

CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* NAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS NO ÂMBITO CÍVEL À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA

Thiara Viana Coelho Souto*
Luciano Souto Dias*¹

RESUMO

Quem sofre alguma lesão em sua honra tem sua dignidade ferida e pode pleitear em juízo a devida indenização por danos morais. A legislação pátria contém diversos dispositivos que resguardam essa pretensão, entretanto, não foram definidos critérios objetivos a serem seguidos pelo magistrado no momento de fixar o *quantum* indenizatório. Ao decidir processos dessa natureza, o juiz deve agir com muita cautela, a fim de determinar o *quantum* de forma razoável, capaz de compensar o ofendido, tentando minimizar os efeitos dos danos causados. Assim, é importante levar em consideração as peculiaridades do caso concreto e observar critérios como a prudência e a equidade, já que a decisão ficará por conta do próprio arbítrio do julgador. Por não existir nenhum dispositivo legal expresso em nosso ordenamento jurídico brasileiro fixando critérios a serem seguidos nas decisões desse cunho, a doutrina e a jurisprudência cuidam de identificar certos parâmetros, entretanto, o aferimento do *quantum* não pode deixar de observar a dignidade humana, presente na Constituição Federal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: dano moral; critérios; *quantum*; indenização; dignidade humana.

ABSTRACT

Who suffers some kind of lesion in its honor has its dignity wounded and may demand the due compensation for moral damages. The national legislation contains several devices which protect such pretense, however, there were not defined objective approaches to be followed by the magistrate at that moment to set the *quantum* compensation. When deciding processes of that nature, the judge should act very caution, in order to determine the *quantum* in a reasonable way, capable to compensate the offended, trying to minimize the effects of the caused damage. Therefore, it is important to consider the peculiarities of the concrete case and observe criterial such as the prudence and the justness, once that the decision will due to the own will of the judge. Once that there are not any expressed legal device in the Brazilian juridical legislation setting criterial to be followed in this kind of decisions, the doctrine and the jurisprudence identify certain parametres, however,

Aluna egressa da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, FADIVALE. Pós-graduanda em Direito Constitucional aplicado pela Universidade Gama Filho. Advogada em Direito Público.

* Professor titular de Direito Processual Civil e Prática de Processo Civil na graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (FADIVALE), em Governador Valadares/MG. Especialista pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil. Mestre em Direito Público: Direito, Estado e Cidadania, pela UPAP. Autor de diversos artigos e ensaios jurídicos. Aluno egresso da FADIVALE. Advogado civilista.

the judgement of the *quantum* cannot leave unseen the human dignity, present in the Federal Constitution as one of the foundations of the Federative Republic of Brasil.

Keywords: moral damage; criterial; *quantum*; compensation; human dignity

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL. 3 UM BREVE RELATO SOBRE O DANO MORAL. 4 UMA REFLEXÃO SOBRE A DIGNIDADE HUMANA. 5 CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 5.1 SISTEMA TARIFÁRIO. 5.2 SISTEMA ABERTO OU POR ARBITRO JUDICIAL. 5.2.1 Uma reflexão sobre a prudência e a eqüidade. 5.3 CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DOS CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 6 OS CARÁTERES PUNITIVO E COMPENSATÓRIO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 6.1 A TEORIA DO DESTÍMULO E SUAS IMPLICAÇÕES. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A dignidade humana é aquilo que faz parte da essência do ser humano, um direito personalíssimo e irrenunciável, uma propriedade extrapatrimonial que pertence a cada ser humano em sua individualidade, independente de sua raça, credo ou posição social. É um conjunto de garantias amparadas pelo texto constitucional que devem ser respeitadas por toda a sociedade, de modo que cada cidadão possa fazer suas escolhas e conduzir sua própria vida, não sendo permitido contra ele tratamento desumano ou degradante, tendo como escopo resguardar a sua honra.

Quem sofre alguma lesão em sua honra tem sua dignidade ferida, podendo pleitear em Juízo a devida indenização por danos morais. A legislação pátria contém diversos dispositivos que resguardam esta pretensão, porém, não fixou critérios objetivos a serem seguidos pelo magistrado para a aferição do *quantum* indenizatório.

Mesmo inexistindo tais diretrizes, o julgador deve agir com prudência e eqüidade, examinando cada caso concreto com suas peculiaridades, aplicando o critério que julgar mais conveniente, entretanto, ele não pode fixar a indenização pelo dano moral a seu bel-prazer, pois isso traria insegurança e instabilidade para a sociedade.

Neste trabalho não se pretende impor uma forma de arbitramento do *quantum* indenizatório em danos morais, o que seria muita pretensão, já que a honra é um bem imensurável. O que se pretende é apresentar uma reflexão acerca do posicionamento normativo, jurisprudencial e doutrinário que justificam a determinação de critérios para a fixação do *quantum* indenizatório em ações judiciais que versam sobre danos morais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

Há quase 2.000 anos antes de Cristo, na Babilônia, as normas que regiam a sociedade local se faziam presentes no Código de Hamurabi. Dentre seus dispositivos legais, havia um que previa como reparação da ofensa, além de outras formas, o pagamento de certo valor em dinheiro, dando origem à idéia que se tem hoje de dano moral. (THEODORO JÚNIOR, 2007, p. 4).

No Código de Manu, na Índia antiga, havia pena pecuniária para alguns danos extrapatrimoniais, como a condenação penal injusta. Na mesma contemporaneidade, em Roma, era admitida a reparação por danos à honra, porém, como nos códigos de Hamurabi e de Manu, a sanção era aplicada a fatos específicos e não de modo geral.

No Império Romano, a partir de 286 a.C., quando vigorava a Lei Aquilia, acredita-se ter ocorrido uma ampliação no campo da reparação por dano moral, apesar de que, há controvérsia acerca deste assunto entre os pesquisadores do Direito Romano.

Theodoro Júnior (2007, p. 4) afirma que:

Há, contudo, enorme controvérsia entre os pesquisadores do Direito Romano acerca da extensão de tal ampliação, não sendo poucos os que afirmam não ter inexistido, em Roma, a regulamentação do dano moral, cuja reparabilidade teria surgido, de fato, como teoria moderna, nunca cogitada entre os antigos.

Apesar das manifestações contrárias, é correto afirmar que o Direito Romano não desconheceu o interesse moral, e sim o admitiu em seu ordenamento jurídico. De acordo com Theodoro Júnior (2007), a jurisprudência romana à época concluiu que, na vida humana, a noção de valor não consistia apenas em dinheiro, ao contrário, que existiam, além do patrimônio, outros bens aos quais o homem civilizado atribuía um valor e que deveriam ser protegidos pelo direito.

Reportando ao direito moderno, ao longo de sua história tornou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. A mais veemente resistência se fazia por parte daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor. Nesse contexto, se admitia indenização somente para lesões extrapatrimoniais quando, para certos e determinados eventos, houvesse prévia e expressa previsão de sanção civil pecuniária.

Com o advento dos direitos da personalidade, aumentou a corrente defensora dos direitos essenciais da pessoa humana, atribuindo posição de destaque à plena reparabilidade das lesões à pessoa na esfera extrapatrimonial. Em diversos países foram tomadas providências no âmbito legislativo para incorporar em seus dispositivos legais artigos que tutelariam a defesa de direitos como os autorais, de imagens, morais, dentre outros. Em 1942, o tema veio explicitamente figurar o bojo do Código Civil Italiano.

No Brasil, o dano moral passou por uma paulatina evolução, desde a sua total negação, passando por sua aceitação apenas quando houvessem reflexos patrimoniais até sua aceitação definitiva e, conseqüentemente, sua indenizabilidade.

Os defensores da irreparabilidade do dano moral repudiavam tal pretensão, por entenderem que não haveria um preço capaz de exaurir uma dor ou restaurar uma honra. Outro argumento pelo qual respaldavam-se era a impossibilidade de se atribuir um valor exato ao dano moral pelo fato do mesmo não ter uma repercussão patrimonial, não sendo possível pretender uma exata reparação do dano sofrido. (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Acerca do posicionamento da corrente contrária a indenização em danos morais, Dias (1987 apud DELGADO, 2004, p.23) dispõe que:

Os argumentos dos adversários do dano moral podem ser metodicamente resumidos a este esquema: a) falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral;

d) indeterminação do número de pessoas lesadas; e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz.

Merece destaque uma curiosa decisão proferida em 1926 na capital paulista, versando sobre a pretensão de indenização por danos morais:

Acção de Indemnização – Damnos Moraes

A única indemnização devida aos pais da victima de um accidente, que ainda os não os auxiliava com o seu trabalho, devido à sua tenra idade, é a consistente na effectiva diminuição patrimonial, acarretada por despesas feitas com o funeral e com o tratamento de molestias dos pais, consequentes ao abalo soffrido, desde que se não prove que o facto tenha reflectido, por qualquer outro modo, sobre seu patrimônio. (sic)

Nº 14.193 – Capital – Aggravantes: Cia. Paulista de Força e Luz e Amaro Melger; - Aggravados: os mesmos. (3º officio) (sic). (SÃO PAULO, 1926, p. 44).

À época do julgado, repudiava-se a possibilidade de se atribuir um preço à dor. Posteriormente, passou-se a aceitar a tese da reparabilidade dos danos morais com ressalvas. Somente se admitia esta possibilidade de indenização se houvesse uma repercussão no patrimônio do ofendido.

Sustentando o dito acima, merece destaque um julgado do STF proferido em 1924, que dispõe:

Quanto aos julgados do Supremo Tribunal Federal, diz-se no acórdão de 21 de maio de 1924, Apel. nº 4048 (ementa): A união é obrigada a indenizar o dano que, por infração dos dispositivos regulamentares é causado pela Estrada de Ferro Central do Brasil. Essa indenização deve fazer-se de acôrdo (sic) com os arts. 1537 e seguintes do Código Civil, excluído o dano moral, ao qual se não referem ditos artigos, que só tratam dos casos de morte e ferimentos. (MIRANDA, 1972, apud DELGADO, 2004, p. 118).

É possível perceber que o que se levava em consideração naquela época era somente o fato de que a vítima era uma força econômica com que a família podia contar. Era uma visão de cunho meramente capitalista. As pessoas eram vistas sob a ótica da geração de riqueza em potencial e não como seres humanos.

O que se percebe é que naquela época os juizes não agiam de forma humanística ao analisarem as tragédias sofridas pelo cidadão, mas refletiam apenas por uma ótica meramente patrimonialista.

O ilustre jurista Pontes de Miranda, em sua época, já se manifestava com indignação acerca da não reparação dos danos morais, dando um passo à frente dos demais juristas, seus contemporâneos. Em sua respeitada obra, brilhantemente destacou:

Mais contra a razão ou o sentimento seria ter-se como irressarcível o que tão fundo feriu o ser humano, que há de considerar o interêsse (sic) moral e intelectual acima do interêsse (sic) econômico, porque se trata de ser humano.(...) há reparabilidade se o dano moral teve conseqüências danosas para o patrimônio (assim, nada se resolve: o dano extrapatrimonial é que está em causa; é como se disséssemos: admitimos o dano moral, quando fôr (sic) patrimonial). (...) que mal entendida justiça é essa que dá valor ao dano imaterial ligado ao material e não dá ao dano imaterial sozinho.". (MIRANDA, 1972, p. 219).

Com o tempo, as teses defendidas por aqueles que inadmitiam o dano moral não resistiram e caíram por terra. Passaram a admitir o dano moral de forma análoga, respaldado no artigo 159 do Código Civil de 1916, que continha a seguinte redação:

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.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553. (BRASIL, 1998 a, p. 43).

Porém, a sagração definitiva dos danos morais veio com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que fez expressa menção ao mesmo em seu artigo 5º, V e X, nos seguintes termos:

Art. 5º[...]

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. (BRASIL, 2008b, p. 23).

Após a alteração no texto constitucional, com o advento do Novo Código Civil Brasileiro, a legislação civil infraconstitucional, na mesma perspectiva, teve a redação do artigo 186 alterada, prevendo expressamente o dano moral como reparável por meio indenizatório. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2008c, p. 254). O mesmo código também tratou de garantir a obrigação de indenizar por ato ilícito, como previsto no artigo 927, que dispõe: “Aquele que por ato ilícito (Art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2008c, p. 337).

Hoje se pode afirmar inequivocamente que qualquer cidadão que se sentir lesado, mesmo que seja somente no âmbito extrapatrimonial, terá o direito de pleitear indenização por danos morais.

3 UM BREVE RELATO SOBRE O DANO MORAL

A indenização por danos morais é uma forma de responsabilização civil. A noção jurídica acerca desta pressupõe uma atividade danosa de alguém que, atuando ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente, subordinando-se, dessa forma, às conseqüências do seu ato.

Apesar de se fazer presente de forma explícita no texto constitucional no artigo 5º, V e X, o dano moral advem de relações regidas pelo direito privado, integrante da legislação infraconstitucional.

O artigo 186 do Código Civil é a base fundamental da responsabilidade civil e sua materialização encontra respaldo no artigo 927 do mesmo dispositivo legal.

Eis a redação do artigo 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. Já o artigo 927 determina: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2008c, p. 255 e 337).

Para Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 31): “ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride o direito de outrem”. Portanto, quem age ilicitamente contra o semelhante, é obrigado a repará-lo civilmente, conforme preceitua a lei.

A responsabilidade civil decorre da prática de um ato ilícito, ou seja, da violação da ordem jurídica de um patrimônio de cunho material ou sentimental, gerando desequilíbrio social. Quem age ilicitamente contra a honra de outrem, tem o dever legal de indenizar o lesado.

Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 55), em sua lição, conceituam o dano moral nos seguintes termos:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, seus direitos da personalidade, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente, amparados pelo princípio da dignidade humana.

A natureza jurídica do dano moral é sancionadora, sendo entendida como a consequência de um ato ilícito, e se materializa através de uma compensação pecuniária dada ao lesado.

Acerca da indenização por danos morais, os mestres Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 77), em sua obra de co-autoria sobre responsabilidade civil, analisam que:

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

conseqüências da lesão. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, mas, sim, função satisfatória.

Hoje, acredita-se que quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral, não se está definitivamente dando um preço à dor, mas apenas permitindo que lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as conseqüências do prejuízo sofrido, não deixando de pretender a punição do lesante, aplicando-lhe uma sanção pecuniária.

A finalidade do dano moral não é transformar a honra em objeto de mercancia e de permuta, o que se pretende é simplesmente tentar amenizar a lesão moral que alguém sofrera em seu direito personalíssimo. Neste caso, o Estado faz o papel de uma mãe resolvendo uma briga entre dois filhos, ele tenta acalantar aquele que chora e aplica ao mesmo tempo um castigo naquele que obteve vantagem ilícita, de forma que ele reveja seus conceitos e volte a agir de forma lesiva.

4 UMA REFLEXÃO SOBRE A DIGNIDADE HUMANA

A dignidade human, desde muito tempo, deixou de ser exclusiva manifestação conceitual do direito natural metapositivo, cuja essência se buscava ora na razão divina, ora na razão humana, conforme professavam em suas lições de teologia e filosofia os pensadores dos períodos clássico e medievo, como Cícero e São Tomás de Aquino.

Reportando à atualidade, o Constituinte Nacional deixou transparecer de forma clara e inequívoca no texto Constitucional a sua intenção de outorgar às garantias e aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional.

Um dos grandes avanços da ciência jurídica recente é o despertar do direito para os interesses supra-individuais, dentre eles o reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana. A dignidade humana está prevista no Artigo 1º, III da Constituição Federal, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Neste sentido, dispõe o mestre Schreiber (2007, p. 137):

A consagração da dignidade humana como valor fundamental nas constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, até então discutida, do dano extrapatrimonial.

A dignidade humana é aquilo que faz parte da essência do ser humano, é um direito personalíssimo e irrenunciável, é uma propriedade extrapatrimonial que pertence a cada ser humano em sua individualidade, independente de sua raça, credo e posição social. É um conjunto de garantias a serem respeitadas, de modo que cada cidadão possa fazer suas escolhas e conduzir a própria vida, sendo vedado submeter-lhe tratamento desumano ou degradante, e é dever de toda a sociedade respeitar sua existência. Neste sentido, Figueiredo (2008, p. 2) dispõe que:

O resguardo do direito à integridade moral deve levar em conta que a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais: integram-na valores imateriais, como os morais e éticos. O ressarcimento do cidadão lesado em seu direito personalíssimo à honra se faz justo e necessário, contribuindo para o objetivo fundamental constitucionalmente consagrado no artigo 3º da Carta Cidadã – de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

À pessoa que sofre alguma lesão em sua honra, que tem sua dignidade ferida, cabe pleitear em Juízo a indenização por danos morais. Como foi acima exposto, a legislação pátria contém diversos dispositivos que resguardam essa pretensão.

Ao julgar nos casos que versam acerca da reparação civil por danos morais, o juiz deve buscar o equilíbrio e a razoabilidade, de forma que não imponha ao lesante uma sanção pecuniária exorbitante que poderá provocar seu empobrecimento, e nem uma condenação irrisória, já que isso poderia provocar no lesado uma sensação de desproteção com relação ao poder judiciário.

Nesse contexto, sob a ótica do respeito a dignidade humana, os critérios utilizados como parâmetros para a fixação do *quantum* nas ações de indenização por danos morais devem ser adotados com bastante cautela, merecendo uma

importante reflexão por parte do julgador, tendo em vista que as conseqüências de uma decisão irrisória ou exorbitante podem diretamente ferir a dignidade humana tanto do lesante quanto do lesado com decisões injustas.

5 CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O problema mais sério suscitado pela admissão da reparabilidade do dano moral reside na quantificação do valor econômico a ser repostado ao ofendido. A fixação do *quantum* indenizatório se complica porque o bem lesado não se mede monetariamente, não tendo dimensão econômica.

Cabe ao prudente arbítrio dos juízes, tendo em vista a criatividade da doutrina e da jurisprudência, a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir as indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento não se torne expressão de puro arbítrio, já que isso romperia com princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como o princípio da legalidade e da isonomia.

Se o juiz, sem a mínima prudência, impusesse a condenação, cada caso que chegasse ao judiciário se transformaria em um bilhete de jogo, com soluções imprevisíveis e disparatadas. Portanto, deve existir razoabilidade nos critérios adotados pelos magistrados nos casos concretos, para evitar decisões discrepantes em casos análogos.

O juiz, ao determinar o *quantum* indenizatório dos danos morais, tem que se ater a um juízo de prudência e eqüidade, o que implica no fato de que sua estipulação deve respeitar padrões razoáveis, jamais podendo constituir numa premiação ao lesado, nem tampouco a um simples “puxão de orelha” ao lesante. Apesar de sua natureza ser sancionadora, não se pode admitir simplesmente a aplicação de uma punição exemplar de modo que o acionante veja a indenização como uma poupança compulsória ou um prêmio de loteria obtida à custa do lesante.

Existem na dogmática jurídica dois sistemas para a fixação do *quantum* da indenização por danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto ou arbítrio judicial.

No primeiro caso, há uma predeterminação legal ou jurisprudencial do valor da indenização, cabendo ao juiz aplicar a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido em cada situação.

Já no sistema aberto ou arbítrio judicial, atribui-se ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente, correspondente à reparação ou compensação da lesão. Este sistema é o adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5.1 SISTEMA TARIFÁRIO

A tarifação consiste num sistema através do qual o legislador estabeleceria casos em que o dano moral seria previamente estipulado por um valor dado a cada situação específica.

É um sistema pouco usual, mas há os que o defendem, como o jurista Ferreto (1996, p. 406-407), que observa:

Há necessidade, também, com vistas à tranqüilidade que deve imperar na sociedade e a garantia contra os excessos, de que se estabeleçam parâmetros legislativos específicos tarifando entre um máximo e um mínimo o valor indenizável do dano moral, hipóteses de incidência, definindo-se critérios objetivos para sua quantificação, fatores de conveniência e possibilidade de ressarcimento, como o fazem os diplomas legais antes mencionados e algumas legislações de outros países, para que não fiquem as partes adstritas ao subjetivismo do julgador, sua maior ou menor impressionabilidade pelo fato, suas vivências e experiências pessoais, nem sempre suas boas conselheiras, podendo recair-se no arbítrio, que não corresponde ao melhor caminho para se fazer uma boa e efetiva justiça.

Os defensores deste sistema são favoráveis à aplicação de critérios definidos na lei de imprensa (lei nº 5250/67) em seu artigo 53, cujos dispositivos legais possuem em seu texto parâmetros a serem seguidos pelo juiz na fixação do *quantum* indenizatório em seus litígios originários.

O art. 53 da Lei de Imprensa estabelece que:

No arbitramento da indenização em reparação de dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I- a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II- a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação.

III- a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtido pelo ofendido. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2008, p. 366).

Há doutrinadores que defendem a aplicação subsidiária da lei de imprensa na fixação do *quantum* indenizatório, valendo-se da analogia, mesmo que o sistema de tarifação previsto na referida lei não tenha sido recepcionado pela CF/88.

Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 366) defendem em sua obra que para a fixação do valor da indenização, poderia o juiz, aplicando a analogia, valer-se de algumas previsões legais acerca de critérios para a determinação do quantum visando a reparação do dano moral, como por exemplo, a lei de imprensa.

Atualmente tramita no Congresso Nacional o projeto de lei nº 150/99 versando sobre a tarifação dos danos morais. Tal pretensão dispositivo legal dispõe sobre uma tabela que prevê preços imputados a cada espécie de dano previsto na mesma, separando os danos por natureza leve, média e grave, conforme redação de seu artigo 7º, que aduz:

Art. 7º Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I – ofensa de natureza leve: até vinte mil reais;

II – ofensa de natureza média: de vinte mil reais a noventa mil reais;

III – ofensa de natureza grave: de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais;

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão tácito ou expresso.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou terceiro interessado.

§ 4º Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006, p. 365)

Tal sistema não merece prosperar, pois, por mais experimentado e culto que seja o legislador, ele não tem a possibilidade de elaborar um sistema normativo perfeito no sentido de prever todos os casos geradores do dano moral possíveis de ocorrerem no dia-a-dia, haja vista que a dinâmica social cria novos fatos geradores de circunstâncias suscetíveis de produção dos eventos danosos que causam lesões de ordem moral. Querem criar uma regra objetiva para normatizar uma pretensão de caráter meramente subjetivo, como no caso das pretensões aos danos morais.

Seria impossível criar uma tabela capaz de abranger todas as circunstâncias ocasionadoras de danos morais, quanto mais uma que previsse um valor específico para cada dano.

5.2 SISTEMA ABERTO OU POR ARBÍTRIO JUDICIAL

Diz respeito ao poder outorgado ao juiz, pelo próprio ordenamento jurídico, que possibilita ao mesmo nortear-se, ao decidir o caso concreto, pelo seu livre convencimento. Trata-se da possibilidade de arbitramento do *quantum* com fundamento na prudência e na equidade do juiz. Está somente nas mãos do magistrado e de seu prudente arbítrio a quantificação dos danos morais.

Neste sistema, o juiz não está amarrado ao conjunto probatório que lhe é apresentado pelas partes e a seus argumentos expostos, entretanto, deve respeitar os limites dos pedidos, não podendo decidir nem *ultra*, nem *extra*, nem *citra petita*, mas observando principalmente a equidade e a prudência.

Ao sentenciar num processo cujo objeto versa sobre uma reparação civil por danos morais, deve o juiz utilizar-se de muito bom senso e cautela, não podendo valer-se de embasamentos frágeis. Como bem lembra o ilustre mestre Theodoro

Júnior (2007) a equilibrada fixação do *quantum* indenizatório muito depende da ponderação e critério do juiz da causa.

O magistrado não pode agir de forma irresponsável, fixando a indenização pelo dano moral a seu bel-prazer; ao contrário, deverá agir com as cautelas de sempre, examinando as circunstâncias dos autos e julgando fundamentadamente.

5.2.1 Uma reflexão sobre a prudência e a eqüidade

Para Ferreira (2001, p. 299) equidade consiste na: “disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um”. A eqüidade é o maior instrumento do qual poderá o juiz se valer para a solução do caso concreto, principalmente dos que versam sobre danos morais, pois ela deve se assentar sobre princípios imutáveis de justiça, e como a verdade, é imutável e universal.

A eqüidade conduz ao equilíbrio, e no caso da interpretação, o equilíbrio é conquistado quando a lei se adapta ao caso concreto, e para a correta e justa aplicação da mesma, deve-se levar em consideração, no momento de sua aplicação, o tempo e o espaço social nos quais a mesma é conclamada a produzir seus efeitos.

No dizer do mestre Delgado (2004, p. 343):

Eqüitativo e, portanto, justo, será o que atender aos reclamos sociais, de tal forma que cada cidadão, ou cada parte da relação processual, tenha a convicção de que, no caso concreto, o direito foi, efetivamente, aplicado e que a solução dada não poderia ser outra, que não fosse aquela. Essa é a meta suprema da ciência jurídica, que tem por missão dirimir os conflitos de interesse de forma racional, justa, restabelecendo o equilíbrio social, e por que não dizer, a eqüidade social.

No Código Civil, a eqüidade se faz presente de forma expressa no parágrafo único do artigo de 944, com a seguinte redação: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”. (BRASIL, 2008 c, p. 339).

Há três formas de equidade: a equidade *secundum legem*, *praeter legem* e a *contra legem*. (DELGADO, 2004).

A equidade *secundum legem* é aquela que decorre da situação em que a própria lei permite que se apliquem os preceitos da equidade na solução do caso concreto. Éis a espécie aplicada no código civil pátrio.

A equidade *praeter legem* é aquela não prevista em lei de forma expressa, mas que deflui da realidade social.

Já a equidade *contra legem* é a equidade “contra a lei”, a que vai de encontro a tudo aquilo que a lei prega como correto e como regra de conduta a ser seguida.

A prudência é a qualidade de quem age com comedimento, buscando evitar tudo que julga fonte de erro ou de dano. O juiz, em sua sentença, além de seguir estes parâmetros, deve manter a isenção, a sobriedade e a imparcialidade.

Conforme preceitua a doutrina majoritária, defendida por Theodoro Júnior (2007, p.46) tem-se que:

Para aproximar-se do arbitramento que seja prudente e equitativo, a orientação maciça da jurisprudência, apoiada na melhor doutrina, exige que o arbitramento judicial seja feito a partir de dois dados relevantes:

- a) o nível econômico do ofendido e;
- b) o porte econômico do ofensor; ambos cotejados com as condições em que se deu a ofensa;

O ideal é que, na sentença, o magistrado satisfaça a justa medida do abalo sofrido, não condenando o agente do dano moral em valores pecuniários irrisórios, e também não fixando a condenação em valores exorbitantes, enaltecendo o enriquecimento sem causa do lesado e o empobrecimento do lesante.

Ao decidir, portanto, o magistrado deve levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, as conseqüências jurídicas dos fatos, a extensão do dano, o nível econômico do lesante e do lesado, dentre outros fatores, observando sempre a equidade e a prudência, no sentido de proferir uma decisão que verdadeiramente seja capaz de representar a justiça para o caso concreto.

5.3 CONSIDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DOS CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Como já foi mensurado, a lei não fixa um parâmetro definido para se apurar o valor a ser arbitrado nos casos de indenização por danos morais, então, consuetudinariamente, os juízes sentenciam respaldados pela jurisprudência.

Para se chegar a uma harmonia jurisprudencial no caso em tela, os Tribunais, liderados pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para uniformizar a aplicação do texto infraconstitucional, tem traçado diretrizes com a tentativa de nortear os juízes a chegarem a uma decisão justa.

Acerca da posição do Superior Tribunal de Justiça, Lima (2008, p. 1) dispõe:

O STJ recomenda que as indenizações sejam arbitradas segundo padrões de proporcionalidade, conceito no qual se insere a idéia de adequação entre meio e fim; necessidade-exigibilidade da medida e razoabilidade (justeza). Objetiva-se, assim, preconizando o caráter educativo e reparatório, evitar que a apuração do *quantum* indenizatório se converta em medida abusiva e exagerada.

A jurisprudência tem atuado mais no sentido de restrição de excessos do que, propriamente, em prévia definição de parâmetros compensatórios a serem seguidos pela instância inferior.

Merece transcrição literal a pesquisa realizada por Erick Lima em seu artigo “O valor do dano moral na casuística do STJ” sobre o quantum fixado pelo Superior Tribunal de Justiça Brasileiro em alguns casos de indenizações por danos morais:

- Inscrição indevida em cadastro restritivo, protesto incabível, devolução indevida de cheques e situações assemelhadas – 50 salários mínimos (REsp 471159/RO, Rel. Min. Aldir Passarinho)
- Manutenção do nome de consumidor em cadastro de inadimplentes após a quitação do débito – 15 salários mínimos (REsp 480622/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho)
- Inscrição indevida no SERASA – 50 salários mínimos (REsp 418942/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)
- Entrega indevida de talonários de cheques a falsário – 150 salários mínimos (REsp 268706/SP, Rel. Min. Ruy Rosado)
- Devolução indevida de cheque – 50 salários mínimos (REsp 443095, Rel. Min. Barros Monteiro)
- Falha na entrega de conta telefônica com inclusão de cliente em órgão de restrição ao crédito – 10 salários mínimos (REsp 327420/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo)

- Doméstica injustamente acusada de furto em supermercado – 25 salários mínimos (REsp 232437/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha)
- Exoneração indevida – 50 salários mínimos (REsp 309725/MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo)
- Extravio de bagagem – 50 salários mínimos (REsp 450613/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)
- Perda da visão de aluna acidenta em pátio de escola – 300 salários mínimos (REsp 343904, Rel. Min. Eliana Calmon)
- Aos filhos de vítima morta em acidente – 500 salários mínimos (REsp 293260/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho)
- Vítimas fatais de acidente aéreo da TAM – 500 salários mínimos por vítima (REsp 41614/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho)
- Atropelamento com culpa concorrente – 100 salários mínimos para cada um dos dependentes (REsp 445872, Rel. Min. Ari Pargendler)
- Detenção indevida, efetuada por lojista, por suspeita de furto – 300 salários mínimos (REsp 298773, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)
- Perda precoce de filho em razão de acidente com transporte urbano – 500 salários mínimos (REsp 331279/CE, Rel. Min. Luiz Fux)
- Tetraplegia resultante de queda em supermercado – 1.000 salários mínimos (REsp 250979/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar)
- Notícia ofensiva à honra de magistrada – 100 salários mínimos (REsp 295175/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo)
- Várias publicações ofensivas a um ex-candidato à Presidência – 101 salários mínimos por publicação (REsp 196424/RS, Rel. Min. Pádua Ribeiro)
- Matéria injuriosa publicada por rede nacional de televisão, contra modelo – 500 salários mínimos (REsp 219064/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho)
- Ofensa veiculada na imprensa – 400 salários mínimos (Ag. RG no AI 342859/RJ, Rel. Min. Menezes Direito)
- Publicação de foto vexatória e não autorizada de atriz – R\$50.000,00 (REsp 270730/RJ, Rel. Min. Menezes Direito) (LIMA, 2005, p. 1).

Nota-se, portanto, que a casuística do STJ revela que a Corte tem fixado como parâmetros razoáveis para compensação por abalo moral, indenizações que, em geral, na sua maioria, raramente ultrapassam os 50 salários mínimos, importe reputado como justo e adequado na concepção daquela corte. Tal atitude por parte do STJ é lamentável, pois não deixa, de forma indireta, enaltecer a teoria do desestímulo. Não se deve fixar um parâmetro genérico, deve-se analisar cada caso concreto conforme suas peculiaridades.

Abaixo, serão apresentadas algumas decisões oriundas de casos que versam sobre danos morais e que chegaram ao reexame do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para os critérios que, na concepção daquela corte, devem nortear a fixação do quantum indenizatório:

PROCESSO CIVIL. PRISÃO INDEVIDA. ART. 5º, LXXV DA CF. APLICAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO EXTRA PETITA. DEFICIÊNCIA DE

FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS MANTIDOS.

[...]

3. A fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios de solidariedade e exemplaridade, que implica a valoração da proporcionalidade do *quantum* e a capacidade econômica do sucumbente.

[...] (BRASIL, 2002, p.1).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE TESES CONFRONTADAS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INTOXICAÇÃO POR AGROTÓXICOS/INSECTICIDAS. MORTE DE SERVIDORA FEDERAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO AJUIZADA PELAS FILHAS DA FALECIDA. DANO MATERIAL. DESPESAS COM FUNERAL QUE EXCEDEM O VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE AUXÍLIO-FUNERAL. PENSÃO CIVIL. CUMULAÇÃO COM A PENSÃO ESTATUTÁRIA. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. REDUÇÃO.

[...]

3. É assente que o quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu.

4. A jurisprudência desta corte superior tem-se posicionado no sentido de que esse quantum deve ser arbitrado pelo juiz de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa, calcada nos critérios da exemplaridade e da solidariedade.

[...] (BRASIL, 2005, p. 1-2).

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – NEGATIVA DE PROVIMENTO – AGRAVO REGIMENTAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – QUANTUM RAZOÁVEL – VALOR MANTIDO – SÚMULA 83/ STJ/ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC – EMBARGOS PROTETÓRIOS – MULTA – DESPROVIMENTO.

[...]

2. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de dano moral, mostra-se razoável, limitando-se a compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Incidência da súmula 83/STJ.

[...] (BRASIL, 2006, p. 1).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. CONDUTA IMPUTADA A AGENTE PÚBLICO. RELAÇÃO ENTRE A FUNÇÃO PÚBLICA EXERCIDA PELO AGENTE E O FATO GERADOR DO DANO. FATO DE TERCEIRO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA. EXPOSIÇÃO DE TERCEIROS A RISCOS CRIADOS POR AÇÃO ESTATAL. VEÍCULO OFICIAL. USO POR AGENTE PÚBLICO PARA FINS PARTICULARES. ACIDENTE. MORTE DOS PAIS DA RECORRIDA. DANOS MATERIAIS. MATÉRIA DE PROVA. DANOS MORAIS. QUANTIFICAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. CRITÉRIO DA EXORBITÂNCIA OU IRRISÓRIEDADE DO VALOR. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

CONTINÊNCIA E SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS PREQUESTIONADORES. MULTA AFASTADA.

[...]

12. A indenização por dano moral não é um preço pelo padecimento da vítima ou de seu familiar, mas sim uma compensação parcial pela dor injusta, que lhe foi provocada, mecanismo que visa a minorar seu sofrimento, diante do drama psicológico de perda a qual foi submetida.

13. No dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito, cabendo ao réu fazer prova em sentido contrário, como na hipótese de distanciamento afetivo ou inimizade entre o falecido e aquele que postula indenização.

14. O montante indenizatório de danos morais fixado pelas instâncias ordinárias está sujeito a excepcional controle pelo STJ, quando se revelar exorbitante ou irrisório. Precedentes.

15. Em entendimento conciliatório e de forma a refletir a jurisprudência firmada nesta corte, o patamar indenizatório fixado pelas instâncias ordinárias, na espécie, merece ser reduzido para 600 salários-mínimos, equivalentes a R\$ 228.000,00.

16. Ressalva do ponto de vista do relator para quem, considerando a situação específica dos autos, está caracterizada a especial gravidade das conseqüências causadas em uma criança de tenra idade (3 anos) que se viu injustamente privado de crescer ao lado da companhia, cuidados, carinho e orientações de ambos os pais, de modo que se apresenta adequado e razoável o patamar indenizatório fixado pelo juízo sentenciante e mantido pelo tribunal local (2.000 salários-mínimos), não havendo exorbitância apta a justificar a intervenção deste superior, já que a família é a base da sociedade e deve merecer especial proteção do Estado. (Art. 226 da CF). (BRASIL, 2007, p. 1)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CAUSADOS POR INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DO SPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS LEGAIS. RAZOABILIDADE. PECULIARIDADES DE CADA CASO CONCRETO. EXCEPCIONAL INTERVENÇÃO DESTA CORTE.

1. Considerando que não existem critérios legais para a fixação do quantum indenizatório por danos morais, a intervenção deste tribunal limita-se aos casos em que a verba for estabelecida em patamar desproporcional à luz do quadro delimitado em primeiro e segundo grau de jurisdição para cada feito.

2. Nos termos da jurisprudência desta corte, não se afere exorbitância ou irrisoriedade no valor equivalente a 30 salários mínimos, por danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastro do SPC. Como já salientado em inúmeras oportunidades, as situações em virtude das quais há fixação de indenização por danos morais são muito peculiares, de modo que eventuais disparidades do quantum fixado, sem maior relevância, não autorizam intervenção deste Tribunal. (BRASIL, 2007, p.1).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem se posicionando em conformidade com o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a fixação do *quantum* indenizatório nos litígios que versam sobre danos morais, se faz ao prudente arbítrio

do juiz, sendo observados os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, como é possível perceber a partir das decisões abaixo colacionadas:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO TRABALHO PROFISSIONAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O julgador, para arbitrar o valor da indenização por dano moral, há de levar em conta os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, evitando enriquecimento sem causa da vítima e impunidade do ofensor. Os honorários advocatícios deverão ser fixados de forma a valorizar o trabalho do profissional. Apelação conhecida e parcialmente provida. (MINAS GERAIS, 2008, p.1)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. MORTE POR ELETROCHOQUE. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO COM PRUDENTE ARBITRIO. PENSIONAMENTO MENSAL. 1) Tratando-se de concessionária de serviço público, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, a responsabilidade pelos danos causados a terceiros é objetiva. Somente não responderá a concessionária na hipótese em que o evento danoso se der em virtude de culpa exclusiva da vítima. 2) Se o marido e pai das vítimas faleceu em virtude de eletrochoque causado por rede de concessionária, deve lhes ser deferida indenização por danos morais e pensionamento mensal, se o fato não se deu por culpa exclusiva daquele. 3) A fixação da indenização por danos morais deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o quantum indenizatório não seja irrisório. (MINAS GERAIS, 2008, p.1)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DE FILHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO - DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS - TERMOS INICIAL E FINAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA - CRITÉRIOS FIXAÇÃO. - A responsabilidade do Município é objetiva e, conseqüentemente, independe da prova da culpa, bastando que se demonstre o nexo causal entre o acidente de trânsito e o dano. Assim, em tais casos, o ônus da prova é invertido, vale dizer, ao Estado compete provar a existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. - O valor da indenização por danos morais deve ser corrigido monetariamente pela tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, com juros de mora de 1% ao mês (artigo 406 do CC/02), a partir da data da sentença até a data do efetivo pagamento. - O juiz, na fixação da verba honorária em ação que for vencida a Fazenda Pública, deve observar os critérios que guardam correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, ou seja, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço, não podendo se afastar do juízo de equidade preconizado na lei processual. (MINAS GERAIS, 2008, p.1)

6 OS CARÁTERES PUNITIVO E COMPENSATÓRIO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Sob o reflexo do direito norte-americano, vêm fazendo estrada em todo o mundo os chamados *punitive damages* que, para Schreiber (2007, p. 199) é a indenização adicional assegurada à vítima com a finalidade de punir o ofensor, e não simplesmente de compensar os danos sofridos.

No Brasil ocorre uma situação claramente anômala, já que utiliza-se implicitamente os *punitive damages*. Eles não são admitidos como parcela adicional de indenização, mas há os que acreditam que eles aparecem embutidos na compensação do dano moral.

A doutrina majoritária sustenta o duplo caráter da reparação do dano moral, como sendo o punitivo e o compensatório:

Assim, a doutrina amplamente majoritária sustenta um duplo caráter da reparação do dano moral: (i) o caráter compensatório, para assegurar o sofrimento da vítima; e (ii) o “caráter punitivo para que o causador do dano, pelo fato da condenação se veja castigado pela ofensa que praticou”. (PEREIRA, 2003, apud SCHREIBER, 2007, p. 199).

O pensador do direito deve ser cauteloso ao aplicar tal dispositivo, pois o enaltecimento do caráter punitivo representa um rompimento com o próprio direito civil, pois ele tem cunho de “pena”, indo mais de encontro ao direito penal que ao civil. O caráter punitivo é independente em relação ao compensatório, cuja finalidade consiste em ser, de uma certa forma, um consolo dado ao lesado e não fonte de enriquecimento ilícito.

Uma vez que a vítima tenha sofrido danos morais, não é possível restabelecer seu estado anterior, pois o dano moral é a perda, o sofrimento, a lesão na alma, no espírito, na auto estima. É impossível que numa condenação judicial o juiz determine que o agente indenize o lesado a tal ponto que o mesmo seja colocado no estado anterior.

Diante desta impossibilidade, determina-se que o agente dê à vítima algo que suavize o sofrimento injustamente infligido à mesma, através de uma prestação pecuniária. Não é o caso de se atribuir um preço à dor, e sim de amparar o lesado e subsidiariamente sancionar o lesante.

Na reparação do dano moral, o dinheiro desempenha função satisfatória. Em sua lição, Gagliano e Pamplona Filho (2006, p. 77), acerca deste assunto, dispõem que:

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as conseqüências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo que se pretende a punição do lesante.

6.1 A TEORIA DO DESESTÍMULO E SUAS IMPLICAÇÕES

Na lição do mestre Delgado (2004, p. 225):

a teoria do desestímulo é um instituto que através da condenação a uma soma milionária, pretende obter, a um só tempo, a punição do ofensor, desestimulando-o a reincidir no erro e proporcionar um exemplo à sociedade como meio preventivo.

Ela teve origem no direito norte-americano, oriunda dos *punitive damages*, e tem uma relação íntima com o caráter punitivo, pois seu objetivo é punir o ofensor de forma a desestimulá-lo a voltar a agir de forma lesiva. Neste sentido dispõe a doutrina:

Os defensores do caráter punitivo da indenização por danos morais invocam a chamada “teoria do valor do desestímulo”, segundo a qual, na fixação da indenização pelos danos morais sofridos, deve o magistrado estabelecer um valor capaz de impedir/dissuadir práticas semelhantes,

assumindo forma de verdadeira punição no âmbito cível. (MANENTE, BARBUTO NETO, 2002, apud DELGADO, 2004, p. 217).

Ao discorrer sobre o caráter punitivo da indenização por danos morais, Theodoro Júnior (2007, p. 41), opinou que:

ao condenar o ofensor a indenizá-lo, a ordem jurídica teria em mente não só o ressarcimento do prejuízo acarretado ao psiquismo do ofendido, mas também estaria aplicando uma sanção contra o agente de modo a inibir ou desestimular a repetição de situações semelhantes.

Nesta teoria, o *quantum* indenizatório se torna sinônimo de enriquecimento desmedido; o processo deixa de ser um meio de resguardo e satisfação de um direito e se degenera em mera fonte de enriquecimento.

Como acima exposto, tal teoria é oriunda e usual nos Estados Unidos, sendo que naquele país as pessoas convivem com o medo constante de serem processadas e condenadas ao pagamento de somas milionárias a título de danos morais.

Sérgio Pinheiro Marçal, cita o seguinte exemplo:

Vemos diariamente na imprensa casos ocorridos nos EUA, como o de pais que se recusam a receber, em suas residências, colegas de seus filhos sem que estes portem termos que os isente de responsabilidade por qualquer acidente que eventualmente ocorra durante o dia. Escolas se recusam a dar uma aspirina para um estudante, com receio de que este tenha uma crise alérgica. (MARÇAL, 1997 apud DELGADO, 2004, p. 227).

Atualmente tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que recebeu o número 6.960/2002 que, se aprovado, acrescentará ao artigo 944 do Código Civil um segundo parágrafo, que possivelmente disporá: “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado ao desestímulo ao lesante” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, p. 78).

Este pretense dispositivo legal, se passar a vigorar, terá que ser aplicado com a devida cautela, pois autorizará o juiz a impor indenizações por dano moral com

caráter punitivo. Trata-se de uma forma que o legislador está encontrando para tentar embutir a teoria do desestímulo no ordenamento jurídico brasileiro.

Certos doutrinadores defendem essa teoria, como o ilustre Carlos Alberto Bittar que, ao discorrer sobre a teoria do desestímulo em sua magistral obra, analisa:

Coaduna-se essa postura, ademais, com a própria índole da teoria em debate, possibilitando que se realize com maior ênfase a sua função inibidora, ou indutora de comportamentos. Com efeito, o peso do ônus financeiro é, em um mundo em que cintilam interesses econômicos, a resposta pecuniária mais adequada a lesionamentos de ordem moral. (BITTAR, 1999, p. 234).

Apesar do eminente jurista Carlos Alberto Bittar ter defendido a adoção de tal teoria no sistema brasileiro de responsabilidade civil, percebe-se que tal sistema aparenta-se inviável e incompatível com a realidade brasileira.

Na condição de potência econômica mundial, os Estados Unidos tem empresas prósperas e cidadãos bem remunerados. Uma prestação pecuniária em valor elevado não faria tanta diferença no patrimônio destes se comparado a um brasileiro, e mesmo se fizesse diferença, seria mais fácil para ele recuperar tal rombo, devido ao contexto sócio-econômico de seu país.

Já no Brasil a realidade não é a mesma. Uma imputação ao pagamento de indenização em grandes proporções seria, na maioria dos casos, sinônimo de falência e endividamento, refletindo estes efeitos sobre outras pessoas, como sobre os familiares do lesante, que poderiam sofrer indiretamente as conseqüências da condenação sem nada terem a ver com o objeto do litígio. Isso poderia desencadear outros problemas sociais nestas famílias, ferindo a dignidade humana destes indivíduos. Além do mais, seria muito difícil a recuperação financeira da pessoa condenada em pagar tais numerários.

A teoria do desestímulo fere o princípio norteador da responsabilidade civil que rege o dano moral, que é o princípio da compensação pois, uma vez que a vítima tenha sofrido danos morais, como já foi dito, não seria possível que ela retomasse ao seu estado anterior. Nestes casos, deve o dinheiro servir como objeto de compensação, não como fonte de enriquecimento ilícito; o dinheiro não tem o

condão de ser um “túnel do tempo” capaz de trazer de volta a honra maculada por lesões.

A Constituição Federal determina que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral ou material decorrentes de sua violação (BRASIL, 2008b). Assim, a Carta Magna permite que se defira uma indenização por dano material ou moral. Em momento algum o permissivo constitucional menciona uma verba exorbitante a ser concedida a título de danos punitivos elucidando a teoria do desestímulo. Essa teoria seria impraticável no Brasil, pois feriria nossa Constituição, que prega a liberdade, a igualdade e a fraternidade entre os cidadãos.

Para a implantação da debatida teoria aqui no Brasil, seria necessário que se elaborasse uma nova Constituição, caso contrário, qualquer pretensão desta natureza já nasceria eivada de inconstitucionalidade, uma vez que não é compatível com o sistema constitucional em vigor.

7 CONCLUSÃO

Diante das reflexões apresentadas acerca da questão em tela, conclui-se que o juiz, ao determinar o *quantum* indenizatório dos danos morais, deve agir com muito cuidado, atendo-se a um juízo de prudência e equidade, o que implica no fato de que o aferimento do quantum deve respeitar padrões razoáveis.

Apesar da condenação pelo dano moral obter uma natureza sancionadora, não se pode admitir às suas pretensões uma condenação nem em valores irrisórios, nem em valores exorbitantes, pois uma decisão proferida neste sentido iria ferir a dignidade humana da parte.

O *quantum* deve ser fixado de forma razoável, capaz de compensar o ofendido, tentando minimizar os efeitos dos danos causados. Assim, é importante o julgador levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, as conseqüências reais dos danos, a condição econômica das partes envolvidas e observar critérios como a prudência e a equidade, sempre à luz da dignidade humana.

Percebe-se na pesquisa jurisprudencial que os Tribunais estão a cada dia buscando o equilíbrio, com a finalidade de se atingir um juízo de prudência e equidade, visando resolver a questão com a prolação de uma decisão capaz de representar a verdadeira justiça, tão almejada e tão clamada por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1999.

BRASIL. **Código civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 1998a.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988: atualizada até a emenda constitucional n.º 55 de 20-09-2007. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b.

_____. **Código civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2. turma. Processual civil. Administrativo. Recurso especial. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inexistência de similitude entre teses confrontadas. Responsabilidade do estado. Intoxicação por agrotóxicos/insenticidas. Morte de servidora federal. Ação de reparação ajuizada pelas filhas da falecida. Dano material. Despesas com funeral que excedem o valor recebido a título de auxílio-funeral. Pensão civil. Cumulação com a pensão estatutária. Dano moral. Arbitramento. Redução. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 18 de outubro de 2005. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acesso em: 01 set. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4. turma. Processo civil. Agravo de instrumento. Negativa de provimento. Agravo regimental. Responsabilidade civil – Indenização. Danos morais. Quantum razoável. Valor mantido – súmula 83/ STJ/art. 538, parágrafo único do CPC. Embargos protelatórios. Multa. Desprovimento. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Brasília, 26 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DANOS+MORAIS+QUANTUM>> Acesso em: 1 out. 2008d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4. turma. Civil e processual civil. Agravo regimental. Ação de indenização por danos morais causados por inscrição indevida em cadastro do SPC. Agravo de instrumento. Indenização. Quantum. Ausência de

critérios legais. Razoabilidade. Peculiaridades de cada caso concreto. Excepcional intervenção desta corte. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 04 de setembro de 2007. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acesso em: 01 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 1. Turma. Processo Civil. Prisão indevida. Art. 5º, LXXV da CF. Aplicação. Indenização. Danos morais. Acórdão recorrido. Decisão *Extra petita*. Deficiência de fundamentação na aplicação dos danos morais. Inocorrência. Danos materiais e morais mantidos. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 26 de novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=DANOS+MORAIS+QUANTUM>> Acesso em: 1 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2. turma. Administrativo. Processual civil. Responsabilidade civil do estado. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco administrativo. Conduta imputada a agente público. Relação entre a função pública exercida pelo agente e o fato gerador do dano. Fato de terceiro. Excludente de responsabilidade. Inexistência. Exposição de terceiros a riscos criados por ação estatal. Veículo oficial. Uso por agente público para fins particulares. Acidente. Morte dos pais da recorrida. Danos materiais. Matéria de prova. Danos morais. Quantificação. Controle pelo STJ. Critério da exorbitância ou irrisoriedade do valor. Termo inicial da correção monetária dos danos extrapatrimoniais. Omissão, obscuridade e contradição inexistentes. Continência e sucumbência recíproca. Não ocorrência. Embargos pré-questionadores. Multa afastada. Relator: Ministro Herman Benjamim. Brasília, 24 de abril de 2008. Disponível em: <www.stj.gov.br> Acesso em: 01 out. 2008.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 2. ed. São Paulo: Mizuno, 2004.

FERRETO, Vilson. A indústria do dano moral. **Informativo ADV**. São Paulo, ano 16, n. 33, p.406-407, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI**: O minidicionário da língua portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 2001.

FIGUEIREDO, Vicente Cardoso de. Indústria do dano moral ou indústria do enriquecimento ilícito? Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_imprimir.php?idnoticia>. Acesso em: 23 set. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolzi; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

LIMA, Erick. O valor do dano moral na casuística do STJ. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7014>>. Acesso em: 04 ago. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação de indenização - Acidente de trânsito - Morte de filho - Responsabilidade objetiva do estado - Danos

morais - Correção monetária e juros - Termos inicial e final - Honorários advocatícios - Fazenda pública – Critérios de fixação. Relator: Eduardo Andrade. Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: <www.tjmg.gov.br> Acesso em: 13 abr. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Civil e processual civil. Apelação. Ação de indenização. Dano moral. Fixação. Critérios. Proporcionalidade e razoabilidade. Honorários. Majoração. Valorização do trabalho profissional. Recurso parcialmente provido. Relator: Márcia de Paoli Balbino. Belo Horizonte, 5 de maio de 2007. Disponível em: <www.tjmg.gov.br> Acesso em: 23 set. 2008.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação de indenização. Morte por eletrochoque. Concessionária de energia elétrica. Responsabilidade objetiva. Cabimento de indenização a título de danos morais. Quantum indenizatório. Fixação com prudente arbítrio. Pensionamento mensal. Relator: Pedro Bernardes. Belo Horizonte, 29 de abril de 2008. Disponível em: <www.tjmg.gov.br> Acesso em: 23 set. 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. t. 13.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. Aggravo nº 14193. Relator: Desembargador Cardoso Ribeiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1926. v. 58.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 5. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

VITÓRIO, João Marcos Cândido; VITÓRIO, Teodolina Batista da Silva Cândido. Dano moral: dor da alma e o dever de indenizar. Disponível em: <<http://linaadv.wordpress.com/2008/09/23/dano-moral-dor-da-alma-e-o-dever-de-indenizar>>. Acesso em: 23 set. 2008.