

Revista Científica

FACULDADE ATENAS- PARACATU-MG

Indexadores:

latindex

LivRe
REVISTAS DE LIVRE ACESSO

ISSN 1980-6957 | Ano 2019 V 11 N°. 04



FACULDADE
ATENAS

www.atenas.edu.br
38 3672-3737

O DANO MORAL E OS CRITÉRIOS PARA INDENIZAÇÃO

Áquila Priscila Almeida Santos¹

Erika Tuyama²

Andressa Cristina de Souza Almeida³

Rogério Mendes Fernandes⁴

RESUMO

Ao nos depararmos com o ser humano em si, sabemos que cada um possui sua esfera personalíssima e o fato de existir por si só, acaba por gerar certezas na vida cotidiana, e uma delas seria a probabilidade de ter direitos relacionados a sua vida privada, violados por terceiro, malefícios que podem ocasionar danos morais. Neste tipo de situação, geralmente, o cidadão recorrer ao Estado, o qual tem o dever constitucional de auxiliar e proporcionar à vítima uma reparação pelos danos sofridos por parte do violador. Assim, o estudo em epígrafe, por intermédio de pesquisas procura descobrir os pontos principais sobre como se encontra regulada a reparação do dano moral na legislação brasileira, tendo como foco principal os ditames usados pelo magistrado, ou seja, se estes de fato conseguem atingir a finalidade compensatória ao quantificar a indenização à parte prejudicada na lide.

PALAVRAS – CHAVES: Dano moral. Indenização compensatória. Aferição judicial.

ABSTRACT

When faced with the human being itself, we know that each has its own very personal sphere and the fact of existing by itself, ends up generating certainties in

¹Aluna do curso de Direito do Centro Universitário Atenas;

² Professora do curso de Direito do Centro Universitário Atenas;

³ Professora do curso de Direito do Centro Universitário Atenas;

⁴ Professor do curso de direito do Centro Universitário Atenas.

everyday life, and one of them would be the probability of having rights related to their private life violated. thirdly, harm that can cause moral damage. In this type of situation, the citizen generally appeals to the State, which has a constitutional duty to assist and provide the victim with compensation for the damage suffered by the violator. Thus, the study in question, through research, seeks to discover the main points about how the repair of moral damage is regulated in Brazilian legislation, having as main focus the dictates used by the magistrate, that is, if these in fact manage to reach the compensatory purpose when quantifying the indemnity to the injured party in the dispute.

KEYWORDS: *Moral damage. Compensatory indemnity. Judicial assessment.*

1 INTRODUÇÃO

A sociedade com o passar dos tempos sofreu grandes marcos históricos, os quais contribuíram para sua constituição, podemos destacar como os mais marcantes: o período da Roma Antiga, Idade Média, Revolução Industrial, Primeira e Segunda Guerra Mundial.

Sendo que nestas épocas à existência de determinados valores estavam presentes, mesmo que de forma escassa, dentre eles à honra. A coletividade sempre passou por uma separação de classes, todavia, está se fazia mais presente nos períodos supracitados, a repressão dos detentores do poder sob os mais fracos era gritante.

Diante de tanto desprezo para com um semelhante, notou-se a necessidade da implementação de normas que amparassem como um todo a esfera personalíssima da pessoa (intimidade, vida privada, honra e imagem). No Brasil a Constituição Federal de 1988 ficou a cargo desta responsabilidade, fazendo com que a dignidade da pessoa humana, torna-se a base da manutenção de todo ordenamento jurídico.

A qual implementou o neoconstitucionalismo, pois ideais como igualdade,

equidade dentre muitos outros se mostraram presentes na nova Carta Magna, assim, se diferenciando dos códigos passados (Código de Napoleão Bonaparte), os quais tinham em sua essência um acentuado patrimonialismo, isso porque, considerou-se como um meio viável, aquele guiado por pessoas detentoras de riquezas, assim confundindo-se o instrumento econômico com o político.

Posteriormente, foi criado o Código Civil de 2002, o qual trouxe uma complementação à defesa dos danos morais, atualmente a reparação destes é feita de forma indenizatória, cabendo ao magistrado aferir o seu valor de maneira fundamentada, com base no caso em concreto.

A referida resolubilidade está prevista no artigo 186 do CC/02, senão vejamos: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*, sendo assim, é importante observar na prática as formas que o Estado usa para exigir a satisfação, por parte daquele que infringe o dano moral.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

2.1 CÓDIGO DE HAMURABI

Por volta de 1792-1750 a.C., Hamurabi rei da Babilônia, na Mesopotâmia, foi o responsável por idealizar o referido código, o qual foi constituído por uma compilação de 282 dispositivos legais gravados em uma estrela de basalto negro, foi descoberto por uma expedição francesa, que tinha no comando Jacques Morgan, atualmente este se encontra conservado no Museu do Louvre.

Conhecido como uma das primeiras consolidações na história da humanidade onde o direito se encontrava presente, tinha como objetivo unificar normas, para que estas alcançassem todo o reino (atual Iraque). A lei de Talião foi um dos seus pontos basilares onde a “troca” equivalente predominava, o famoso “olho por olho, dente por dente”.

Assim, caso uma pessoa sofresse algum tipo de dano, teria seu ressarcimento na medida correspondente, com base nos artigos 196, 197 e 200 da lei supracitada, uma vez que um dos seus princípios gerais era que o forte não poderia lesionar o mais fraco.

Ressaltando que esta reparação (indenização) já era feita em valor monetário, segundo o docente Wilson Melo da Silva a aplicação do Código de Hamurabi evidenciava:

Certos preceitos que, estabelecendo uma exceção ao direito de vindita, ordenava, em favor da vítima, o pagamento de uma indenização, o que denuncia um começo da ideia de que resultou modernamente a chamada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais. (SILVA, 1983, p.15).

Posto isto, percebe-se que mesmo em tempos remotos, o fundador do 1º Império Babilônico acoplou sumérios e semitas, em ditames que visavam o ressarcimento das vítimas de infortúnios, sejam eles morais ou materiais.

2.2 DIREITO ROMANO

Empregado na Sociedade Romana desde de 753 a.C se perdurando até 565 em nossa era, constituía-se por preceitos, leis e princípios. Sendo que neste se fazia presente a reparação monetária de danos que afetavam diretamente à honra e o patrimônio dos romanos.

Infere-se que há mais de dois mil anos, estava presente o cuidado em ter respaldado a compensação de pessoas que fossem vítimas de injúrias por exemplo. Prova disso, foi a criação da Lei das XII Tábuas, a qual trazia diversos artigos referentes à reparação ora citada.

A ação pretoriana, conhecida pela nomenclatura "*injuriarum aestimatoria*", servia como instrumento dos cidadãos romanos, para fins de busca de ressarcimento pelos prejuízos gerados, o qual ficava a cargo do juiz à época, que analisava a situação que lhe apresentavam e averiguava se o dano moral foi ocasionado de forma efetiva.

2.3 DIREITO CANÔNICO

Regras referentes a tutela da honra também eram encontradas no direito canônico, o qual foi derivado da Igreja Católica e da Anglicana, resultante do Concílio Ecumênico, logo, a religião era a base para formação de seus preceitos.

Como exemplo, temos a penalização por prática de quebra de promessa de casamento, traga pelo § 3º do cânone 1.017:

Não se origina, contudo, da promessa de casamento, embora válida e sem nenhuma justa causa escusadora de seu não cumprimento, uma ação com força bastante para levar à celebração do matrimônio. Tal ação existe, no entanto, para o direito de pedir-se a reparação dos danos.

Nota-se a importância que era dada em resguardar a “boa fama e intimidade das pessoas”, tendo em vista que o delito causado deveria ser reparado, mesmo que estes não se tratassem de dano patrimonial. *Verbi gratia*, a pena canônica denominada “infâmia”, caso ficasse comprovada a violação das leis da Igreja no que tange à integridade de outrem, a sanção aplicada seria “perda ou diminuição da boa reputação[...]”.

2.4 BÍBLIA SAGRADA

Uma obra de grande valia para os seguidores de Cristo, conta em seu acervo com determinações impostas por Deus aos seres racionais, sendo mais específica, em livros do Velho Testamento da Bíblia Sagrada nos deparamos com trechos que puniam práticas que banalizassem a reputação de uma pessoa.

Senão vejamos, em Deuteronômio, Capítulo 22, Versículos 28 e 29, assevera:

²⁸Quando um homem achar uma moça virgem, que não for desposada, e pegar nela, e se deitar com ela, e forem apanhados; ²⁹Então o homem que se deitou com ela dará ao pai da moça cinquenta siclos de prata; e, porquanto a humilhou, lhe será por mulher; não a poderá despedir em todos os seus dias. (ALMEIDA, 2009, p. 292)

Dito isso, com base no trecho acima percebe-se que a indenização também era aplicada aos homens que se encaixassem na referida conduta, pois a quantia em

dinheiro era revertida ao genitor da jovem, sem contar que o rapaz cumulativamente deveria assumi lá como cônjuge.

2.5 O DESENVOLVIMENTO DO DANO MORAL NO BRASIL

Trazendo o referido instituto para âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, sua inserção se deu aos poucos, pois até então não se reconhecia a reparação de danos na esfera extrapatrimonial. O fato da sociedade ter se modificado ao ponto de bens patrimoniais não serem os únicos a mercê de serem atingidos, influenciou o legislador pátrio a criar leis que resguardassem os direitos das pessoas que fossem vítimas de condutas que gerassem dano à sua moral.

Segundo Cláudia Regina Bento de Freitas (2009), quando o Brasil ainda era colônia de Portugal já haviam disposições a respeito da compensação ao dano imaterial:

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização, como um "dote" para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

Em 1890 crimes que afetavam a boa fama e honra eram penalizados pelo Código Penal da época, sendo mais exata em seu artigo 316⁵ sendo que aos autores do fato era imposta a reprimenda de reclusão e multa.

Ulteriormente, em 01/01/1916 entrou em vigor neste país o primeiro Código Civil, o qual também tratava sobre a reparação do dano moral, a título de exemplo temos o artigo 76 e 79:

*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.*

⁵Art.316. Si a calunnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logarfrequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

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

Um dos pontos apresentados por Clóvis Beviláqua (1943, p. 319), com base no referido Código é que *“todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa de força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida e culpa. É regra geral sujeita a exceção [...]”*.

Consequentemente, ao longo dos anos foi notado que o dano moral deveria ser resguardado de forma isolada e mais específica no ordenamento jurídico nacional. Tal posicionamento foi alavancado em 05 de outubro de 1988 com a promulgação da atual Carta Magna, tendo em vista que o referido instituto passou a fazer parte do acervo dos Direitos e Garantias fundamentais.

No artigo 5º, incisos V e X da CF, prevê que:

É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, **moral** ou à imagem;
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.” **(grifo não original)**.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2001) a “Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral.

[...] Com as duas disposições contidos na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.. (PEREIRA, 2001, p. 58)

Pogo, o Código Civil de 2002 seguiu os parâmetros constitucionais e estabeleceu de forma explícita o dano moral, em seu dispositivo 186, bem como, sua reparação no

artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186⁶ e 187⁷), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

2 CONCEITO DE DANO MORAL E CABIMENTO A INDENIZAÇÃO

O dano moral seria um ofensa aos direitos de determinado sujeito na esfera personalíssima (boa fama, à honra, à imagem, a privacidade, ao nome, entre outros), o qual não é comercialmente convertido a dinheiro, sequer é monetário.

Na colocação de Yussef Said Cahali (1998, p. 20), dano moral é *“tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado”*.

De acordo com Silvo de Salvo Venosa (2015, p. 52) *“o dano moral é um prejuízo imaterial, ou seja, afeta diretamente a saúde psíquica da vítima”*.

[...] Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente; Acrescentamos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação da personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa. (VENOSA, 2015, p. 54)

Na época atual é incontestável pela doutrina que a espécie de dano citada, deve ser indenizada em apartada ao prejuízo material, sejam de pessoas físicas ou jurídicas.

Nos dizeres de Carlos Alberto Bittar (Reparação Civil por Danos Morais, Número 7, pág. 41, in CAHALI, Yussef Said):

6 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

7 “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

Vale ressaltar que do ponto de vista de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2015), a nomenclatura DANO MORAL⁸ não seria a ideal por não aderir *“todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente”*, mas sim, *“dano não material para se referir a lesões do patrimônio imaterial”*.

Em relação a indenização, frisa-se uma temática relevante abordada por parte da doutrina, quanto a diferença entre dano direto e indireto⁹, aquele se trata de uma violação de algum dos direitos da personalidade, já este refere-se a uma lesão a um bem na esfera patrimonial, que acaba por afetar a área extrapatrimonial do indivíduo, prova disso seria apropriar-se indevidamente e deteriorar um quadro que possui valor sentimental.

Conforme abordado anteriormente, depois da previsão expressa no texto constitucional, sabe-se que a reparação do dano moral é completamente admissível. Entretanto, faz-se crucial a comprovação de lesão grave, com características que se distanciam do considerado adequado no dia a dia, portanto, em regra, um simples aborrecimento cotidiano não é suficiente para se pleitear uma compensação.

Nesse sentido, assevera Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 87):

Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

8 “[...] adotamos a expressão “dano moral” somente por estar amplamente consagrada na doutrina e jurisprudência pátria”.

9Compõem a categorização provenientes do quesito: causalidade entre dano e fato.

Venosa (2015) aprofunda sua análise a respeito do tema, afirmando:

[...] que o dano moral estará presente quando **uma conduta ilícita causar a determinado indivíduo extremo sofrimento psicológico e físico que ultrapasse o razoável ou o mero dissabor**, sentimentos estes, que muitas vezes **podem até mesmo levar à vítima a desenvolver patologias, como depressão, síndromes, inibições ou bloqueios**.

O doutrinador acrescenta ainda, que não há critérios objetivos nem mesmo, fórmula matemática para a fixação de indenização por dano moral, sendo que nem mesmo a própria vítima possui condições de avaliar monetariamente o dano moral sofrido” (grifo não original).

Considerando o exposto, segue alguns exemplos de situações onde se torna próprio o direito à indenização, qual sejam:

- a) Instituição de ensino que anuncia curso superior, sem ser reconhecido pelo Ministério da Educação, e não informa este encargo para o estudante no momento da efetuação da matrícula;
- b) Exibição de atos ofensivos (injuriar, difamar, caluniar) sobre alguém na internet ou por outro meio de comunicação;
- c) Corte indevido do fornecimento de água ou luz, sob alegação de inadimplência de contas, quando na verdade estão pagas;
- d) Cerceamento da liberdade de ir e vir de pessoa idônea, a qual foi presa erroneamente pela autoridade policial;
- e) Cobranças feitas com abuso de poder, seguidas de intimidações ou outros meios não permitidos em lei e protesto impróprio;
- f) Companhia aérea que exagera na venda de bilhetes em relação as poltronas vagas (overbooking), tendo como resultado um voo atrasado, assim, ocasionando transtornos aos seus clientes.

Por fim, salienta-se ser totalmente possível a cumulação de reparações, vez que apenas um ato pode ocasionar várias violações, sejam eles morais, materiais ou estéticas, conforme disposto nas Súmulas 37 e 387 do Superior Tribunal de Justiça.

4 CRITÉRIOS DO JUIZ PARA AFERIR O DANO MORAL

4.1 DA REPARABILIDADE

Inicialmente, sabe-se que o Estado possui como um dos seus deveres, resguardar os direitos e garantias fundamentais da sociedade como um todo, contudo, tais encargos também atingem os demais indivíduos desta. Assim, se determinada

atitude acaba por ocasionar um dano à moral de alguém, o violador terá que arcar com o ressarcimento.

Todavia, há doutrinadores que não partilham dessa linha de raciocínio, logo, são contra a reparabilidade do dano moral, dentre eles podemos citar Zulmira Pires de Lima (1940), onde se respalda em oito motivos, sendo eles:

I. Falta de um efeito penoso durável; II. A incerteza nesta espécie de danos, de um verdadeiro direito violado; III. A dificuldade de descobrir a existência do dano; IV. A indeterminação dos número de pessoas lesadas; V. a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro; VI. A imoralidade de compensar uma dor com o dinheiro; VII. O ilimitado poder que tem de conferir-se ao juiz; VIII. Impossibilidade jurídica de admitir-se tal reparação.

Em rebate a linha de raciocínio de Zulmira, Georges Ripert (2000, p. 336-337) preleciona que:

A maior parte das vezes a vítima da falta, avaliando ela própria a importância pecuniária do prejuízo moral que sofreu, pede perdas e danos em compensação desse prejuízo. Não há hoje nenhuma hesitação na jurisprudência sobre o princípio da reparação do prejuízo moral. Os contornos da teoria continuam indecisos, mas o princípio está estabelecido: é preciso uma reparação.

Não poderíamos duvidar do valor desse princípio, dado o fundamento que atribuímos à responsabilidade civil. Se é certo que a lei civil sanciona o dever moral de não prejudicar outrem, como poderia ela, quando se defende o corpo e os bens, ficar indiferente em presença do ato prejudicial que atinge a alma? Não devemos unicamente respeitar o patrimônio do próximo, mas também a sua honra, suas afeições, as suas crenças, e os seus pensamentos.

Para Carlos Alberto Bittar (1999, p.76):

A tese da reparabilidade dos danos morais demandou longa evolução, tendo encontrado óbices diversos, traduzidos, em especial, na resistência de certa parte da doutrina, que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida, na prática, como pretium doloris.

Entretanto, tais oposições foram superadas, visto que a reparação tem condão expresso na lei brasileira, acabando por gerar responsabilidade civil, a qual

se considerada pelo meio monetário tem como finalidade punir as transgressões que de algum jeito atingiram a área particular de predileções.

Muitos podem considerá-la como uma indenização, mas do ponto de vista de Gagliano e Pamplona Filho (2015):

O termo mais adequado para a reparação de um dano moral seria a palavra **compensação**, tendo em vista que uma vez ocorrido um dano extrapatrimonial, impossível seria o retorno ao estado em que se encontrava, merecendo o ofendido uma compensação ao dano sofrido. Não havendo a possibilidade de retorno ao estado anterior ao dano, a compensação, via de regra, se dá em pecúnia, como forma de amenizar o prejuízo que o ofensor lhe causou” (grifo não original).

Posicionamento, que também é partilhado pelo autor Antônio Lindbergh C. Montenegro (1999, p. 123), ressaltando que: *“Predomina, contudo, o entendimento de que a quantia outorgada ao ofendido não representa um ressarcimento, sentido rigoroso do termo, e sim uma compensação ou satisfação simbólica [...]”*.

Ressalta-se que as pessoas jurídicas também possuem direito ao respaldo de seus interesses não materiais, conforme dispõe a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça¹⁰, bem como, os direitos difusos, nos moldes do artigo 1º da Lei n.º 7.347/85¹¹.

4.2 DO VALOR COMPENSATÓRIO

No decorrer do presente projeto, foi falado de modo sutil que o juiz é o representante do Estado responsável pela aferição do valor indenizatório no âmbito do dano moral, contudo, em razão da complexidade do tema é crucial saber os ditames usados em regra pelo jurídico nacional para se chegar ao valor ora citado.

Em primeiro lugar, para fins de recapitulação, sabe-se que uma vez ocasionado o dano é gerada à obrigação de repará-lo, logo, há que se falar em responsabilidade civil.

¹⁰“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

¹¹Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; V - por infração da ordem econômica.

Fernando de Noronha (2003) afirma que “[...] se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, **a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora)**”.

Alguns doutrinadores concordam que o referido valor também deve possuir natureza punitiva, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008):

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**”, ele ainda acrescenta que “o critério predominante para a reparação do dano moral é o arbitramento pelo magistrado, ou seja, o juiz, ao analisar as peculiaridades do caso concreto, fixará de acordo com a sua conveniência o valor a ser pago a título compensatório.

Seguindo o mesmo posicionamento, quanto ao caráter punitivo do referido dano (Punitive Damages), Carlos Alberto Bittar, preleciona que:

[...] De fato, não só reparatória, mas ainda preventiva é a missão da sanção civil, que ora frisamos. Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas, diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre os ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevivendo o resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando. (BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit. P.121)

O nobre doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 99), expõe situações em que a indenização terá a finalidade supracitada:

[...] em muitos casos o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor. Pessoas famosas, atingidas moralmente por noticiários de televisão ou jornais, constantemente declaram na petição inicial da ação indenizatória que o valor da eventual condenação será destinado a alguma instituição de caridade. O mesmo ocorre quando a vítima do dano moral é criança de tenra idade, doente mental ou pessoa em estado de inconsciência. Nesses casos – repita-se – a indenização pelo dano moral atua mais como forma de punição de um comportamento censurável que como compensação.

A lei n.º 10.406 de 2002, em seu artigo 944 preconiza sobre a indenização quanto ao dano moral que:

*A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.*

A estimação do *quantum* não se revela uma tarefa fácil, assim, mesmo que o dispositivo supracitado mencione o que a indenização deve ter como base, o juiz, para fins de norte necessita fazer uso dos princípios, costumes, doutrina e até mesmo a jurisprudência, uma vez que inexistem normas que estabelecem o passo a passo dos critérios que devem ser adotados para aferição do montante indenizatório.

Em proêmio, sabe-se que quando uma pessoa procura o judiciário, o busca com ideia de justiça na cabeça, percebe-se que a necessidade de um arbitramento justo por parte do togado é algo almejado, assim no momento da compensação este não poderia deixar de lado o princípio da equidade, bem como, o da razoabilidade e proporcionabilidade. Acrescenta-se que ao mesmo é facultado usar da subjetividade (uso da sua experiência jurídica e bom senso).

Nas palavras do ministro Luís Felipe Salomão (2009, online), não há um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. *“Depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador”*. *“A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação à vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”*.

No intuito, de auxiliar o magistrado o Superior Tribunal de Justiça no ano de 2009 publicou uma tabela ilustrativa, sobre os valores quanto a indenização por dano extrapatrimonial, a referida atitude foi uma tentativa de tentar evitar insegurança jurídica (discrepância exacerbada), visto que casos similares podem ter sentenças totalmente distintas, pois o juiz possui total liberdade para decidir o valor indenizatório. Segundo o ministro Sidnei Beneti (2009, online) *“Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo”*.

Em sequência, segue tabela referente ao ano de 2009 onde o STJ reformou alguns julgados de instâncias inferiores, quanto aos valores indenizatórios:

Evento	2º Grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	R\$ 4,65 mil	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	R\$ 8 mil	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; resolvido pela garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes	R\$ 232,5 mil	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	R\$ 23,2 mil	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	R\$ 200 mil	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	R\$ 360 mil	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	R\$ 52 mil	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22,5 mil	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

Figura 1: Tabela

Fonte: Consultor Jurídico, 15 de setembro de 2009

Dentre alguns pressupostos geralmente usados está a análise do penar da vítima, observa-se os níveis de gravidade que a ofensa foi capaz gerar na vida da pessoa, possibilitando saber se foram leves, medianas ou críticas. Muitas vezes por existir muita discrepância em alguns casos fica mais simples para julgador diferenciar os níveis do dano, exemplificando, perder um familiar brutalmente assassinado acaba por ser mais doloroso do que passar transtornos por ter sua conta de água cortada indevidamente, logo, uma indenização será maior que à outra.

A extensão do dano é outro ponto importante, resumisse em saber quais reflexos o ato danoso gerou no cotidiano da vítima. Entretanto, se comprovado que o ofendido de alguma forma contribuiu para consumação do fato, aplica-se a atenuante prevista no parágrafo único do artigo 944 do CC.

A situação financeira dos agentes também é relevante, qual seria a finalidade de estipular um valor exorbitante que o ofensor não poderia liquidá-lo? O mesmo se aplica sendo inversa a situação, logo, se o lesante possui uma boa situação financeira o montante certamente se adequara a essa realidade. Dessa forma, saber do seu acervo patrimonial é essencial para se atingir o caráter compensatório,

pedagógico e punitivo (em certos casos), assim respeitando-se a citada tríplice. Quanto ao valor da indenização, segue o julgado:

DIREITO CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PROVA EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. DANO MORAL. VALOR. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. EXTENSÃO DO DANO. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO OFENSOR. I - Não há cerceamento de defesa quando da utilização de prova emprestada, produzidas em outro processo, desde que observados o contraditório e a ampla defesa. II - **O valor a ser fixado pelos danos morais deve ser informado por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, observando-se as condições econômicas das partes envolvidas, a natureza e a extensão do dano. A indenização não pode ser tão grande a ponto de traduzir enriquecimento ilícito, nem tão pequena que se torne inexpressiva.** III - Deu-se parcial provimento ao recurso.

(TJ-DF 07019171120188070002 DF 0701917-11.2018.8.07.0002, Relator: JOSÉ DIVINO, Data de Julgamento: 25/04/2019, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 30/04/2019 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo não original).

No mais, veda-se a redução da compensação sob a alegação que lesado é hipossuficiente, por fim, sua situação econômica também deve ser considerada, uma vez que este não pode se enriquecer sem causa, não se deve imaginar que ao entrar com uma ação solicitando uma reparação pelos danos sofridos, está vai acabar lhe proporcionando riqueza, pois é algo inconcebível na legislação atual.



Figura 2: CHARGE
Fonte: Dieta do Leão: 2009

De resto, em se tratando da capacidade de melhora, o magistrado apreciará se as lesões são irreparáveis ou se de alguma forma existe a possibilidade de uma recuperação por parte da vítima. O histórico do causador da violação moral também é analisado, assim caso fique comprovada à reincidência esta certamente acarretará um peso no momento da quantificação da indenização.

Frisa-se que os critérios citados são demonstrativos, ou seja, o magistrado pode se utilizar de outros, desde que constate a sua necessidade em razão das peculiaridades da demanda. Não nos esquecendo das exceções, ou seja, comprovada qualquer medida irregular tomada pelo julgador, os órgãos superiores estarão a cargo de solucionar o problema.

Assim, mesmo que o método ora adotado acabe por gerar algumas dessemelhanças em casos similares, até então é o mais adequado, para fins de eficácia, justamente pelo fato dos acontecimentos serem APENAS SIMILARES e não IDÊNTICOS em todos os sentidos do feito, assim nada mais lógico uma aplicação diferenciada mesmo que exclusivamente em certos aspectos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo nas civilizações mais antigas já era possível vislumbrar a reparação quanto ao dano moral, fato que só evoluiu no decorrer da história.

Infelizmente, no Brasil o citado avanço demorou para se concretizar, visto os grandes óbices tragos por boa parte do jurídico brasileiro, resumindo ficamos parados no tempo. Sendo assim, inúmeras pessoas sofriam o dano extrapatrimonial não detinham nenhum amparo, vez que considerava-se inconcebível definir um porte à moral transgredida, pois, em suma, para muitos o sofrimento não teria como ser valorado.

Sabe-se que uma ofensa a vida privada de alguém tem um valor inestimável, nem por isso, esta não deve ser reparada pelo causador do infortúnio. Posto isso, a nossa Carta Magna no ano de 1998, enfim regulamentou o dever de reparação quanto

aos danos morais, posteriormente o Código Civil também trouxe em seu acervo dispositivos tratando sobre o tema, logo, as discussões relacionadas ao citado dano se voltaram ao caminho que levaria ao montante reparatório; tarefa deixada a cargo do juiz.

Na atualidade, observa-se que no ordenamento jurídico brasileiro inexistem métodos específicos para se chegar ao citado fim, cabendo aos magistrados se pautarem em seus conhecimentos no ramo, costumes, jurisprudência, a lei entre outros.

Dito isso, conclui-se que o fato de ser concedido tal subjetividade ao togado é totalmente plausível, vez que este não se vale de nenhum passo a passo típico (procedimento) para tanto, no mais, pelo fato de cada ser humano possuir suas peculiaridades inerentes de sua própria natureza, verifica-se que os valores compensatórios poderão ter suas variações, pois as especificidades em cada caso em concreto se divergem.

Deste modo, verifica-se que o juiz não se pauta apenas na legislação vigente para aferir o valor indenizatório, conseqüentemente, sua cautela deve ser redobrada nos casos em que tenham dano moral como foco principal, para fins de sobrepujo da equidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Ferreira de; **Bíblia Sagrada**. 4. ed. São Paulo, Copyright, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 em agosto de 2019.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 em agosto de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso Direito Civil: Responsabilidade civil**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015: v.3.

<https://andrebarretolima.jusbrasil.com.br/artigos/445407882/o-dano-moral-ao-longo-da-historia>. Acesso em: 25 de agosto de 2019.

<https://jus.com.br/artigos/56890/o-dano-moral-ao-longo-da-historia>. Acesso em: 25 de agosto de 2019.

<https://www.politize.com.br/danos-morais-a-evolucao-da-lei-no-brasil>. Acesso em: 25 de agosto de 2019.

<https://jus.com.br/artigos/65115/evolucao-do-dano-moral-no-brasil-e-sua-reparabilidade>. Acesso em: 25 de agosto de 2019.

<https://jus.com.br/artigos/23346/prodigalidade-e-o-fim-do-patrimonialismo-civil-na-perspectiva-neoconstitucionalista>. Acesso em: 30 de setembro de 2019.

<https://jus.com.br/artigos/40889/conceito-doutrinario-e-jurisprudencial-sobre-dano-moral-e-requisitos-necessarios-para-a-sua-ocorrencia>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

<https://oglobo.globo.com/economia/danos-morais-confira-as-20-causas-que-mais-geram-indenizacoes-no-pais-22431064>. Acesso em: 18 de maio de 2020.

<https://www.migalhas.com.br/depeso/2283/aspectos-relevantes-do-dano-moral>. Acesso em: 18 de maio de 2020.

<http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/dano-moral.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2020.

[https://jus.com.br/artigos/40971/novos-criterios-de-fixacao-do-quantum-compensatorio-do-dano-moral#:~:text=Segundo%20Carlos%20Roberto%20Gon%C3%A7alves%20\(2008,ser%20pago%20a%20t%C3%ADtulo%20compensat%C3%B3rio](https://jus.com.br/artigos/40971/novos-criterios-de-fixacao-do-quantum-compensatorio-do-dano-moral#:~:text=Segundo%20Carlos%20Roberto%20Gon%C3%A7alves%20(2008,ser%20pago%20a%20t%C3%ADtulo%20compensat%C3%B3rio). Acesso em: 20 de maio de 2020.

<https://jus.com.br/artigos/29357/dano-moral-sob-a-otica-da-constituicao-federal-de-1988>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

<https://jus.com.br/artigos/18529/dano-moral-quantificacao-da-indenizacao-segundo-a-doutrina-do-punitive-damage>. Acesso em: 31 de maio de 2020.

<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>. Acesso em: 31 de maio de 2020.

<https://rmonjardim.jusbrasil.com.br/noticias/343029385/stj-define-valor-de-indenizacoes-por-danos-morais>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

<https://gilbertomelo.com.br/danos-morais-e-valores-de-indenizacao/#:~:text=A%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20por%20danos%20morais,pratique%2C%20novamente%2C%20atos%20semelhantes>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=situa%C3%A7%C3%A3o+econ%C3%B4mica+do+ofensor>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral#:~:text=O%20instituto%20jur%C3%ADdico%20do%20dano,mesmo%20tipo%20de%20evento%20danoso>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

<https://jus.com.br/amp/artigos/59041/banalizacao-dos-processos-referentes-a-danos-morais>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

<https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acesso em: 05 de junho.

<http://dietadoleao.blogspot.com/2009/>. Acesso em: 05 de junho.