



DANO MORAL E A PROBLEMÁTICA QUE ENVOLVE A SUA QUANTIFICAÇÃO

MORAL DAMAGE AND THE PROBLEM THAT INVOLVES ITS QUANTIFICATION

Lorena Sanches da Costa Maia Alves¹, Luciana Aparecida Guimarães²

RESUMO: O dano moral vem sofrendo modificações desde sua aceitação pela Constituição, até os dias atuais. Tal instituto passou por diversas fases no direito brasileiro, no início, foi notória a dificuldade em ser efetivamente aplicado. E atualmente, este instituto vem sendo usado de forma descabida e sem critérios para sua aplicação. Diante de tantas possibilidades de se postular, da facilidade em se obter a assistência judiciária gratuita e da impunidade do litigante de má-fé, fica fácil formular um pedido que, em diversas vezes é descabido ou exorbitante. O dano moral transformou-se numa verdadeira indústria, com inúmeras formulações de pedidos sem propósito, o que sobrecarrega o já afogado sistema judiciário que se mostra ineficiente para acompanhar tamanha quantidade de ações. E as decisões, objetos de críticas, tanto entre os operadores do direito, quanto no meio social, tendo em vista a diversidade de resultados e, por vezes a total ausência de critérios, substituídos por termos vagos e imprecisos. Por estes motivos, acima expostos, surge a necessidade de aperfeiçoamento deste instituto. Para que seja aplicado com justiça e equidade.

Palavras-chave: “Quantum”, Dano moral, Fixação, Parâmetros. Dignidade humana.

ABSTRACT: *The moral damage has suffered modifications since its acceptance by the Constitution, to the present day. This Institute went through several phases in Brazilian law, at the beginning, it was noted the difficulty in being effectively applied. And currently, this Institute has been used unreasonable and without criteria for its application. Faced with so many possibilities to postulate, the ease in obtaining free legal aid and the impunity of the litigant in bad faith, it is easy to craft a request that, on several occasions is unreasonable or unaffordable. The moral damage became a real industry, with numerous formulations of requests without purpose, which overloads the drowned already shows that inefficient judicial system to monitor such number of shares. And the decisions, objects of criticism, both among operators of the right, as in the social environment, in view of the diversity of results and sometimes the complete absence of criteria, replaced by inaccurate and vague terms. For these reasons, set out above, the need arises to improvement of this Institute. To be applied with justice and equity.*

Keywords: “Quantum”. Moral Damage. Fixation. Parameters. Human dignity

¹ Aluna do Curso de Direito – Universidade Guarulhos

² Professora Orientadora – Professora do Curso de Direito – Universidade Guarulhos



Introdução

A Constituição assegura a criação de mecanismos que proteja o vasto patrimônio da personalidade humana. É neste momento que nasce a grande dificuldade de se definir, materialmente, aquilo que é imaterial, quantificar a dor humana, atribuir valor monetário pela violação da imagem, da honra, da privacidade, entre outros. O resultado desse dispositivo legal é o surgimento de inúmeros processos de indenizações por danos morais, o que torna comum qualquer pequeno aborrecimento ser transformado numa aventura jurídica.

A sede pela satisfação individual faz com que os indivíduos esqueçam a necessidade de convívio em harmonia com seu semelhante. Atualmente, o indivíduo que se depara com um aborrecimento, não quer perder tempo resolvendo amigavelmente, e sim judicialmente. Pois desta forma, valor monetário é acrescido, ao que antes era apenas uma simples ofensa. Assim, aumentam as formas e quantidades de agressões. Isso impõe ao sistema jurídico a elaboração de escudos anteriormente desnecessários.

A busca pela manutenção da ordem social não se concretiza de forma tão simples como aparenta. O dano moral atualmente passou a ser merecedor de atenção por parte dos julgadores. Agora, o ordenamento jurídico passou a encarar a responsabilidade civil de forma mais ampla que anteriormente. A sua intrínseca subjetividade dificulta o cálculo do “quantum” indenizatório, por não existirem parâmetros fixos para seu regramento.

É lamentável a lacuna legislativa, referente à quantificação do dano moral. Decorrem daí, as dificuldades, distorções e equívocos de avaliação, submetendo os cidadãos a valores tão variáveis, apesar de casos não idênticos, bastante semelhantes. A responsabilidade civil não vem a ser o meio para impor uma pena ao causador de um dano. Seu objetivo maior é compensar o dano material ou imaterial, de quem sofreu o pre-

juízo. Apesar de ser de difícil mensuração, não pode a indenização servir de escopo ao enriquecimento ilícito, nem tampouco, levar a ruína o devedor. Também não deve permear um valor irrisório, deixando a vítima com o sentimento de que a justiça não respeitou o seu sofrimento. Em suma, a indenização por dano moral, não poderá jamais ser insignificante, como também não poderá ser exorbitante. Sempre haverá um meio de se encontrar o equilíbrio, diante de cada caso concreto.

São por esses motivos acima abordados e por inexistirem parâmetros seguros para a estipulação do dano moral que, surge a necessidade de estudo específico sobre o assunto.

1. A quantificação do dano moral

Diante desta liberdade, o ofendido procura sempre alegar alturas maiores, e o ofensor busca desviar a imputação, reduzindo ou até mesmo eliminado qualquer valor referente a uma indenização. Como não é possível estabelecer números exatos referentes ao tamanho do agravo, cabe aos magistrados o exercício dedutivo.

Cumprido ao julgador, exercer a sensibilidade para identificar e afastar os abusos praticados pelas partes. Pontuar prováveis atos oportunistas é essencial na luta contra o desvirtuamento do referido instituto.

Apesar de existirem tendências majoritárias, ainda não é possível afirmar que sejam ideais, pois em muitos casos, a interpretação adotada, traz tratamento diferenciado para pessoas que se encontram em situações muito parecidas.

Diante disto, a instabilidade é constante. O desenvolvimento social tende a propiciar uma mudança veloz na amplitude da gama de direitos da personalidade. E a cada momento o Poder Judiciário é suscitado para resolver questões antes impensáveis. A tutela estatal movimenta-se por entre as interações sociais buscando adequar-se aos anseios da coletividade, pois seria impossível prever futuros casos pleiteados.



1.1. A prova no dano moral

Para a imputação de determinada indenização se faz necessário produzir provas que indiquem o prejuízo sofrido pela vítima. Quando alguém provoca uma redução material ao patrimônio de terceiro em razão de ato ilícito, este se encontra compelido a restituir o bem danificado, ou o valor necessário para sua reparação integral. Para tal, é necessário basear-se em parâmetros retirados a partir do valor do bem danificado.

Já no caso da ofensa a direitos personalíssimos, inexistem provas concretas e inquestionáveis, em razão do forte subjetivismo. Por este motivo, não há como adentrar neste âmago para avaliar os prejuízos experimentados pela vítima. Pois não há nota fiscal ou qualquer documentação que comprove o valor exato, por exemplo, da perda de um filho, ou da utilização da imagem sem a devida autorização.

Desta maneira, o magistrado encontra-se diante da problemática. Pois, a ele não foram conferidas as peças probatórias necessárias para a configuração do dano. A dor moral não pode ser objeto de mera especulação.

Provar diretamente a existência de um fato psicológico pode ser muito complexo. Desta maneira, é concedida ao juiz a possibilidade de deduzir, a partir da prova de determinado acontecimento, que a vítima sofreu ofensa de caráter imaterial.

É notório que a prova do dano moral não pode ser realizada através dos mesmos mecanismos utilizados para a comprovação do dano material. É impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia. A vítima, não teria como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais. E se isto ocorresse de fato, acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão dos fatores instrumentais.

Portanto, para aflorar o direito à indenização basta apenas a demonstração do ato ilícito. O que se busca é evidenciar a existência do comportamento conside-

rado como fonte do dano sofrido pelo sujeito passivo. A configuração da agressão será feita imediatamente a partir da análise dos fatos na maneira que eles ocorreram.

Esta análise não deve ser feita de forma aleatória. Cumpre ao juiz observar casuisticamente se o agente passivo enquadra-se no parâmetro do homem médio ou se aquela situação por ele alegada não passa de um mero aborrecimento.

O magistrado ao se defrontar com um processo envolvendo prejuízos imateriais, ele se depara com o árduo trabalho intelectual de averiguar qual o montante considerado ideal para, ao menos, tentar amenizar os sofrimentos da vítima. Pois o cálculo não é matemático como o do dano material. Isto é o que causa grande divergência doutrinária e jurisprudencial, não é a produção de provas e sim a quantificação do dano moral.

1.2. O arbitramento judicial

A solução genérica em que o ordenamento jurídico se baseia é confiar ao prudente arbítrio do juiz para quantificar o dano moral, sem qualquer tabela ou sequer um limite preestabelecido.

O arbitramento judicial é o melhor sistema para a fixação da reparação do dano moral. O juiz, aquele que tem contato direto com as partes, quem ouve seus depoimentos, quem determina as provas a serem produzidas e acompanha sua produção, o juiz que é o destinatário dos argumentos de ambas as partes, ele é o mais indicado para valorar a indenização.

Contudo, é necessário evitar que a sentença constitua numa verdadeira profissão de fé do magistrado, uma vez que, é fundada única e exclusivamente em seus valores morais e nas circunstâncias específicas do caso em julgamento, impossibilitando, assim, o controle de sua validade. Torna-se essencial evitar a arbitrariedade.

Os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se como lógicos, mas devem sempre ser explicitados, de modo



a fundamentar adequadamente a decisão e assim garantir o controle da racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade.

A explicitação da motivação, com a análise dos fatos em toda a sua extensão e profundidade, é essencial nesta fase, em que as disparidades são mais frequentes e os valores indenizatórios, divergem sobremaneira, sem qualquer justificativa.

Há necessidade de um arbitramento em que o juiz explicita de modo logicamente verificável sua motivação, as premissas que o levaram a decidir sobre o montante indenizatório, as provas produzidas e a valoração de cada formação de seu convencimento, a fim de que o comando por ele emitido esteja sujeito ao controle de sua racionalidade.

Na realidade, o problema não está nos resultados diferentes que chagam as sentenças, mas na exposição e demonstração de cada variável utilizada na equação que resulta no valor da indenização. Não há sistematização de critérios. As maiorias das decisões não indicam critérios. Em outras, são utilizados alguns indicativos.

1.3. O STJ e o dano moral

Ao tratar de danos morais, inúmeras ações são distribuídas para os ministros. Aliás, STJ é o orientador dos tribunais inferiores, através de reformas profundas das decisões de primeiro grau.

Com relação à quantificação, atualmente no Brasil é feito através do arbitramento, cumpre ao julgador abordar alguns requisitos que circundam o fato, para que seja possível determinar o montante ideal, ou o mais próximo disto.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça funciona como uma balança, que busca equilibrar os pesos e as medidas ali depositados. Atualmente, é comum encontrar decisões que modificam valores atribuídos pelos

juízes de primeiro grau e tribunais, em geral reduzem os valores a título de indenização por danos morais.

Esta intervenção contínua do STJ acaba por refletir uma tentativa de manutenção de suposta ordem social a partir de reiteradas reduções de valores arbitrados. As alegações são a de prevenção ao enriquecimento sem causa do ofendido. Isto ocorre devido a pedidos descabidos, e valores exorbitantes, constantemente pleiteados pelas vítimas.

Por estes motivos acima expostos, o STJ elaborou um tabelamento a fim de orientar advogados e juízes. Trata-se de material exclusivamente jornalístico, de caráter ilustrativo, com o objetivo de facilitar o acesso dos leitores à ampla jurisprudência da Corte.³

Evento	2.º 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	10 SM	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	100 SM	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplente	500 SM	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	50 SM	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	mantida	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	mantida	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	mantida	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22.500	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

³ http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679 , acessado dia 30/11/2010 às 15:46h



2. Considerações finais

É notória a lacuna legislativa, no que importa a quantificação do dano moral. Consequentemente decorrem daí, as dificuldades, distorções e equívocos na aferição do valor indenizatório. Submetendo a sociedade a uma variação descabida de valores por indenização por danos morais. A função da responsabilidade civil é reconstruir o aparato material ou imaterial, de quem sofreu o prejuízo.

Apesar de ser de difícil mensuração, não pode a indenização servir de escopo ao enriquecimento ilícito, nem tampouco, levar o devedor a ruína. Contudo, não deve permear o irrisório, dado o caráter assinaladamente pedagógico que a fixação do *quantum* deve conter. Valores ínfimos, não desestimulam a novas práticas e produzem a sensação de que, os prejuízos advindos da violação moral, não são tão danosos.

O dano moral deverá ser quantificado com equidade, esta palavra, significa muito mais do que igualdade, porque visa o tratamento igual a todos. O ser humano é igual por ser da raça humana. Contudo, eles se diferenciam em suas qualidades, aptidões, debilidades, mesmo a deficiência ou até mesmo a idade, gera tratamento diferenciado. Inclusive a lei traz esta diferenciação ao tratar do idoso, ou da gestante, por exemplo. O que está correto, e obedece ao princípio da equidade. Somente a igualdade não pode suprir todas as necessidades. A equidade significa: Tratar os iguais igualmente, os desiguais, desigualmente, na medida em que eles se desigalam.

Em suma, é notório que o objetivo da justiça é instituir, reconstituir, corrigir, remediar ou aliviar danos causados, sendo eles na esfera moral ou material. Portanto é ilícito e imoral escravizar a justiça brasileira ao enriquecimento ilícito causado pela indústria do dano moral, concedido por juízes muitas vezes mal preparados, desinteressados, com inclinação paternalista ao decidir o *quantum* indenizatório. Fazendo com que muitas vezes o ofensor seja refém de um sistema onde

o valor do dinheiro está a cima do nobre ordenamento jurídico brasileiro.

Bibliografia

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** v.3. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego.** 3. ed. amp. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002. p.168.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ZANETTI, Fátima. **A problemática que envolve a fixação do valor da reparação por dano moral.** São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. O tribunal da cidadania. Disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp. Acesso em: dia mês. Ano.