UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALÍPIO GERMANO COUTO DE FARIA

DANO MORAL E A PROBLEMÁTICA DE SUA QUANTIFICAÇÃO

BARBACENA
2015

DANO MORAL E A PROBLEMÁTICA DE SUA QUANTIFICAÇÃO

Alípio Germano Couto de Faria*

José Augusto de O. Penna Naves**

Resumo

Este trabalho trata da questão da problemática que envolve a quantificação da indenização por danos morais. Para a realização será feita uma análise a partir de estudos de casos concretos e estudos doutrinários e jurisprudenciais. Percebeu-se uma grande dificuldade de valorar a indenização resultante dos danos morais, tendo em vista a falta de critérios objetivos para sua quantificação. O foco desta pesquisa é justamente procurar descobrir quais critérios os julgadores levam em conta no momento da quantificação da indenização. Neste contexto, conclui-se que o valor a ser fixado á título de indenização deve considerar as condições econômicas e culturais, bem como, a posição social do ofensor e da vítima. Este é o entendimento da maior parte da doutrina, sem contar o caráter da dissuasão apontada por uma parte dos mestres em direito.

PALAVRAS-CHAVE: Danos Morais; Indenização; Critérios; Quantificação.

*Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena - MG. E-mail: gemanovitorinos@hotmail.com
**Professor Orientador. Professor de do Curso de Direito da UNIPAC/Barbacena.
E-mail:professorjaugusto@gmail.com

Moral Damage And The Matter of Its Quantification

Abstract

This work deals with the matter for quantifying the compensation of a person for moral damage. To carry out this work it will be done an analysis of concrete cases, doctrinal studies and jurisprudence. It was noticed an enormous difficulty to value the compensation for moral damage due to the lack of objective criteria to help their quantifying. The focus of this work is exactly to seek and find out what criteria judges take into consideration at the moment of quantifying the moral damage. Following this idea, one can see that the value to be decided as compensation must consider economic and cultural conditions as well as the social position of the offender and the victim. This is the understanding of the major part of the doctrine, not to mention the dissuasion nature pointed by a party of Masters of Law.

KEYWORS: DAMAGE. COMPENSATION. CRITERIA. QUANTIFICATION.

1 INTRODUÇÃO

Diante da grande divergência em quantificar ou arbitrar o valor do dano moral, nota-se a necessidade de esclarecimentos que justifiquem o porquê desta grande divergência.

O presente trabalho busca discutir a fixação pecuniária do dano extrapatrimonial, com enfoque na ligação existente entre este tema e o principio da dignidade da pessoa humana.

Se o homem é a razão de ser do Direito, atrelado aos direitos fundamentais, a teoria da responsabilidade civil constitui-se como grande aparato no avanço de sua proteção jurídica, em especial quando possui como objetivo a defesa dos interesses extrapatrimoniais das pessoas. Nesse sentido, as lesões sofridas pelos cidadãos, cujas maculações se encontram em certos aspectos de sua personalidade, capazes de acarretar a dor do ser humano através de vexames, humilhações e constrangimentos, merecem ter um valor aquilatado, em contrapartida pelo dissabor suportado e vivenciado, o qual vem a ser o "quantum" da indenização. Mas a que parâmetros deve obedecer a verba a ser fixada a titulo indenizatório? De onde provém sua fixação? Quais os limites que deve ater-se?

A doutrina predominante entende que o valor a ser fixado a título de indenização deve considerar as condições econômicas e culturais, bem como, a posição social do ofensor e da vítima.

Em que pese esse entendimento, respaldado pelo principio constitucional da isonomia, que afirma que todos são iguais perante a Lei na medida de sua desigualdade, se posto em prática, sem critérios objetivos, ocasiona enormes equívocos e até mesmo, injustiças.

Dessa forma, tornou-se tarefa árdua o estabelecimento de critérios objetivos acerca da reparabilidade dos danos morais violados. Apesar de ser o tema assunto de inúmeras e infindáveis discussões e teses acadêmicas, e estar devidamente consolidado pela Constituição Federal de 1988, o direito moral ainda exige um estudo mais acurado, especialmente porque certas questões atinentes ao referido instituto ainda não estão com entendimento pacificado, como vem a ser o caso do quantum da indenização.

O presente trabalho visa esclarecer quais parâmetros devem delinear a quantificação do dano moral, eis que, nos moldes que atualmente são usados como

norteadores pelos órgãos julgadores, restam demasiado impossíveis qualquer intelecção mais esclarecida, acerca da motivação que levou o juízo a formar sua convicção ante ao confronto inarredável, que vem a ser o estabelecimento do "quantum" indenizatório. Por derradeiro, a questão emergente passa a ser a da fixação de parâmetros para sua liquidação, já que a sua aplicação se tornou realidade, uma vez que, dada a profusão de demandas requerendo responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial, e em contrapartida, as soluções dadas a cada caso, demonstram a necessidade de estudo específico sobre o assunto.

2 ELEMENTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil traz uma regra segundo a qual aquele que, por ação ou omissão voluntária, por culpa ou dolo, causar dano a outrem é obrigado a repará-lo.

Os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, portanto, são: conduta, dano ou resultado danoso, nexo de causalidade e culpa.

Tem-se, contudo, que nos casos de responsabilidade objetiva, afasta-se a necessidade de verificação da culpa, sendo necessária apenas a caracterização da conduta, do dano e do nexo causal entre estes elementos.

2.1 Conceito

Segundo Stoco (2007, p. 13),responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. Em direito, a teoria da responsabilidade civil procura determinar em que condições uma pessoa pode ser considerada responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. A reparação do dano é feita por meio da indenização, que é quase sempre pecuniária. O dano pode ser à integridade física, aos sentimentos ou aos bens de uma pessoa.

2.2 Conduta

Segundo Stoco (2007, p. 34), "o elemento primário de todo ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior." Interessa ao mundo jurídico a conduta que produz um dano. Desta forma, a ação e a omissão compõem o início da responsabilidade civil.

A omissão é uma conduta negativa que atinge um bem jurídico tutelado, é um não fazer importante para o Direito.

Para Gonçalves (2005, p. 12), “a responsabilidade civil poder derivar de ato próprio, de terceiro que esteja sob a guarda do agente e de coisas ou animais que a ele pertençam”.

2.3 Dano

Dano é o prejuízo causado a outrem, que dá ensejo à indenização por parte do agente causador. Pode ser dividido em danos morais e danos materiais.

Para Stoco (2007, p. 45), dano moral é a ofensa causada que atinge bens e valores de ordem interna, "como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade." O dano moral se indeniza por um valor aleatório, que não pode ser insuportável para o agente causador, nem ínfimo que não sirva de desestímulo a futuras ofensas.

Ainda segundo o autor, dano material, por sua vez, é um dano que tem conteúdo patrimonial e, caso não seja possível o retorno ao *status quo ante*, ele deve ser indenizado pelo valor do bem atingido.

Segundo Rizzardo (2006, p. 25), o dano é o pressuposto central da responsabilidade civil. Desta forma o dano material diminui o patrimônio da vítima, lesando o patrimônio atual e os frutos que deixou de receber com a perda deste patrimônio, denominados lucros cessantes. Já o dano moral é o sofrimento psíquico que o dano acarreta, mas que não atinge o patrimônio do lesado.

No entender de Carvalho Filho (2009, p. 10), o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta provocar dano a terceiro. Assim, sem o dano não há que se falar em responsabilidade civil.

2.4 Nexo causal

Na visão de Stoco (2007, p. 46), nexo causal é o "vínculo entre a conduta e o resultado."

Para Cavalieri Filho (2004, p. 8), o conceito de nexo causal não é jurídico, mas sim decorrente das leis naturais, pois é a ligação ou "relação de causa e feito" entre a conduta e o resultado.

Assim, se houve o dano, mas sua causa não está ligada ao comportamento do agente a que se imputa a responsabilidade, não existe nexo causal, excluindo-se o dever de indenizar.

Nas causas excludentes da responsabilidade, tais como a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior, tem-se um rompimento do nexo causal, não se exigindo do agente a indenização pelo dano ocorrido.

2.5 Culpa

Segundo Stoco (2007, p. 38), a culpa em sentido lato, se divide em culpa em sentido estrito e dolo.

Culpa em sentido estrito é um comportamento equivocado, sem intenção de lesar, mas que poderia ser evitado se o agente tivesse mais cautela.

Ela se revela por meio da imprudência, da negligência e da imperícia. É, segundo Rizzardo (2006, p. 17), uma inobservância das "regras comuns seguidas na praxe".

Já o dolo é a vontade dirigida a um fim ilícito, ou seja, o agente tem consciência de que vai lesar um direito e o faz mesmo assim. É, para o autor, uma "prática voluntária de uma infração à lei."

A responsabilidade civil com culpa é a regra. A responsabilidade civil objetiva é exceção e deve ser prevista em lei.

2.6 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A teoria clássica da responsabilidade civil aponta a culpa como o fundamento da obrigação de reparar o dano. Conforme aquela teoria, não havendo culpa, não há obrigação de reparar o dano, o que faz nascer a necessidade de provar-se o nexo entre o dano e a culpa do agente.

Mais recentemente, porém, surgiu entre os juristas uma insatisfação com a chamada teoria subjetiva (que exige a prova da culpa), vista como insuficiente para cobrir todos os casos de reparação de danos: nem sempre o lesado consegue provar a culpa do agente, seja por desigualdade econômica, seja por cautela excessiva do juiz ao aferi-la, e como resultado muitas vezes a vítima não é indenizada, apesar de haver sido lesada. O direito passou então a desenvolver teorias que prevêem o ressarcimento do dano, em alguns casos, sem a necessidade de provar-se a culpa do agente que o causou. Esta forma de responsabilidade civil, de que é exemplo o art. 21, XXIII, d, da constituição federal do Brasil, é chamada de teoria objetiva da responsabilidade civil ou responsabilidade sem culpa.

2.7 Funções da indenização

2.7.1 Caráter pedagógico

Nossa Constituição garante a toda e qualquer pessoa a reparação pelos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais sofridos. Ainda, nossa legislação determina que a indenização devida se mede pela extensão dos danos causados.

Apesar de simples e claro, o texto legal atualmente vem sendo interpretado por doutrinadores, advogados e magistrados como norma que possibilita a fixação de indenização por danos morais em valor maior que a sua extensão, sendo tal acréscimo medida de caráter punitivo pedagógico, visando inibir a reiteração da conduta pelo agente causador do dano.

Indenizar alguém para além da extensão dos danos efetivamente suportados, visando educar o agente por meio de medida punitiva, é instituto difundido no *common law* inglês e norte-americano, denominado de *exemplary damages* e *punitive damages* respectivamente.

Nesse sentido cumpre destacar excerto de recente julgado do STJ, acerca do rumoroso caso paulista da Escola de Base, em que houve divulgação temerária da prática de abuso sexual contra seus alunos:

> Não há, desde que guardada a proporcionalidade e razoabilidade da indenização, possibilidade de enriquecimento ilícito da vítima em detrimento do autor do dano, quer pela própria dificuldade de mensuração do prejuízo quer pela evidente necessidade de impedir que a indenização arbitrada seja tão leve que incentive o réu a continuar causando danos morais contra outras vítimas, ou que a sociedade comece a ver com naturalidade tais comportamentos e passe a agir da mesma forma[1]" (grifos nossos).

Assim, ao invés de se considerar o caráter penalizante ("punitivo"), há quem invoque a teoria do desestímulo. As condições do agente e o grau de culpa em que incorreu devem ser considerados para que o mecanismo da responsabilidade civil seja apto não só a compensar a vítima, mas também a inibir novas condutas danosas, não propriamente "punindo" o ofensor, mas com um caráter pedagógico.

2.7.2 Caráter ressarcitório

Segundo Diniz (2007, p. 22):

> O primordial efeito da responsabilidade civil é a reparação do dano, que o ordenamento jurídico impõe ao agente. A responsabilidade civil tem, essencialmente, uma função reparadora ou indenizatória. Indenizar é ressarcir o dano causado, cobrindo todo o prejuízo experimentado pelo lesado. (...) Logo, a responsabilidade civil, sob o prisma do devedor, reveste-se de caráter ressarcitório e punitivo e, no que concerne ao credor, apresenta-se como uma compensação pela lesão sofrida.

Desta forma, conclui-se que o caráter ressarcitório tem por função cobrir materialmente os danos causados a outrem, através de uma compensação pela lesão sofrida.

---

[1] STJ - 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, Resp 351779 / SP; Recurso Especial 2001/0112777-9, j. 19/11/2002, DJ 09.02.2004 p. 151, LEXSTJ vol. 176 p. 99, RDR vol. 30 p. 337. Caso não se recorde o leitor, ao final o valor fixado a titulo de indenização por dano moral aos antigos donos da instituição de ensino foi de R$ 250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil reais) para cada um.

3 QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

O direito civil consagrou um amplo dever legal de não lesar ao qual corresponde a obrigação de indenizar, aplicável sempre que, de um comportamento contrário àquele dever de indenizar, surtir algum prejuízo injusto para outrem.

Reza o art. 927 do Código Civil:

> Art.927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
> Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Definem os arts. 186 e 187 do mesmo diploma legal:

> Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
> Art. 187 - 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.

Por conseguinte, ato ilícito é aquele praticado por terceiro que venha refletir danosamente sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral.

O dano moral é também consagrado como garantia constitucional, conforme prescreve o art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal:

> Art. . 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:
> V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem;
> X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ou seja, não resta dúvida sobre a obrigação de indenizar o dano moral, aquele ocorrido na esfera da subjetividade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive,

mesmo que seja o dano moral puro, independente de conseqüências patrimoniais, exigível *ex facto*.

Assim, resta superada a questão sobre se o dano à pessoa deve ser objeto de indenização, como se discutia anteriormente, e fica reconhecido que o mal feito à integridade corporal ou psíquica de alguém, seja em suas derivações de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, é plenamente ressarcido o dano, qualquer que seja sua natureza.

Assim, Venosa (2006) aduz:

> Reparar o dano, qualquer que seja sua natureza, significa indenizar, tornar indene o prejuízo. Indene é o que se mostra íntegro, perfeito, incólume. O ideal de justiça é que a reparação de dano seja feita de molde que a situação anterior seja reconstituída: quem derrubou o muro do vizinho deve refazê-lo; quem abalroou veículo de outrem por culpa deve repará-lo; dono do gado que invadiu terreno do vizinho, danificando pomar, deve replantá-lo e assim por diante.

Concluindo, para que ocorra o dever de indenizar não bastam, portanto, um ato ou conduta ilícita e o nexo causal; é necessário que tenha havido decorrente repercussão patrimonial negativa material ou imaterial ao acervo de bens, no patrimônio, de quem a reclama.

Apesar da evolução conceitual jurídica, ainda restam alguns aspectos controvertidos desafiando a aplicação deste direito, a saber, a quantificação do dano moral em valor econômico para reparar o ofendido, uma vez que não se mede monetariamente.

Quando se trata de dano material, o valor da indenização consiste no exato desfalque sofrido pela vítima em seu patrimônio. Mas quando se trata de dano moral, a apuração do *quantum* indenizatório se complica porque o bem lesado não possui dimensão econômica ou patrimonial.

O dano patrimonial deflui de uma simples operação aritmética que tem como base a relação de causa e efeito entre o prejuízo e o evento culposo. O mesmo não se diz em relação ao dano que atinge apenas o foro íntimo da pessoa.

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, principalmente em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. O maior problema surge quando se faz

as seguintes perguntas: a que parâmetros devem obedecer à verba a ser fixada a título indenizatório? De onde provem sua fixação? Quais os limites que deve ater-se?

Assim, muito delicada é a tarefa dos juízes, na fixação do *quantum debeatur* na indenização de dano moral, seja puro, seja vinculado aos danos patrimoniais, pois fica a seu prudente arbítrio.

Sem dúvida, uma das questões mais complexas da atividade do magistrado é, além do estabelecimento das formas de indenização, a fixação do quantum indenizatório. Há larga faixa de discricionariedade para o juiz nesse campo, muito criticada e nem sempre entendida pelo leigo.

Essa dificuldade conspira para a ausência de acordos, faz com que nenhuma das partes fique satisfeita quando o juiz prolata a sentença e encontra o valor da indenização, tanto que, apenas raras vezes autor e réu não recorrem simultaneamente; o autor, por entender que a quantia que lhe foi outorgada é mínima e o réu, porque o juiz foi generoso e arbitrou importância excessiva.

Cabe então à doutrina e jurisprudência auxiliar, criando parâmetros para determinar essas indenizações, a fim de evitar que o ressarcimento seja determinado pelo puro arbítrio dos magistrados, que conflitaria com os princípios da legalidade e da isonomia.

Tem-se utilizado a analogia, com base nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para determinar alguns parâmetros ao arbitramento das indenizações por dano moral, partindo dos arts. 944 a 954 do Código Civil; do Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117/62; Código Eleitoral, Lei nº 4.737/65; Lei de Imprensa, Lei nº 5.250/67; e Lei de Direitos Autorais, Lei nº 5.988/73.

A doutrina menciona que o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) tratam e cogitam da reparação de danos materiais e morais, porém não há qualquer contribuição sobre regras para seu arbitramento, pois as disposições limitam-se ao destaque e possibilidade de cumulação de danos patrimonial e moral.

Quase sempre, o legislador, ao colocar parâmetros à quantificação do dano moral, o faz de forma lacunosa, como se extrai, por exemplo, do art. 953 do Código Civil:

> Art. 953 - A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.
> Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

O extinto art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações dispunha:

> Art. 84 - Na estimação do dano moral o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.

O art. 53 da Lei de Imprensa (revogada) segue a mesma trilha, para dano por ofensa à honra, em decorrência da informação:

> Art. 53 - No arbitramento da indenização do dano moral o juiz terá em conta, notadamente:
> I – a intensidade do sofrimento (...) gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;
> II – a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação em anterior ação criminal ou cível, fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação.

Assim, chega-se à conhecida dicotomia do sistema jurídico, a relação entre a natureza e extensão do dano moral e a situação econômica do ofensor. Então, para o arbitramento indenizatório deverá ser levada em consideração a posição social e cultural do ofensor e do ofendido, partindo-se do padrão normal e ético-social do homem médio.

Contudo, as legislações ainda se apresentam muito indefinidas, aumentando a responsabilidade dos magistrados.

Nesse contexto, quando da condenação do dano moral, o juiz deve valer-se do seu bom-senso e sentido de equidade para determinar o cumprimento da lei, procurando restabelecer o equilíbrio social.

Porém, ressalta-se que a indenização aplicada ao dano moral não compensa nem faz desaparecer a dor do ofendido, e por isso mesmo não compreende uma avaliação destes sentimentos em dinheiro.

Como a dor não se mede monetariamente, a importância a ser paga a título de indenização deverá se submeter a um poder discricionário, mas segundo um prudente arbítrio dos juízes na fixação do valor da condenação que não visa reparar

o dano, no sentido literal, porque, a dor, a alegria, a vida, a liberdade, a honra ou a beleza são valores inestimáveis.

E é sem dúvida o argumento da inconversibilidade da dor em dinheiro que constitui, indubitavelmente, a razão principal porque até hoje as codificações se mostram tímidas e lacunosas no enfoque do dano moral.

Contudo, isso não impede que seja fixado um valor compensatório para amenizar as consequências do dano sofrido. A razão da reparação não está no patrimônio, mas na dignidade ofendida ou na honra afrontada.

Para evitar excessos e abusos recomenda-se reputar como dano moral apenas a dor, o vexame, o sofrimento ou a humilhação que foge à normalidade e interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento ou sensibilidade exacerbada deve estar fora da órbita do dano moral, afinal, fazem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar.

Nessa linha, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

> Dano moral. Banco. Pessoa presa na porta detectora de metais. Hipótese de mero aborrecimento que faz parte do quotidiano de qualquer cidadão de uma cidade grande. Ação improcedente (Ap. 101.697-4, 1ª Câm.).

Um dos pontos que o estabelecimento da indenização deve levar em conta, e que não está expresso na lei, é sem dúvida o nível econômico das partes envolvidas.

Venosa (2006) assim afirma:

> Não é porque o ofensor é empresa economicamente forte que a indenização deverá ser sistematicamente vultosa em favor de quem, por exemplo, sempre sobreviveu com um salário mínimo. O bom-senso deve reger as decisões, sob pena de gerar enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Por outro lado, não se pode apenar o ofensor a tal ponto de, com a satisfação da indenização, levá-lo à penúria, criando mais um problema social para o Estado. Assim, a indenização, mormente, a por dano moral, não pode ser insignificante a ponto de se tornar inócua, nem pode ser de vulto que enriqueça indevidamente o ofendido.

Assim vem proclamando o tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA. DANOS MATERIAIS. DANO MORAL. DENUNCIAÇÃO. LIMITES DA APÓLICE. HONORÁRIOS. SOLIDARIEDADE. 1. Age com culpa o condutor de um caminhão que invade a contramão de direção durante o contorno de uma curva em declive. 2. Diante da inexistência de sinalização horizontal na pista e ciente de que a via tem duplo sentido de direção, competia ao condutor manter-se afastado do bordo central da pista, guardando distância lateral de segurança, - art. 29, inc. II, do Código de Trânsito Brasileiro -, evitando, assim, a invasão da contramão de direção. Trata-se do dever geral de cautela, de prudência, consubstanciado na regra geral prevista no artigo 28 do Código de Trânsito Brasileiro. 3. Certa a existência de danos materiais, mas não havendo, nos autos, elementos suficientes para a sua mensuração, deve ser relegada para o procedimento de liquidação de sentença a sua quantificação, limitada ao valor pedido na inicial. 4. É inegável a dor sofrida pelos autores, esposa e filhos da vítima, em virtude de sua morte. 5. O valor da indenização deve atender ao chamado 'binômio do equilíbrio', não podendo causar enriquecimento ou empobrecimento das partes envolvidas, devendo ao mesmo tempo desestimular a conduta do ofensor e consolar a vítima. Leva-se em consideração, ainda, a gravidade do dano e o grau de culpabilidade do agente. 6. A quantia correspondente à compensação dos danos morais deve ser corrigida e acrescida de juros de mora a partir da data em que foi fixada. 7. É necessário o decote do valor do seguro obrigatório, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa do beneficiário, nos termos da súmula n. 246 do Superior Tribunal Justiça, ainda que o seu pagamento não esteja comprovado nos autos. 8.A responsabilidade da seguradora é delimitada pelos riscos assumidos no contrato. Assim, estipulado em favor de terceiros um valor certo para a compensação de danos morais eventualmente suportados, a responsabilidade regressiva imposta não pode extrapolá-lo. 9. Da mesma forma em que, aceita a denunciação, não há, na ação secundária, sucumbência, em razão de não existir lide, o denunciado que não contesta a pretensão inicial também não se sujeitará ao pagamento dos ônus sucumbenciais fixados na lide principal. No entanto, se a cobertura contratual engloba a sucumbência processual, pode ser imputada à seguradora a responsabilidade solidária (265, CC) pelo pagamento das custas e honorários da lide principal, respeitados os limites da apólice. 10. São responsáveis pela reparação somente aqueles que contribuíram para o evento danoso, além das pessoas previstas no art. 932 do Código Civil. A solidariedade decorre apenas da lei ou da vontade das partes - art. 265 do Código Civil.

Dessa forma, o valor da indenização deve atender ao chamado "binômio do equilíbrio", não podendo causar enriquecimento ou empobrecimento das partes envolvidas, devendo ao mesmo tempo desestimular a conduta do ofensor e consolar a vítima. Deve-se levar em consideração, ainda, a gravidade do dano e o grau de culpabilidade do agente.

Importante também decisão do Superior Tribunal de Justiça:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VEÍCULO - AQUISIÇÃO - DEFEITOS DE FÁBRICA - REPAROS CONSTANTES - ABORRECIMENTO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - QUANTUM - RAZOABILIDADE. I - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. II - Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão “a quo” em R$ 12.000,00 (doze mil reais). Agravo regimental improvido.

Dessa forma, o que vem prevalecendo tanto na doutrina quanto na jurisprudência é que, na falta de critérios uniformes para que o órgão julgar possa considerá-los na quantificação dos danos morais, o juiz deve ater-se às condições econômicas do ofendido e do ofensor, na medida em que não seja tão ínfima e nem exorbitante. O Magistrado deve levar em conta as peculiaridades do caso concreto de modo a desestimular o ofensor a praticar novamente o dano, sem por outro lado, causar enriquecimento sem causa.

Assim, a indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

De qualquer modo, é evidente que nunca atingiremos a perfeita equivalência entre a lesão e a indenização, por mais apurada e justa que seja a avaliação do magistrado, não importando também que existam ou não artigos de lei apontando parâmetros. Em cada caso, deve ser aferido o conceito de razoabilidade. Sempre que possível, o critério do juiz para estabelecer o *quantum debeatur* deverá basear-se em critérios objetivos, evitando valores aleatórios. A criação de parâmetros

jurisprudenciais já vem sendo admitida no país, exercendo a jurisprudência, nesse campo, importante papel de fonte formal do direito.

Em princípio, os precedentes jurisprudenciais devem fornecer caminho seguro para a avaliação do dano moral. Somente quando o caso concreto foge totalmente os padrões deverá ser admitido o critério exclusivamente subjetivo do juiz. Anota, com propriedade, Reis (2000, p. 54): “a atividade judicante do magistrado há de ser a de um escultor, preocupado em dar contornos à sua obra jurídica, de forma a amoldar-se às exigências da sociedade e sobretudo da sua consciência”.

Para Venosa (2006, p. 23): “é inafastável, também, como enfatizado, que a indenização pelo dano moral possui cunho compensatório antes do reparatório somado a relevante aspecto punitivo que não pode ser marginalizado”.

Venosa (2006), além dos critérios apontados pela maioria dos doutrinadores, tais como, condições econômicas do ofensor e do ofendido, o critério de desestímulo para o ofensor, verba fixada de modo a não causar enriquecimento ilícito da vítima e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, aponta, também, o cunho educativo, ou seja, o caráter da dissuasão, dissertando da seguinte forma:

> Acrescente-se ainda o cunho educativo, didático ou pedagógico que essas indenizações apresentam para a sociedade. Inafastável, contudo, que a condenação pelo dano moral exerce igualmente importante papel educativo, dissuasório ou pedagógico no princípio geral do *neminem laedere*....Em muitas oportunidades, o ordenamento declara essa finalidade; as modalidades de indenização no Código de Defesa do Consumidor são exemplos característicos. É evidente, contudo, que esse aspecto dissuasório ou pedagógico, embora muito importante em alguns segmentos sociais, não é o principal quanto à natureza da indenização.
> Não se identifica, em princípio esse aspecto dissuasório, com o aspecto didático ou pedagógico. A condenação por dano imaterial pode incutir no sentimento social o caráter de ilicitude em determinada conduta, mormente quando esse aspecto não é muito conhecido no meio social. Para que essa finalidade pudesse ser atingida plenamente, há necessidade de que, de *lege ferenda*, permita-se ao julgador determinar a publicação da sentença em veículos que atinjam determinados segmentos mais ou menos amplos da sociedade, como consectário da condenação (VENOSA, 2006, p. 38).

Não resta dúvida que a função de dissuasão é importante, enquanto seja capaz de produzir efeitos no espírito do ofensor, uma vez que concorre para a

mudança do seu comportamento ofensivo no que tange à prática de novos atos antijurídicos. Assim, tendo conhecimento antecipado das conseqüências que o seu ato danoso será capaz de produzir, bem como dos inevitáveis resultados dobre a sua pessoa e patrimônio, o agente lesionador avaliará o seu comportamento anti-social de forma a refreá-lo, evitando novos agravos a outrem.

No entanto, a maioria da doutrina não aceita essa função de dissuasão, pedagógica na indenização.

CONCLUSÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 ficou estabelecido, através do art. 5º., incisos V e X o direito à indenização tanto moral quanto material se os mesmos forem violados.

Também ficou estabelecido que os danos morais são plenamente indenizáveis, no entanto o que ainda se discute é o *quantum* da indenização, uma vez que a legislação vigente não é clara em relação a este ponto, cabendo ao magistrado sua decisão.

Sabe-se que a dor sentida ou o dano causado a outrem não possui um valor real, porém necessário se faz que se outorgue um valor para que sirva como atenuante de tal sofrimento.

É evidente que nunca se atingirá a perfeita equivalência entre a lesão e a indenização, por mais apurada e justa que seja a avaliação do magistrado, não importando também que existam ou não artigos de lei apontando parâmetros. Em cada caso, deve ser aferido o conceito de razoabilidade. Sempre que possível, o critério do juiz para estabelecer o *quantum debeatur* deverá basear-se em critérios objetivos, evitando valores aleatórios. A criação de parâmetros jurisprudenciais já vem sendo admitida no país, exercendo a jurisprudência, nesse campo, importante papel de fonte formal do direito.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5ª ed., 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Responsabilidade Civil.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Wilson de Melo. **O Dano Moral e a sua Reparação.** 3. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2003.
STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Responsabilidade Civil.** 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.