forma de detecção da efetiva lesão ao indivíduo, e também a inconstância arbitração de valores pelos magistrados diante da falta de critérios objetivos.

Foi apresentado primeiramente a responsabilidade civil, desde o conceito até elementos gerais com base na doutrina e legislação.

Logo após, foi apresentando o instituto do dano moral, contando com seu histórico, onde foi observado que há o instituto desde os primórdios da humanidade, anos antes de Cristo. Além disso, foi apresentado o conceito, elementos, sua reparação e os critérios trazidos pela doutrina, quanto ao arbitramento das decisões.

Ademais, buscou-se analisar de fato quais as razões para a existência de uma dificuldade para a reparação, e caminhos que possam contribuir para a atenuação destas dificuldades.

Ficou demonstrado que a discussão sobre a reparação do dano ser ou não possível, já foi sanada, visto que, previsto na própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, V e X.

Após configurada o dano no âmbito psíquico do indivíduo, provada a violação de seus direitos fundamentais, estará configurado o dano. O próximo passo será a quantificação de uma indenização pelo sofrimento deste dano, onde se encontra uma dificuldade pertinente, considerando a falta de parâmetros, que diferentemente dos danos materiais onde há uma objetividade, aqui há a subjetividade.

De acordo com a pesquisa, o critério usado pelo juiz no momento da quantificação é o arbitramento, critério pelo qual fica a critério do juiz decidir qual valor de indenização considera mais adequado. A crítica que se faz a este método, é de que pela falta de critérios e caminhos a serem seguidos pelos juízes levam cada um a julgar, e, fazer adequado o valor que em seu critério pessoal entende o mais adequado.

Outra problema é de que, com a falta de base, poderão ser encontrados tanto valores simbólicos como também exagerados, gerando assim uma insegurança jurídica.

O enriquecimento ilícito também é outra importante consequência deste critério. Pessoas em situações de aborrecimentos do dia-a-dia, pleiteiam ações todos os dias no Poder Judiciário, gerando assim uma sobrecarga de processos. As indenizações devem ser arbitradas a aqueles que sofreram um grande abalo mental, em um valor não superior ao próprio dano, qualquer valor que seja superior a este, estará favorecendo a indústria do dano moral.

Concluindo, foram apresentados mecanismos que poderiam ajudar no momento de estabelecer um valor pecuniário para o dano. O primeiro trata-se de uma indenização não pecuniária, fazendo assim sua forma de reparação através de obrigações de fazer ou não fazer, prestação de serviços ou restrição de direitos, como já é visto no âmbito do direito penal. Depois temos um novo entendimento jurisprudencial, onde a arbitração é realizada em duas etapas onde é determinado um valor básico, estabelecidos através de precedentes jurisprudenciais de casos semelhantes, na segunda etapa é observado o caso concreto e suas particularidades.

Diante de todo o exposto, restou demonstrado de que não há uma efetiva solução para o problema da dificuldade quanto a quantificação do dano. Por se tratar de um direito de natureza extremamente subjetiva. Entretanto, aplicando técnicas e critérios expostos ao longo da pesquisa, chegar um valor considerado justo estará menos desgastante, com um fim principal e importante a todos, a justiça.

5. REFERÊNCIA

- BRASIL. Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002).
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso: 09/08/2021.
- BRASIL. Constituição Federal
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso:09/08/2021.
- BRASIL. https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx Acesso: 09/08/2021.
- BRASIL. http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/126/Sumulas_e_enunciados Acesso: 08/08/2021.
- BRASIL.
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1088429&num_registro=200901570760&data=20110921&formato=PDF Acesso: 09/08/2021.
- BRASIL. Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017).
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm Acesso: 08/08/2021.
- BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos Morais. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- 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.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021
- REIS, Clayton. Dano moral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, 2ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1998.