

# PROBLEMÁTICA DA QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

Tiago Ribeiro<sup>1</sup>

## RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é demonstrar uma análise da jurisprudência referente à indenização por danos morais. Buscaremos combinar as informações que a doutrina traz em relação à responsabilidade civil e ao dano moral, para que o leitor possa entender em quais situações é cabível a indenização por danos morais, como será ajuizada tal ação, e quais são os seus requisitos.

**Palavras-chave:** DANO EXTRAPATRIMONIAL. NATUREZA JURÍDICA. QUANTIFICAÇÃO.

## 1. O DANO EXTRAPATRIMONIAL

Já existia, ainda que modestamente, uma referência ao dano moral, há mais de 2000 anos antes de Cristo. O Código de Hamurabi admitia a reparação pecuniária da ofensa moral. O Código de Manu também previa indenização para aquele que fosse condenado injustamente. A sanção extrapatrimonial era, contudo, aplicada a casos esparsos, e não de maneira genérica.

A história do dano moral arrastou-se penosamente, resistindo aos pensamentos contrários à sua existência, que fundavam-se, e ainda fundam-se, na idéia de que à dor não se pode atribuir preço. Há pouco que a reparação por danos morais passou a ser aceita com mais freqüência. Foi com a descoberta dos direitos personalíssimos que começaram a se multiplicar os defensores dos direitos fundamentais da pessoa humana. Uma vez não existindo ainda uma teoria sólida sobre

---

<sup>1</sup> Advogado, Especialista em Ciências Penais.

a matéria, encontram-se inúmeras controvérsias de doutrina e jurisprudência no que diz respeito, principalmente, à conceituação do dano moral, sua extensão, e sua reparação.

Para conceituar-se o dano moral, necessário se faz analisá-lo dos pontos de vista psicológico, filosófico, sociológico, e até mesmo neurológico, além, é claro, do ponto de vista jurídico. A moral se caracteriza, em princípio, por ser algo espiritual, oposto à matéria. É relativa, posto que trata-se de estado de espírito, e relaciona-se com o contexto em que a pessoa se encontra. Desta forma, cada indivíduo possui a sua moral, de acordo com seus valores, sua cultura e suas práticas sociais. Um fato que pode ser absurdo para uma pessoa, pode ser insignificante para outra, dependendo das condições específicas em que cada um se encontre.

Segundo Yussef Said Cahali:

Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem, e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados efeitos; classificando-se desse modo, em fano que afeta à parte do patrimônio moral (honra, reputação, etc), dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudades, etc), dano moral patrimonial (cicatriz, deformidade, etc), e dano moral (dor, tristeza, etc). Nos ensinando ainda que, a Constituição de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior, não sendo aceitável. Assim, pretende-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição.<sup>2</sup>

Acerca do tema discorre, ainda, Wilson Melo da Silva, sem dúvida o maior doutrinador da matéria:

São lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.<sup>3</sup>

Logo, se tal dano interferir economicamente na realidade da vítima, não

---

<sup>2</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2005. p. 48

<sup>3</sup> SILVA, Wilson Melo da Silva. **O Dano Moral e sua Reparação**. 1983. p. 189

tratar-se-á de dano moral, mas material. O dano moral é cabível para reparar dor causada a outrem, tristeza ou mágoa. Atinge os direitos personalíssimos elencados nos Artigos 1, III, e 5, V e X da Constituição Federal, de honra, imagem, á intimidade e dignidade. O Dano Moral, acima de tudo, atinge o individuo como pessoa. Não há qualquer lesão ao patrimônio, mas tão somente a um bem jurídico extrapatrimonial, seja a vida, a honra, a imagem, a intimidade, ou até mesmo os sentimentos.

A reparação do dano moral é extremamente discutida, partindo da premissa de que a dor não é passível de reparação ou compensação patrimonial. Seria imoral discutir-se sentimentos em juízo para, a final, compensá-los pecuniariamente.

Silvio Rodrigues destaca as principais objeções feitas à reparação do dano moral:

- a) a falta do efeito durável do dano meramente moral;
- b) a dificuldade em descobrir-se a existência do dano;
- c) a indeterminação do número de pessoas lesadas;
- d) a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro da extensão do dano moral;
- e) o ilimitado poder que se tem de conceder ao juiz para avaliar o montante compensador do dano meramente moral.<sup>4</sup>

Apesar de todas as objeções, a doutrina é pacífica acerca da necessidade de reparar-se o dano moral, sendo que cada uma das objeções já foi ultrapassada. Quanto à durabilidade do dano, pode-se dizer que, mesmo não sendo permanente, há um dano a reparar-se. A existência do prejuízo, ainda que temporário, é suficiente para sua reparação, de tal maneira que a indenização irá variar conforme a sua duração.

Em relação à existência do dano, caberá ao juiz determiná-la. É competência deste analisar cada situação e detectar, ou não, o dano moral. Na maioria das vezes o dano é fato. É extremamente difícil negar a dor de alguém que perde um membro do corpo, ou de uma mãe que tem o filho assassinado. A reparação, neste último caso, caberia tão somente à mãe, ou também aos amigos, parentes, namorada? O juiz é competente e responsável pela avaliação do caso e fixação da indenização, que irá variar conforme o caso. Ele deverá determinar os diretamente prejudicados pelo fato, e o quão prejudicados foram, para arbitrar o montante a ser pago, a título de

---

<sup>4</sup> RODRIGUES, Silvio Rodrigues. *Op. Cit.* 2002. p. 180

indenização. Esta, por sua vez, jamais poderá ser rigorosamente avaliada. Dor e pecúnia são coisas diversas, e uma não pode ser compensada com a outra. Entretanto, o dinheiro serve como espécie de compensação da dor, uma vez que provoca uma sensação de prazer em meio à angústia do prejuízo.

Até há uns 25 anos atrás, não admitia-se, no Brasil, indenização por dano moral. Uma vez não havendo prejuízo patrimonial, não havia que se falar em indenização pecuniária. Vários eram, porém, os pronunciamentos dos tribunais, deferindo indenização aos pais pela perda do filho menor que trabalhava, na ocasião do falecimento. Entendia-se que os alimentos eram devidos aos pais, posto que o filho ajudava na manutenção da família. Se o menor não trabalhava, contudo, não havia que se falar em prestação alimentícia, mas somente do reembolso das despesas com tratamento médico e funeral.

Timidamente foram surgindo decisões admitindo indenização em caso de homicídio de filho menor que não trabalhasse, e mesmo se fosse criança de tenra idade.

Há de se ver que um pai que tem um filho espera que este lhe traga inúmeras alegrias e satisfação no decorrer da vida. Por mais que um filho, em regra, não traga lucros aos pais, e sim muitas despesas, estas são esperadas desde antes mesmo de seu nascimento. E muitas vezes são esperadas com ansiedade, com satisfação em tê-las. A perda de um filho frustra todas as expectativas e esperanças de um pai. São essas as perdas que devem ser indenizadas. Ainda há de se indenizar por todos os gastos que esse pai teve em vão até a presente ocasião. Há, em verdade, um prejuízo patrimonial. Ainda que não seja inteiramente pecuniário, não deixa de ser patrimonial, visto que o patrimônio não é composto apenas de coisas concretas, mas por todos os direitos que o titular poderia exercer. Não se pode negar a existência de uma expectativa de direito, de um direito potencial.

Desta forma, a reparação não terá caráter de alimentos, mas tão somente indenizatório. A concessão da indenização aos pais poderá ser por danos patrimoniais sim, mas fundada em uma expectativa, calculada a partir da idade e do contexto social em que a vítima vivia, de modo que se chegue a um valor eventual. Ou poderá ser uma indenização por danos morais apenas, se comprovada a frustração da família com a morte do filho.

A Constituição Federal de 1988 pôs fim à discussão acerca da

reparabilidade, e mesmo da existência do dano moral, ao dispor o seguinte em seu Artigo 5º:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Ainda assim, encontramos julgados que desconsideram a possibilidade de atribuição de reparação por danos morais em várias situações. O fato, que tem ficado cada vez mais claro na legislação pátria, é que se há dano, haverá reparação, podendo esta ser decorrente de responsabilidade objetiva ou subjetiva.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO

A natureza jurídica da reparação do dano moral gera inúmeras controvérsias. Enquanto alguns autores apenas vislumbram seu caráter punitivo, outros defendem a teoria de que apenas a reparação do dano não é bastante para que se atribua caráter de sanção a ele, de forma que o direito penal deve intervir aplicando a pena ao agente.

O posicionamento que tem prevalecido é o de que a reparação do dano moral tem caráter duplo, sendo de compensação para a vítima e de punição para o agente. Uma vez que consola a parte ofendida, amenizando sua perda, também pune o transgressor, de modo a evitar que outros hajam de maneira a lesar terceiros, e que evite que esse mesmo sujeito volte a praticar o ato lesivo.

Nas palavras de Maria Helena Diniz<sup>5</sup>:

a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) *penal ou punitiva*, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às

---

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 2008. p. 248

conseqüências de seu ato por não serem reparáveis; e b) *satisfatória ou compensatória*, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos, extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento.

É importante salientar que no dano patrimonial o que se busca é retornar ao estado anterior ao dano, é reparar o prejuízo, de forma a restabelecer a situação que existia antes do evento jurídico causador do dano. Enquanto o dano moral não se resolve apenas com a indenização, com a eliminação do prejuízo. Faz-se necessária uma compensação, uma reparação satisfativa combinada com a indenização.

### **3. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL**

É de grande conflito a quantificação do dano moral, haja vista esta ser de caráter compensatório, e não indenizatório como a do dano material. Busca-se não só estabelecer o *statu quo ante* ao dano, mas também compensar a vítima do infortúnio passado. A falta de critérios sólidos para o arbitramento da compensação pecuniária dificulta ainda mais a tarefa do magistrado.

A tarifação é o critério pelo qual fixa-se previamente o quantum indenizatório. Este instituto não é utilizado no Brasil, por dar ao indivíduo a possibilidade de avaliar as conseqüências do ato ilícito antes mesmo de praticá-lo, e concluir se vale, ou não, a pena infringir a lei. O critério adotado pelo Brasil é o do arbitramento pelo magistrado (art. 1946 do Código Civil). Espera-se que este haja com parcimônia e bom senso, e que analise o fato em conjunto com as perdas e danos. A principal crítica a este critério é que não há uma delimitação da capacidade do juiz, sendo que mesmo que este arbitre uma indenização exorbitante, estará amparado pela lei. O magistrado, ao arbitrar tal valor, deverá agir de forma que a indenização não seja causa de enriquecimento, mas tão somente de compensação.

Em face da falta de regulamentação específica para o arbitramento do quantum indenizatório, por muito tempo o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4117/62) foi utilizado para isso. Tratava-se do primeiro diploma legal a estabelecer parâmetros para a quantificação do dano moral. O dispositivo determinava limites para a indenização, estabelecendo que esta deveria ser fixada entre cinco e cem salários mínimos. Em 1967 este teto foi elevado para duzentos salários mínimos, pela Lei de Imprensa.<sup>6</sup>

Atualmente, a Constituição Federal não prevê nenhuma tarifação a ser utilizada pelo juiz. Contudo, ainda são utilizadas algumas orientações contidas no art. 53 da Lei de Imprensa, que são, em suma, os critérios gerais adotados pelo juiz para o arbitramento do quantum: gravidade do ato, intensidade do sofrimento, situação econômica das partes, repercussão da ofensa, etc. Cada caso deve ser analisado particularmente a fim de determinar a extensão do dano e a culpa do agente. Culpa esta que normalmente não é levada em consideração para fixação de indenização. No caso do dano moral, o grau de culpa é fator determinante para o arbitramento, ainda que o principal fator analisado seja, em geral, a extensão do dano.

A reparação pecuniária terá, como já discutimos, duplo caráter: punitivo para o ofensor, e compensatório para a vítima. O caráter punitivo, insta salientar, é apenas conseqüente, já que a finalidade da indenização não é punir, mas compensar a vítima, recompondo o patrimônio lesado.

Há tempos a doutrina é pacífica no que se refere ao caráter compensatório do dano moral. Contudo, deve-se observar que em muitos casos faz-se necessária uma pena autônoma, haja vista o pagamento de indenização parecer irrisório para certas pessoas (ex: pessoa milionária). Desta forma, caberá ao magistrado agir de forma que a indenização tenha o duplo caráter aqui mencionado, de compensação e de punição. Em muitos casos também se faz bastante a simples divulgação da condenação do agente lesivo. Nestes casos a condenação se faz ainda mais assertiva que a própria pena pecuniária. É o que se observa quando se trata de pessoa pública, onde a lesão teve repercussão social, causou dano à imagem da vítima. Ainda que não haja previsão legal explícita, caberá ao magistrado arbitrar a pena que achar mais conveniente para cada

---

<sup>6</sup> CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES. Lei nº 4117 de 27 de agosto de 1962.

Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91626/codigo-brasileiro-de-telecomunicacoes-lei-4117-62>>.

situação.

Maria Helena Diniz propõe regras a serem seguidas pelo magistrado, para que este tome decisões acertadas no que se refere à fixação do *quantum* indenizatório:

- a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;
- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante;
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art. 5<sup>o</sup>), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.<sup>7</sup>

Ao elencar ilustremente os critérios que devem ser utilizados na quantificação da indenização por danos morais, a doutrinadora deixa claro que o magistrado deve agir, principalmente, com parcimônia, moderação e bom senso, arbitrando a pena proporcionalmente às condições do sujeito e da vítima, bem como ao grau de culpa do primeiro. Desta forma, concluímos que a principal característica do dano moral é seu caráter subjetivo, por ser um prejuízo ao qual não cabe pré-fixações, e cuja extensão é inerente a cada pessoa.

---

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 2008. p. 267



#### 4. CONCLUSÃO

O Código Civil de 2002 apresentou-se como uma enorme evolução ao Direito Civil e, principalmente, ao Direito de Família. Embora o dano moral já houvesse sido consagrado na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, continuou sendo muito discutido, e continua, haja vista o seguro da responsabilidade ainda estar passando por um visível processo de desenvolvimento.

O quantum indenizatório, por exemplo, gera grandes discussões, uma vez que é de extrema dificuldade, mesmo depois de grande evolução na legislação, a associação entre a perda extrapatrimonial e a reparação pecuniária. Há requisitos que devem ser observados pelo magistrado ao arbitrar este valor e, antes mesmo de fazê-lo, para identificar se é o caso em questão.

#### 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2005.

CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES. **Lei nº 4117 de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91626/codigo-brasileiro-de-telecomunicacoes-lei-4117-62>>.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 2001.

RODRIGUES, Silvio Rodrigues. **Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva. 2002 (v. 4)

SILVA, Wilson Melo da Silva. **O Dano Moral e sua Reparação.** 1983. p. 189

SILVA, Wilson Melo da. O Dano Moral e a sua Reparação. 1983