

# OS DANOS MORAIS E O JUDICIÁRIO: A PROBLEMÁTICA DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NO BRASIL

## **\*Jésus Nascimento da Silva**

Graduado em Direito pela Faculdade do Vale do Rio Doce – FADIVALE  
Mestre em Direito Público pela Universidade Gama Filho  
Doutorando em Direito Civil na PUC Minas.  
Direitor da FADIPA- Faculdade de Direito de Ipatinga.

## **\*\*Sílvia Aparecida de Oliveira**

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga FADIPA;  
Advogada;  
Procuradora do Município de Belo Oriente- MG –  
Especialista em Direito Público -  
Professora titular da Faculdade Pitágoras;  
Mestranda em Direito Privado na PUC Minas

## **\*\*\*Maria Emilia Almeida Souza**

Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino, de Buenos Aires, Argentina.  
Advogada de Família e Sucessões. Professora de Direito Civil, Direito Processual Civil e Prática Forense na Faculdade de Direito de Ipatinga, FADIPA.  
Mantenedora do site [www.profmariaemilia.blogspot.com](http://www.profmariaemilia.blogspot.com).  
Coordenadora do programa Para Sempre Fadipa, voltado para os egressos da instituição.  
Tem experiência na área do direito, com ênfase em direito processual civil e direito civil.

## **RESUMO**

Pretende-se, por este trabalho, realizar uma breve discussão e reflexão acerca da problemática que a vulgarização dos danos morais têm trazido para o Judiciário Brasileiro, haja vista que, judiciário e advogados, tem se valido do direito anglo-saxônico para embasar o arbitramento dos danos morais.

**Palavras-chave:** Danos morais. Judiciário. *Quantum* indenizatório

## **1 INTRODUÇÃO**

O grande desafio atualmente é a análise do crescente ajuizamento com fins puramente pecuniários, bem como as consequências da falta de uniformidade de fixação do quantum indenizatório. Para tanto, faremos breves considerações a respeito dos critérios de valoração do dano moral elevado à plataforma jurídica do fenômeno da

constitucionalização do direito civil, em relação a Constituição Federal de 1988. Além de proporcionar uma discussão de um tema bastante atual e de grande importância para o estudo de toda a comunidade jurídica.

## **2 CONCEITO**

Hodiernamente faz-se necessária uma breve conceituação de dano moral, pois sopesa o dano moral quando uma pessoa vê-se tocada pela dor em seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por ofensa à sua honra, a sua privacidade, intimidade, incluindo ainda, imagem, nome ou em seu próprio corpo físico, podendo estender-se ao dano patrimonial se a ofensa de alguma maneira impedir ou dificultar atividade profissional da vítima.

É sabido que não há uma única definição para dano moral, então, para Arnaldo Wald, “O dano moral é causado a alguém num dos seus direitos de personalidade, sendo possível a cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral”.

Enquanto para a doutrinadora Maria Helena Diniz, "Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”.

No entanto, constata-se que tais conceitos são permeados de certa indefinição, levando-se em consideração aqueles trazidos pelos ilustres doutrinadores, ora transcritos.

Nesse sentido, torna-se necessário dizer que o dano é considerado pressuposto inafastável da responsabilidade civil, ficando caracterizado o dano patrimonial toda vez que o evento danoso importar em um dano com reflexos no patrimônio da vítima, trazendo um prejuízo material, passível de avaliação pecuniária, suscetível de comprovação para fins de ressarcimento.

Há dois tipos de danos: patrimonial e extrapatrimonial. O dano patrimonial ou material, pode ser dividido em dano emergente, representado pela diminuição efetiva no patrimônio da vítima em decorrência do ato ilícito, e em lucros cessantes, que nada mais é do que uma minoração potencial do patrimônio da vítima.

Enquanto que o dano extrapatrimonial, especificamente o dano moral, considerado *in re ipsa*, independe de comprovação atinge a dignidade da pessoa humana, bem como a apuração de sensações e emoções negativas tais como a angústia, o sofrimento, a dor, a humilhação, sentimentos tais que não podem ser confundidos com o mero dissabor, aborrecimento, que fazem parte do dia-a-dia.

No que tange à corrente que entende o dano moral como violação à dignidade humana, aplica-se a metodologia civil-constitucional, que traz à tona a superação da dicotomia existente entre o direito público e o direito privado, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que adquiriu um caráter essencialmente principiológico.

Nesse liame destaca-se como adepta à corrente supramencionada, a professora Maria Celina Bodin de Moraes, conforme citação de parte de sua obra:

(...) afirmar que o dano moral é 'dor, vexame, humilhação, ou constrangimento' é semelhante a dar-lhe o epíteto de 'mal evidente'. Através destes vocábulos, não se conceitua juridicamente, apenas se descrevem sensações e emoções desagradáveis, que podem ser justificáveis, compreensíveis, razoáveis, moralmente legítimas até, mas que, se não forem decorrentes de 'danos injustos', ou melhor, de danos a situações merecedoras da tutela por parte do ordenamento, não são reparáveis. (...) Se a violação à situação jurídica subjetiva extrapatrimonial acarreta, ou não, um sentimento ruim, não é coisa que o Direito possa ou deva averiguar. O que o ordenamento jurídico pode (e deve) fazer é concretizar, ou densificar, a cláusula de proteção humana, não admitindo que violações à igualdade, à integridade psico-física, à liberdade e à solidariedade (social e familiar) permaneçam irressarcidas.

Como resposta ao avanço do conhecimento científico e a sociedade num todo, há que se dizer que, se por um lado houve a garantia do indivíduo em níveis nunca

alcançados, por outro ângulo o ser humano acabou balizando o dano moral em detrimento do próprio interesse.

### 3 SISTEMA ROMANO-GERMÂNICO X SISTEMA ANGLO-SAXÃO

O **sistema romano-germânico** é o sistema jurídico mais difundido no mundo, abalizado no direito romano a partir do século XI e codificado pelo direito, a partir do século XVIII. Diferencia-se dos demais direitos por seu valor individual.

Fazem parte da família romano-germânica os direitos de toda a América Latina, de toda a Europa continental, de quase toda a Ásia (exceto partes do Oriente Médio) e de cerca de metade da África. Nesses países o direito é organizado em códigos, sendo típico deste sistema o caráter escrito do direito. Ainda, há que ressaltar que outra característica dos direitos de tradição romano-germânica é a generalidade das normas jurídicas, que são aplicadas pelos juízes aos casos concretos.

Enquanto, o sistema anglo-saxão, *common law* (do inglês "direito comum"), trata-se do direito que se desenvolveu por meio das decisões dos tribunais e não mediante atos legislativos ou executivos. Lá o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes, isto é, uma decisão a ser tomada num caso depende das decisões adotadas para casos anteriores e afeta o direito a ser aplicado a casos futuros.

Diversos países do mundo adotaram os sistemas de *common law*, principalmente aqueles que herdaram da Inglaterra o seu sistema jurídico, como o Reino Unido, os Estados Unidos, Canadá e as ex-colônias do Império Britânico.

Dentre as características basilares do Common Law estão questões que devem ser resolvidas tomando-se como base sentenças judiciais anteriores, ao contrário de normas legais fixadas previamente, como ocorre no sistema romano-germânico. Nesse, as contendas são assentadas através de uma troca de contraditório de argumentos e

provas. Ambas as partes apresentam seus casos diante de um elemento julgador neutro, seja um juiz ou um júri. Após tal decisão, qualquer das partes pode recorrer a um tribunal superior. Tribunais de apelação neste sistema jurídico podem rever sentenças apenas de direito e não determinações de fato.

#### **4 A TEORIA DO *PUNITIVE DAMAGES***

A teoria dos *punitive damages*, significa danos punitivos, à indenização originária do dano moral, com a seguinte finalidade: compensar a vítima e punir o autor da lesão. Essa teoria advém do sistema anglo-saxão, sendo norte-americana. Todavia, tem causado enorme divergência doutrinária, vez que os tribunais brasileiros têm uma tendência para a aplicabilidade da indenização punitiva.

Diante da teoria ora em questão, o doutrinador Salomão Resedá (2009, p. 225), conceitua:

Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e conseqüente função social da responsabilidade civil.

Observando o conceito transcrito pelo autor supra, pode-se definir o *punitive damages*, como sendo a oferta de uma determinada quantia em dinheiro bem maior que as expectativas da vítima, atingindo assim, certo grau de satisfação, o que conseqüentemente repara o dano moral, punindo o autor com o pagamento de grande quantia pecuniária.

## 5 O DIREITO CIVIL NA ERA DAS INSTABILIDADES

Os problemas de conceituação e valoração do dano moral são, a rigor, em decorrência de dúvidas intensas, as quais nos conduzem a uma análise profunda e desenvolvem também as indagações que por ora surgem.

Nesse contexto, a sociedade é afrontada pela autolimitação do seu próprio alargamento, sendo levada a refletir sobre a fundamental necessidade de mudanças. A agudeza da finitude dos recursos ambientais e o rompimento dos paradigmas da ideia de segurança abalam as conjecturas fundamentais da ordem social convencional, seja na área do Direito, da Ciência, dos negócios e até mesmo da política. Nos termos de Beck (1997, 19),

o reconhecimento da imprevisibilidade das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial exige a autorreflexão em bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos da racionalidade. No autoconceito da sociedade de risco, a sociedade torna-se reflexiva (no sentido mais restrito da palavra), o que significa dizer que ela se torna um tema e um problema para ela própria.

Como se vê, os problemas adjuntos do risco provocam a infalibilidade procedimental, pois mesmo diante da normalização que estabelece arquétipos para além dos limites do seguro, brotam-se riscos que, não raro, apesar da sua imperceptibilidade inicial, se materializam em catástrofes

Assim, distintas são as circunstâncias e características do progresso científico, que levam ao derramamento da era de instabilidade em relação a parâmetros clássicos e solidificados, diante da proposição de criação valores novos, bem como, em decorrência de novas e acesas controvérsias jurídicas, a ponto de se sopesar constituído um novo protótipo: o da chamada pós-modernidade, conforme denominado pela ilustre professora Bodin.

## 6 A BANALIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Reconhece-se que com o advento da Constituição Federal de 1988 nasceu a tutela dos direitos humanos com a probabilidade de reparação de danos materiais e morais. Contudo, desmedidamente os danos morais trouxeram um abarrotamento da justiça de forma totalmente banal, de modo que os litígios com pretensões indenizatórias por danos morais cresceram significativamente, inclusive, a todo momento podemos consultar revistas especializadas ou até mesmo artigos que trazem à tona o número comparativo de ações ajuizadas recentemente em comparação aos anos passados.

Nesse alarido, é acertado que os aborrecimentos diários são, na maioria das vezes, desagradáveis e originam, certamente, uma espécie de desconforto, entretanto, a “vítima” necessita num primeiro momento solucionar o conflito de forma amigável, pois certos dissabores gerados no dia a dia não ensejam reparação por danos morais. Assim, se por um lado a Constituição proporcionou maior segurança jurídica ao estabelecer a indenização por danos morais, por outro lado tal aplanamento deu motivo a uma avalanche de ações indenizatórias, a maioria delas carentes de algum sustentáculo, eis que os declarados danos não passam de meros aborrecimentos rotineiros, o que faz com que a justiça seja mediadora de ações desnecessárias e protelatórias, batendo direto com o princípio constitucional da celeridade no processo.

## 7 OS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE VALOR

No que se refere aos critérios de fixação do *quantum* indenizatório, ultimamente existem três critérios discutidos pelos Tribunais, sendo:

**a) Critério Matemático:** incide em atrelar o dano moral com a pena criminal apropriada ao ato ilícito e com os danos materiais. Todavia, sua adoção implica uma série de ilícitos, pois uma vez que os danos morais são vinculados aos danos materiais, e, se ausente o dano material, dá-se razão à não reparação do dano moral ou a complexa

valoração do mesmo, sendo tal entendimento pacífico. Enfim, o referido critério deixa de lado a pessoa humana em benefício de cálculos, o que não coaduna com a axiologia constitucional que põe a pessoa humana em posição de evidência.

**b) Critério do Tabelamento:** consiste na busca de um valor máximo e de um valor mínimo, ao qual o douto juiz se limita em proferir a sentença, o que muito contribui para a banalização dos danos morais, porque, a pessoa, ao pleitear os danos morais conheceria o valor máximo e mínimo que por ventura receberia, podendo, a princípio, assemelhar-se a o mais óbvio e seguro, dificultando em muito, condutas protelatórias e infundadas. Contudo, há um risco no que diz respeito a valores ínfimos que não atendem da melhor forma o dano causado, sendo um estímulo ao acometimento de novos danos. Caso haja a adoção do critério do tabelamento, a disparidade entre as pessoas não é levada em conta, prevalecendo a igualdade formal em detrimento da material. Vale ressaltar que existem propostas de tabelamento na nossa doutrina, no entanto, por ora não são trazidos a estudo.

**c) Critério do Arbitramento Judicial:** Após cuidadosa análise dos critérios expostos acima há que se verificar com bastante cautela o *quantum* a ser fixado de indenização, pois o julgador é aquele que tem contato direto com as partes, é ele quem as ouve, questiona, determina as provas a serem produzidas, e, portanto, seria a pessoa mais apropriada para valorar a indenização. Diante dessa premissa surge o problema no combate ao arbitramento, porque ainda há desigualdade de fixação de valores de danos morais, exatamente por falta de um critério que o defina, não obstante, há entendimento que os outros dois critérios expostos não são os melhores, mas esse terceiro demonstra uma pequena porcentagem de respeito no que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Corroborando com o tema em questão, Wesley Bernardo ao esclarecer que:

O que se faz necessário, então, não é um tabelamento sob quaisquer das modalidades antes mencionadas, mas um arbitramento no qual o magistrado 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 uma na formação de seu convencimento, a fim de que o comando por ele emitido possa estar sujeito ao controle de sua racionalidade.

Assim, se o juiz usa dos princípios gerais do direito, certamente tem grande probabilidade de não cometer uma heresia.

## **8 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Existe uma contenda no que diz respeito ao Superior Tribunal de Justiça ao desempenhar o comando no que se refere aos valores fixados por dano moral. Porém, o problema advém intensamente dos limites dessa possibilidade de controle, porque ao instituir o Superior Tribunal como entidade para tomar tais decisões admite-se aí um tabelamento por parte do Egrégio Tribunal.

Nesse aspecto, deparamos novamente com o critério do tabelamento espontâneo por qualquer dos dois Tribunais. Contudo, como já explanado, há um risco no que concerne a estabelecer valores ora muito altos ou ínfimos o que estimula a prática de novos danos, mesmo porque, ao tabelar as importâncias dos danos morais, coloca-se em risco todos os sofrimentos e danos humanos num mesmo recipiente, não acolhendo a disparidade entre os cidadãos no que tange aos seus anseios íntimos, sentimentos, dentre outros.

Não obstante, admite-se o papel subsidiário do Superior Tribunal de Justiça e dos demais tribunais superiores em ponderar deformidades absurdas, bem como a correção de valores fora de uma lógica aceitável.

Diante disso, no intuito de coibir os abusos referentes a banalização do dano moral é sabiamente externada nas palavras de Salvio Figueiredo:

Como tenho dito outras vezes, a intervenção do STJ há de se dar quando há o abuso, o absurdo: indenizações de um milhão, de dois milhões, de cinco milhões, como temos visto (...) Em outros recursos em que ficaríamos entre quinhentos, trezentos e cinquenta, duzentos, duzentos e cinquenta, cem reais a mais, cem salários a menos não é um caso de absurdo na fixação, é uma

discrepância na avaliação. Temos de ponderar até que ponto o STJ deve interferir na definição de um valor de dano moral, que é matéria de fato, para fazer uma composição mais ou menos adequada. Não sendo abusiva ou iníqua a opção do Tribunal local, não se justifica a intervenção deste Tribunal. Se não for assim, teremos de enfrentar todas as avaliações de dano moral feitas no país, porque em todas elas podemos encontrar disparidades de 10%, 20%, e essa não é nossa função.

Entende-se, portanto, que há uma forma de coibir abusos, o que muitas vezes falta é a análise do caso concreto em detrimento do *quantum* auferido nas ações de indenizações.

## **9 CONCLUSÃO**

É lamentável perceber que o número de demandas pleiteando danos morais cresceu expressivamente nas últimas décadas, diante da garantia fundamental instituída pela Constituição Federal de 1988 através do seu artigo 5º, X, com a consagração da indenização de dano moral e material, bem como pela propagação dessa reparação pela mídia.

Conclui-se, então que a tutela dos direitos humanos no que se refere a probabilidade de contribuir sobremaneira para a morosidade processual nos diversos seguimentos da justiça brasileira.

Como vimos, não há consenso sobre a fixação do *quantum* para as indenizações por danos morais. Então, há uma necessidade de esclarecimentos, principalmente entre os operadores do direito, qualquer que seja sobre perpetrar o crescimento da consciência da sociedade em geral que nem todo “sofrimento” carece de uma ação de indenização.

Nesse liame, vale lembrar que os Tribunais exercem importante função no que diz respeito à coibição do enriquecimento sem causa trazido à baila pelas ações indenizatórias, isto porque têm o poder de reformar sentenças.

Desse modo, se os operadores do direito e a sociedade num todo não entender que o judiciário, de forma alguma é meio para enriquecimento, o valor do *quantum* indenizatório não será verdadeiramente imposto e a problemática da morosidade processual continuará.

Por derradeiro, retransmitimos as palavras de Jean-François Lyotard: “Nas sociedades pós-modernas, o que falta é a legitimação do verdadeiro e do justo”.

## REFERENCIAS

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Danos Morais: Critérios de Fixação de Valor**. São Paulo: Renovar, 2005.

BECK, U. **A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva**. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; Lash, S. (orgs). *Modernização reflexiva*. São Paulo: Editora da Unesp, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Vademecum. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral. Problemática do Cabimento à Indenização do Quantum*. ATLAS, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin. *A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Bodin\\_n29.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf). Acesso em 1 de novembro de 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PASSOS, J. J. Calmon de. **O imoral nas indenizações por dano moral**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2989/o-imoral-nas-indenizacoes-por-dano-moral>. Acesso em: 10 de novembro de 2013.

RESEDÁ, SALOMÃO.; **A Função Social do Dano Moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

STANLEY, Adriano et al. **Dano moral & punitive damages** . Belo Horizonte, Del Rey, 2013.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1989.