

A Utilização dos Critérios Pertinentes a Valoração do Dano Moral

Fernando Henrique dos Santos Zeferino*

1 INTRODUÇÃO

Introduzimos a presente exposição, destacando a ligação existente entre o presente tema e o princípio da dignidade humana, bem como os atributos da personalidade.

Ora, se o ser humano é a razão de ser do Direito, juntamente com os direitos fundamentais, a teoria da responsabilidade civil constitui grande avanço na sua tutela jurídica, principalmente quando focada para a defesa dos interesses de natureza não patrimonial, genericamente chamados de danos morais.

E isto, porque os "danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas."

Portanto, a teoria da reparação do dano moral é um dos principais instrumentos jurídicos que visam, justamente, reparar e desestimular a prática de atos lesivos à dignidade humana, sendo que tal instrumento está diretamente ligado à tutela dos direitos inerentes à personalidade civil da pessoa, concluindo-se que esse instrumento atua como uma forma de proteção aos direitos individuais da pessoa.

Mas como falar sobre dano moral, sem antes tecer algumas considerações sobre a responsabilidade civil? Sem qualquer intuito de esgotar a matéria, abordaremos este fascinante tema, preparatório para avançarmos sobre o dano moral e, finalmente, tentarmos contribuir para a solução da principal discussão doutrinária e jurisprudencial da atualidade, que é o da quantificação do valor a ser atribuído ao dano moral.

De fato, quanto à possibilidade de indenizar o dano moral puro não existem mais dúvidas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Contudo, não se pode dizer a mesma coisa sobre os critérios para a fixação do valor da indenização dos danos morais.

Assim sendo, muito embora não tenhamos a pretensão de dar a palavra final sobre os aspectos que serão abordados em seguida, tentaremos contribuir para que o melhor caminho seja encontrado, na busca incessante de tornar o Direito instrumento efetivo e eficaz para a solução dos conflitos de interesses existentes na vida em sociedade.

2 DANO MORAL

2.1 Conceito de dano

Segundo Aurélio Buarque de Holanda, o termo dano tem as seguintes acepções:

DANO (do Latin damnu) S. m. 1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém para deterioração ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deterioração, danificação: Com o fogo, o prédio sofreu enormes danos. Dano emergente. Jur. Prejuízo efetivo, concreto, provado. (cf lucro cessante). Dano infecto. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente.

Desse verbete, podemos tomar como "palavra-chave" para a conceituação de "dano" a noção de "prejuízo", seja material ou moral.

Pontes de Miranda afirma que, para configurar o dano, "tem-se de considerar o patrimônio do ofendido no momento (momento em que ocorreu a ofensa) mais qual seria a realidade se o ato (ou fato) não houvesse ocorrido e as perdas ocorridas por este ato até o momento da indenização."

No mesmo sentido é a posição de José de Aguiar Dias:

“ O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido. O dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação.”

Clayton Reis igualmente assevera que : "O fato é que a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros."

Verificamos, portanto, que a maioria dos doutrinadores se limita a vislumbrar os aspectos materiais desse prejuízo, quando se propõem a conceituar dano. Essa antiga tendência teve como reflexo a prevalência, durante muito tempo, da tese de irreparabilidade do dano moral.

Não obstante isso, na doutrina moderna já encontramos conceitos mais abrangentes, como, por exemplo, os ensinamentos de Maria Helena Diniz, para quem o "dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral".

2.2 Conceito de moral

Para Luiz Antonio Rizzato Nunes, moral, “é tudo aquilo que está fora da esfera material, patrimonial do indivíduo. Diz respeito à alma, aquela parte única que compõe sua intimidade. É o patrimônio ideal da pessoa, entendendo-se por patrimônio ideal em contraposição ao patrimônio real.”

2.3 Conceito de dano moral

Tendo por base os conceitos de "dano" e "moral", verificamos, num primeiro momento, que a legislação pátria se eximiu de conceituar o dano moral, obrigando-nos a buscar sua definição na doutrina, que já se definiu quanto a esse importante tema da atualidade de nosso direito.

Rui Stocco, firmando-se nas lições de Pontes de Miranda, considera que "nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio".

Assim, para definir dano moral, a maioria dos doutrinadores refere-se a lesão que afeta a paz interior de uma pessoa, atingindo-lhe o sentimento, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo aquilo o que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento.

Aliás, sobre este tema é oportuno lembrar Luis Diez-Picazo e Antonio Gullon, os quais, ao enfocarem os direitos da personalidade, afirmam:

“ A pessoa não é exclusivamente para o Direito Civil, o titular de direitos subjetivos, o sujeito de relações jurídicas. Deve contemplar e proteger toda pessoa considerada em si mesma, seus atributos físicos e morais, e, em suam, tudo o que supõe-se em relação ao desenvolvimento e avanço dela mesma. Por isso se fala usualmente de “direitos de personalidade”, como expressão que compreende todos e cada um dos direitos que asseguram ao indivíduo o respeito e a realização de sua personalidade física e moral.” (PICAZO, v.1, p.313, tradução nossa)

Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donini, concluem ponderando que a lesão a um direito da personalidade dá ensejo à reparação desse dano, denominado moral. Assim, se violados os direitos da personalidade, desde que seja comprovado o dano, a vítima pode requerer a sua reparação mediante a fixação de uma quantia, para que sejam compensadas a dor, a humilhação, a tristeza, enfim o sofrimento suportado.

Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito

"O tema "responsabilidade civil", pela sua vastidão, por ser atinente a todos os ramos do direito, e não apenas ao Direito Civil, e pela complexidade que engendra, além de árduo, não se encontra bem estruturado nem na legislação nem na seara doutrinária e jurisprudencial, erigindo-se, por isso, num desafio a todos os que pretendam escrever sobre ele".

Segundo o dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, o conceito de responsabilidade é o seguinte:

"RESPONSABILIDADE. S. f. (lat., de respondere, na acep. De assegurar, afiançar). Dir. Obr. Obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre responsabilidade civil e criminal está em que essa impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado."

Portanto, inegável reconhecemos que a responsabilidade civil pode ser definida, regra geral, como a obrigação de alguém indenizar o direito alheio vulnerado ou o prejuízo sofrido por outrem, em virtude da prática de ato ilícito ou lícito, seja de natureza contratual ou extracontratual, tenha ou não concorrido com culpa "lato sensu" (que abrange o dolo e a culpa "stricto sensu").

3.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

A Responsabilidade Civil surge, necessariamente, da concorrência de três pressupostos indispensáveis à configuração da responsabilidade civil, como ensina Maria Helena Diniz:

“a) Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco.

b) Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele veiculada.

c) Nexos de causalidade entre o dano e a ação, pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre ação e o dano.”

4 DANO INDENIZÁVEL – VINCULAÇÃO ENTRE DANO E RESPONSABILIDADE

"Sendo a reparação do dano, como produto da teoria da responsabilidade civil, uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, temos que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao "status quo ante", sempre se poderá fixar uma importância pecuniária, a título de compensação".

Indiscutivelmente, a palavra indenizar, quando utilizada na relação com o dano material, tem como função reparar o dano causado, repondo o patrimônio desfalcado, levando-o de volta ao "status quo ante".

Portanto, o termo "indenização" tem teleologia voltada à equivalência econômica, fundada sobretudo na idéia de que todo bem material pode ser avaliado economicamente, podendo ser repostado através de seu valor em moeda corrente. Trata-se da recomposição patrimonial do indivíduo.

Mas será que tal raciocínio pode ser transportado para a reparação do dano moral ?

Por óbvio que a resposta é negativa. No dano moral não há prejuízo econômico, sendo impossível recompor o chamado patrimônio ideal da pessoa.

Destarte, a indenização do dano moral possui outro significado, que não aquele de recompor o patrimônio, mas de compensar a vítima e, ao mesmo tempo, desestimular a prática de lesões na esfera personalíssima da pessoa. Seu objetivo é duplo: satisfativo-punitivo.

A paga em pecúnia deverá proporcionar ao ofendido uma satisfação que seja capaz de amenizar a dor sentida. Além disso, deverá também a indenização servir como castigo ao

ofensor, causador do dano, inculindo-lhe um impacto suficiente para dissuadí-lo de um novo atentado.

Importante lembrar que alguns doutrinadores não aceitam o caráter sancionatório atribuído à indenização do dano moral. De fato, como salienta Silvânio Covas:

"...juntamente com o caráter compensatório, alguns autores atribuem à indenização por dano moral um caráter punitivo, sancionatório, de desestímulo. Entretanto, a melhor orientação não acolhe tal solução, até porque estar-se-ia dando tratamento diferenciado ao dano moral, quando para o dano material tal sanção nunca foi cogitada."

Não obstante isso, preferimos cerrar fileiras com Yussef Said Cahali, que resume a questão da seguinte forma:

"...a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa."

5 CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Utilizando os ensinamentos de Rogério Ferraz Donnini, podemos visualizar de modo prático, os critérios a serem adotados para o devido sopesamento no valor da reparação.

"... cabe ao Poder Judiciário "agir com moderação, de forma comedida, prudente, razoável, significa dizer que o magistrado, utilizando sua experiência, deve analisar, principalmente com bom senso e senso jurídico, o caso, suas peculiaridades, a realidade social e econômica das partes e os parâmetros para a fixação da indenização, apontados pela doutrina, jurisprudência, além do Código Civil."

O valor a ser apurado está condicionado a noção quantitativa de cada magistrado, amparado pela força criativa da doutrina e jurisprudência para formação de critérios e parâmetros acerca das indenizações por dano moral.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes e Mirella D' Angelo Caldeira elencam alguns parâmetros que vêm norteando os juizes, quando provocado a fixar o valor do dano moral:

- a) natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do ofendido;
- c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o ofendido;
- d) a existência de dolo, por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa;
- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a posição social do ofendido;
- g) a capacidade e a possibilidade real e efetiva de o ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- h) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falha;
- i) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido.

Na verdade, inexistindo critérios previstos em lei, a indenização deve ser entregue aos critérios do julgador que, evidentemente, ao apreciar o caso concreto submetido a exame fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas e balizando os parâmetros supra elencados.

Nesse arbitramento, imposto por determinação legal, deverá o órgão judiciário mostrar prudência e severidade, levando-se em conta os recursos do ofensor e a situação econômica-social do ofendido, de modo a não minimizar a sanção a tal ponto que nada represente para o agente, e não exagerá-la, para que não se transforme em especulação e enriquecimento da vítima.

Por óbvio, a liberdade quantitativa do juiz não é ilimitada. Tem que se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a condenação não seja absurda, nem tampouco excessiva, considerados os valores apresentados no caso concreto.

Aliás, para aqueles que tinham dúvida quanto à aplicação do sistema aberto, no Código Civil de 2002, prevalecerá a regra esculpida no artigo 944, a saber:

Art. 944 "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, eqüitativamente, a indenização."

CONCLUSÃO

A tutela do dano moral serve para proteger os bens mais valiosos de qualquer pessoa, que são aqueles inerentes à personalidade. A vida, a liberdade, a intimidade, a integridade física e psíquica, a honra, a reputação, entre outros, integram os direitos e garantias fundamentais de todas as pessoas. Portanto, no mundo contemporâneo, em que o homem é o princípio e a razão de todo o Direito, não há espaço para o pensamento retrógrado da impossibilidade da reparação do dano moral.

O dano moral é, sim, passível de indenização, como deve ser indenizado qualquer lesão a direito, independentemente de sua natureza. A problemática envolvendo a quantificação do dano moral, igualmente, não pode servir de desculpa para afastar a tutela de direitos tão importantes, erigidos ao "status" constitucional. E as fontes formais do Direito são suficientes para responder esta questão.

Ao Poder Judiciário caberá a nobre função de identificar a lesão e arbitrar a importância razoável para compensar o dano moral experimentado, restando aos demais operadores do direito contribuir para a formação de seu convencimento.

De fato, nenhuma lesão ou ameaça de direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, nem tampouco este último pode se eximir de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. Na ausência de normas legais, cabe ao juiz de direito recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Deve o julgador amparar o valor fixado, com casos análogos, afim de evitar condenações antagônicas. Caso o julgador não se atente a esses preceitos, correrá o risco de fixar indenizações ínfimas, que não seriam capazes de amenizar o dano causado à vítima, e por outro lado, pode fixar indenizações exorbitantes, que não sigam parâmetros existentes e nem gozem de bom senso, como nos casos ilustrados anteriormente.

Seguindo a premissa do direito, "dar a cada um o que é seu de direito", pode-se dizer que a fixação deve se dar em consonância com os critérios já existentes e com a análise da jurisprudência, a fim de que o direito de receber uma indenização pecuniária reparatória do dano sofrido vá até o limite em que começa o direito do ofensor de ter uma condenação justa, de acordo com os princípios gerais do direito, sem que tenha que mudar o seu padrão de vida, ou proporcionar à vítima um enriquecimento ilícito.

Elaborado em 20 de maio de 2005.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais: a fixação do valor da indenização*. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2 ed. Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- COVAS, Silvânio. *Jurisprudência Comentada: Questão de fato e questão de direito - quantificação do dano moral*. Revista de Processo n. 100.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v.1.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil*. v. 7, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 58.
- DONNINI, Rogério Ferraz. DONNINI, Oduvaldo. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1986.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsóí, 1958.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo:Saraiva, 1999.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Dano Moral na relação de emprego*, 2 ed.São Paulo: LTR, 1999.
- RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. *O Dano Moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- STOCCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*, 4 ed. São Paulo: RT, 1999.

*Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito de Curitiba
p3355@pop.com.br
OAB/PR 9208E

Disponível em: <
<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=310&idAreaSel=2&seeArt=yess>>. Acesso em: 12 set. 2007.