

**JOÃO VITOR CARDOSO**

# **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

**E O MÉTODO BIFÁSICO DE QUANTIFICAÇÃO**

**2024**

**EDITORA  
CEI**

## **CAPÍTULO I**

### **O DANO MORAL E O DIREITO MATERIAL**

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, consagra o direito de ação: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

É por meio da jurisdição, exercida pelos juízes e tribunais<sup>1</sup>, a qual deve ser inerte<sup>2</sup> e imparcial<sup>3</sup>, que o Estado busca a pacificação social, seu “escopo magno”, solucionando os conflitos que envolvem as pessoas e até mesmo o próprio Estado (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014).

A responsabilidade civil, da mesma forma, tem como principal função possibilitar a ordem pública, o convívio harmônico na sociedade, e o bem-estar social, fornecendo segurança jurídica aos que sofrem danos, sejam materiais ou morais, pois poderão buscar sua reparação através da jurisdição, quando deverá ser comprovada a existência do direito à indenização (*an debeatur*) e, após, ser calculado o valor da indenização (*quantum debeatur*) (BODIN DE MORAES; COUTO; SILVA, 2013).

Este capítulo busca localizar o dano moral no Direito e no Sistema da Responsabilidade Civil. Para tanto, será abordado o dano em seu aspecto amplo, as espécies de dano, a ligação do dano moral com a proteção dos direitos de personalidade e com o princípio da dignidade da pessoa humana, a terminologia adequada ao instituto, bem como sua evolução histórica, configuração, natureza e função.

- 
1. “A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.” Código de Processo Civil, art. 16.
  2. “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.” Código de Processo Civil, art. 2º.
  3. “A imparcialidade do julgador é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente.” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014, p. 76).

## 1.1 Aspectos introdutórios à reparabilidade do dano moral

Sabe-se que a responsabilidade civil é, dentro do Direito, dos temas mais atuais e discutidos. Para Vieira (2015, p. 594), inclusive, “a responsabilidade civil é o instituto do direito civil que teve maior desenvolvimento nos últimos cem anos”.

Braga Netto (2018) aponta que a responsabilidade civil contemporânea, diante dos novos contextos jurídico-sociais e graças à intensa produção doutrinária e jurisprudencial, renova-se constantemente e, a partir dos anseios da sociedade, cria conceitos geralmente rebeldes às disposições normativas e incorpora novos conhecimentos e modos de percepção, permanecendo em constante processo de abertura e reformulação.

### 1.1.1 As cláusulas gerais e os pressupostos da responsabilidade civil

Judith Martins-Costa (2015) ensina que o conceito moderno de responsabilidade civil, que é alicerçado na culpa, adveio do direito francês e, desde então, evoluiu em fundamento, execução e densidade. Muito antes, porém, era comumente denominada como responsabilidade aquiliana, em razão da *Lex Aquilia*, vinda do direito romano, origem do princípio magno da responsabilidade civil: o *neminem laedere*.

Com efeito, a noção de responsabilidade civil está fundada

no princípio do *neminem laedere*, ou seja, a fórmula, de elaboração romana, que nos recomenda agir de forma a não lesar os direitos de outrem. Quando o dano ocorre – seja moral, material ou estético – busca-se compensar, ainda que parcialmente, o equilíbrio perdido. A responsabilidade civil centra-se, portanto, na obrigação de indenizar um dano injustamente causado. Aguiar Dias, a propósito, anota que “o mecanismo da responsabilidade civil visa, essencialmente, à recomposição do equilíbrio econômico desfeito ou alterado pelo dano”. (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2018, p. 874)

Para Rui Stoco (2011, p. 135),

os princípios do *neminem laedere* (não lesar a ninguém) e do *alterum no laedere* (não lesar outrem) dão a exata dimensão do sentido de

responsabilidade. A ninguém se permite lesar outra pessoa sem a consequência de imposição de sanção. No âmbito penal a sanção atende a um anseio da sociedade e busca resguardá-la. No âmbito civil o dever de reparar assegura que o lesado, enquanto pessoa individualizada, tenha seu patrimônio – material e moral – reconstituído ao statu quo ante, mediante restitui in integrum.

*Neminem Laedere* – além de ser o princípio que rege a responsabilidade civil segundo a doutrina – está positivado no ordenamento jurídico brasileiro nos artigos 186<sup>4</sup> e 927<sup>5</sup> do Código Civil, nas cláusulas gerais da responsabilidade civil na reparação dos danos, dentre eles, os danos morais<sup>6e7</sup>.

Segundo Cortiano Junior e Ramos (2018, p. 03), as cláusulas gerais são técnicas criadas pelo Legislativo que regulamentam a responsabilidade dos danos e “permitem sensatos exercícios de judicatura, não adstritos aos rigores (e às insuficiências) do formalismo e, portanto, mais adequados a atingir o desiderato de vivificar a dignidade da pessoa em relação”.

Da análise das cláusulas gerais, particularmente dos dispositivos 186 (cláusula geral da obrigação de não causar dano) e 927, *caput*, do Código Civil (cláusula geral da obrigação de reparar dano), embora não haja unanimidade, grande parte da doutrina aceita uma classificação tetrapartida dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, sendo eles: I – ato ilícito; II – dolo ou culpa; III – nexos de causalidade e IV – dano.

No direito brasileiro moderno,

- 
4. 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.
  5. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
  6. “São cláusulas gerais e não tipológicas ou fechadas, servindo ao Direito como um todo, assumindo multiformas, ganhando sentido polissêmico, regendo os mais diversos comportamentos não permitidos – seja através de ação ou omissão -, e assegurando a necessária longevidade.” (STOCO, 2011, p. 135).
  7. Há também outros dispositivos legais que se configuram como cláusulas gerais. Segundo Martins-Costa (2015, p. 877-879), “no vigente Direito Brasileiro, as cláusulas gerais que regulam a responsabilidade civil extrapatrimonial encontram-se no art. 1º, III, e no art. 5º, V e X, da CF, no art. 6º, VI e VII, da Lei 8.078, de 11.09.1990 (CDC), no art. 17, c/c o art. 201, V, VIII, IX, da Lei 8.069, de 13.07.1990 (ECA) e, ainda, no art. 1553 do CC, norma de abertura em matéria de fixação do quantum indenizatório”.

os pressupostos da responsabilidade civil relacionados à imputação do dever de indenizar (culpa e nexô causal) perdem relevância em face de uma certa ascensão daquele elemento que consiste, a um só tempo, no objeto e na *ratio* da reparação: o dano. [...] O dano vem, pouco a pouco, conquistando local de destaque na análise jurisprudencial, como elemento apto, por si só, a atrair a atuação das cortes em amparo às vítimas dos infortúnios mais diversos. (SCHEREIBER, 2013, p. 83)

Nesse sentido, Rui Stoco (2011) ensina que só comete ato ilícito quem viola direito e causa dano. Se, portanto, da prática de um ato ilícito não se verificar como consequência a ocorrência de um dano não haverá repercussão indenizatória, pois uma vez ausente “o binômio ato ilícito + dano não nasce a obrigação de indenizar ou de compensar, embora o autor da conduta fique sujeito à desconstituição do ato ou à sua anulação” (STOCO, 2011, p. 143).

### **1.1.2 O objetivismo contemporâneo, a bipartição da responsabilidade civil, o dano e suas espécies**

Merece menção, igualmente, que na conjectura do sistema de responsabilidade civil moderno, a responsabilidade objetiva ganhou espaço perante a responsabilidade subjetiva, fenômeno às vezes chamado de “objetivismo da responsabilidade civil” (CORTIANO JUNIOR; RAMOS, 2018, p. 03).

Note-se que, nesse sentido, houve tradicionalmente três teorias que fundaram a responsabilidade civil: a teoria subjetiva<sup>8</sup>, clássica, que se

---

8. “Pela teoria subjetiva, fundada na culpa, deve o lesado comprovar a ação ou omissão que desencadeou o dano. A culpa tem sido compreendida como erro de conduta. Consiste na infringência ou inobservância, ainda que não intencional, de um dever, estabelecido por um contrato, ou genericamente pela lei. E o encargo imposto à vítima de demonstrar a culpa do agente é o maior problema que surge nos casos concretos. De regra, esse ônus da prova redundava em dificuldades tais, que a vítima culminava por não alcançar a efetiva reparação.” (SILVA FILHO, 2015, p. 923).

assenta na culpa, a teoria do risco<sup>9e10</sup>, uma subdivisão da teoria clássica e, por fim, a teoria objetiva<sup>11</sup>, que rompe com a ideia de culpa ou dolo. Foi a partir século XXI que a teoria subjetiva perdeu espaço para a teoria objetiva.

Há, também, uma divisão importante que merece apontamento: o contraponto entre a responsabilidade contratual (negocial ou obrigacional) e a responsabilidade extracontratual (extranegocial ou aquiliana), dicotomia também lembrada como a “bipartição da responsabilidade civil” (STOCO, 2011).

Para entender tal diferença, devemos partir dos conceitos de responsabilidade em sentido amplo e em sentido estrito, pois

a responsabilidade em sentido amplo consiste na obrigação de reparar os danos causados a outrem, pela violação de direitos alheios [...], sejam eles absolutos (direito da personalidade, direitos reais, e os direitos sobre bens imateriais), sejam simples direitos de crédito, constituídos entre outras pessoas, sejam até outras situações dignas de tutela jurídica. Trata-se da responsabilidade em sentido *stricto*: é a obrigação de reparar danos resultantes da violação do dever geral de *neminem laedere* [...] VIEIRA (2015, p. 595).

A responsabilidade extracontratual é, também, a responsabilidade em sentido estrito. Ou seja, “responsabilidade em sentido amplo” engloba tanto a responsabilidade negocial quanto a responsabilidade civil. Outro contraponto surge porque “a responsabilidade normalmente chamada

---

9. “A teoria do risco se inspira na ideia de que o elemento culpa é desnecessário para caracterizar a responsabilidade. A obrigação de indenizar não se apoia em qualquer elemento subjetivo, de indagação sobre o comportamento do agente causador do dano, mas se fixa no elemento meramente objetivo, representado pela relação de causalidade entre o ato causador do dano e este.” (RODRIGUES, 2008, p. 156).

10. Há, ainda, a denominada teoria do risco exacerbado, onde “a responsabilidade deriva do exercício de atividade perigosa. Em havendo o dano decorrente do exercício de atividade perigosa, o lesado não está adstrito a demonstrar nem a culpa, nem a relação causal, bastando à indenização, que comprove o dano. (SILVA FILHO, 2015, p. 924).

11. Também chamada de teoria da culpa presumida. “Na teoria objetiva domina a ideia de responsabilidade, independente da comprovação da culpa. A vítima não fica obrigada à prova da subjetividade. Destarte, a sua posição processual, em decorrência da liberação da prova da culpa, fica mais consentânea com a realidade presente, bastando provar o nexo de causalidade entre o ato principal e o dano.” (SILVA FILHO, 2015, p. 923).

contratual, denominada por muitos de negocial, é direito especial em relação à responsabilidade extracontratual<sup>12</sup> ou responsabilidade em sentido estrito.” (VIEIRA, 2015, p. 595).

Farias, Braga Netto e Rosenvald (2018, p. 887) avaliam que

de longa data se estabeleceu a dicotomia entre a responsabilidade civil (delitual ou aquiliana) e a responsabilidade contratual (negocial ou obrigacional). Trata-se de uma *summa divisio* decorrente do critério da origem do dever descumprido, ou seja, se contratual ou não. Apesar de atualmente haver interpenetração entre as duas responsabilidades, a bipartição ainda faz sentido teórico e prático [...]. Podemos pensar na responsabilidade civil extranegocial como uma espécie de regime geral e a responsabilidade negocial como um regime específico.

Logo, denota-se que “é justamente no âmbito da responsabilidade extracontratual que se encontram as maiores dificuldades no momento da liquidação dos danos, pela falta de um prévio acordo entre lesante e lesado” (VIEIRA, 2015, p. 595), enquanto na responsabilidade contratual o ressarcimento é processualmente facilitado face à existência de um contrato vinculando as partes.

Ademais, conforme Vieira (2015), o estudo da responsabilidade civil deve sempre partir da noção de dano, que constitui o pressuposto mais importante no Sistema de Responsabilidade Civil. Dano é o prejuízo sofrido pelo ofendido de um ato ilícito causado pela conduta de um agente ofensor. É a lesão a um interesse jurídico tutelado que poderá ser indenizado por meio da jurisdição.

Limongi França (2015) propõe oito classificações às espécies do dano: 1<sup>a</sup> - quanto à modalidade (dano emergente e lucro cessante); 2<sup>a</sup> - quanto à atualidade (dano atual e dano potencial); 3<sup>a</sup> - quanto à efetividade (dano efetivo e dano presumido); 4<sup>a</sup> - quanto à espécie de lesão (por ato ilícito civil e por ato ilícito penal); 5<sup>a</sup> - quanto ao agente (dano em razão do fato do sujeito [capaz ou incapaz], dano em razão de fato de outrem

---

12. “Em ambas existe um imenso leque de gradações – situações que vão desde a conduta dolosa, ou gravemente culposa, até aquelas em que prescinde do elemento culpa –, a chamada responsabilidade objetiva agravada, em que, além de se prescindir do elemento culpa, prescinde-se, também, do nexa de causalidade” (VIEIRA, 2000, p. 128-143).

[incapaz, empregado, hóspede ou terceiro em geral] e dano em razão de fato de coisa); 6ª - quanto ao nexo causal (dano direto e dano indireto); 7ª - quanto ao objeto (dano patrimonial e dano moral) e 8ª - quanto ao nexo causal + objeto (dano patrimonial [direito e indireto] e dano moral [direto e indireto]).

A classificação citada não menciona a espécie de dano por perda de uma chance (*perte d'une chance*)<sup>13</sup>, concebida pela doutrina francesa e aceita pela jurisprudência brasileira.

Embora todas as espécies referidas sejam importantes, dentre as classificações referidas por Limongi França, são as que dizem respeito ao objeto (dano) – neste caso a sétima e a oitava – as que são relevantes para esta pesquisa.

O dano patrimonial é aquele que afeta o patrimônio da vítima, enquanto o dano moral ofende seus direitos de personalidade. Se dessa violação aos direitos de personalidade decorrer consequências patrimoniais, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser material e passa a ser moral.

Por fim, dentro da seara do liame de causalidade somado ao objeto, o dano direto é o dano que atinge diretamente o lesado ou os seus bens. O indireto, segundo o também denominado dano reflexo ou dano em ricochete, caracteriza-se quando uma pessoa sofre o reflexo de um dano causado a outro (STJ, 2019).

### **1.1.3 O dano moral e os direitos de personalidade**

Ainda trazendo à memória a noção de dano em seus sentidos amplo e estrito, esses conceitos podem auxiliar na compreensão da importante correlação que existe entre reparação por danos morais com a proteção dos direitos de personalidade.

Segundo Agostinho Alvim, o conceito de

dano em sentido amplo vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão

---

13. Ocorre quando o ofensor, ao praticar o ato ilícito, faz com que a vítima perca a oportunidade de obter vantagem ou evitar prejuízo. Tal conduta não enseja a reparação pelo dano causado, mas pela chance que foi perdida.



do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável. (ALVIM, 1965, p.171-172).

Dessa maneira, ao reputar-se que dano é a lesão a qualquer bem jurídico, não o limitando apenas aos direitos patrimoniais como, por exemplo, os direitos reais (artigo 1225 do Código Civil) e os direitos do autor (direitos de patente, propriedade literária, científica ou artística), este bem jurídico passou a tutelar a violação de interesses jurídicos denominados direitos de personalidade ou direitos personalíssimos, tais como a vida, a liberdade, a saúde, a imagem, o nome, o crédito, a intimidade, o bem-estar, a honra (subjéctiva e objectiva), dentre tantos outros, pois integram um rol não taxativo.

Não obstante a posição contemporânea de protecção dos direitos de personalidade, a doutrina clássica deu inicialmente ao dano moral um sentido negativo ou estrito. Sanseverino (2010) aponta que a concepção negativa se mostrou insuficiente, pois ao fazer uma distinção simplista entre o dano extrapatrimonial e o dano patrimonial, deixava-se de abordar a essência do instituto, dando ênfase apenas à característica que o dano moral não possui: conteúdo económico ou patrimonial.

Tal insuficiência impôs, finalmente, a concepção de um “conceito positivo” ou “substantivo” do dano moral, que pudesse então partir do entendimento de que o dano moral é a violação a direitos inerentes à personalidade.

Os direitos de personalidade “são direitos naturais, supralegais, imanescentes à pessoa humana, e completamente indissociáveis dela. [...] Em verdade, o dano moral tutela os direitos de personalidade quando resultarem violados” (MERGULHÃO, 2014, p. 32).

Esses direitos são

inerentes à própria personalidade, apresentam como características a intransmissibilidade, a indisponibilidade e a irrenunciabilidade, consoante expresso no art. 11 do CC/2002. São “direitos essenciais”, sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada e sem os quais os demais direitos subjéctivos perderiam interesse para o

indivíduo, tendo sido qualificados como direitos inatos ou naturais pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (SANSEVERINO, 2010, p. 262).

Desse modo, a partir deste moderno conceito dos direitos de personalidade, a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se também ligada à reparação do dano moral. Para Bodin de Moraes (2003, p. 132),

o dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade, que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).

De fato, a proteção ao princípio da dignidade humana se confunde com a proteção aos direitos de personalidade. Cortiano Junior e Ramos (2018) concluem que a construção do dano moral no atual estado da comunidade jurídica brasileira, onde o dano moral tem sua principal função da proteção à pessoa, é o meio de combate aos atos antijurídicos e, principalmente, de proteção a toda a humanidade, presente e futura.

#### **1.1.4 A terminologia adequada ao dano moral**

Há distinções levantadas pela doutrina sobre qual é a nomenclatura adequada a cada espécie do dano, situação debatida através da utilização das expressões “ressarcimento”, “reparação” e “indenização”.

Na verdade, a Constituição Federal, ao assegurar, no art. 5º, V e X, indenização por dano material e moral, atribuiu à expressão “indenização” gênero, do qual o “ressarcimento” e a “reparação” são espécies. Entretanto, a expressão “indenização” é reservada para a compensação do dano decorrente da responsabilidade civil do Estado, gerada ao cometer ato lesivo ao particular, como, por exemplo, em desapropriações (GONÇALVES, 2016).

Já os termos “reparação” e “ressarcimento” se contrapõem entre os conceitos de patrimonialidade e extrapatrimonialidade. Ressarcimento

se refere aos danos materiais, avaliáveis em pecúnia. É o pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que adviriam com o tempo e com o emprego da coisa (patrimonialidade).

Assim, a reparação se refere aos danos imateriais, cujo correspondente em dinheiro somente tem a função compensatória (extrapatrimonialidade). A doutrina, em grande parte, atribuiu à expressão “reparação” a compensação pelo dano moral, que tem o intuito de minorar a dor sofrida pela vítima.

Portanto, a conclusão é que “indenização” pode se referir a qualquer espécie de dano, pois tem caráter genérico, enquanto “ressarcimento”, apenas ao dano material e, “reparação”, exclusivamente ao dano moral, vocábulo que será doravante utilizado.

## **1.2 O dano moral e sua configuração**

O dano moral, especialmente no direito brasileiro, gerou intensa controvérsia pela oposição à aceitação de sua reparabilidade, que teve um desfecho apenas a partir da ordem jurídica instaurada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em tempos remotos, contudo, o dano moral era debatido inicialmente como mera teoria. Para Stoco (2012, p. 1870),

a teoria do dano moral será, talvez, a que maior resistência sofreu desde a sua concepção, que remonta à Índia lendária e à fabulosa Babilônia (Códigos de Manu e Hammurabi), passando pelo Direito Romano e frutificando e se desenvolvendo na França. Paulatinamente a teoria foi se desenvolvendo e sedimentando, evoluindo através de um trabalho de criação de poucos doutrinadores, com a resistência insistente de tantos outros. Mas foram aqueles que primeiro aderiram à sua concepção.

Historicamente, atribui-se ao Código de Hamurabi (Mesopotâmia, século XVIII a.C) o primeiro registro histórico da reparação por dano moral, pois o códice continha previsão de ressarcimento pecuniário sob o aspecto da compensação financeira dos danos extrapatrimoniais (SILVA, 1999).

Alguns séculos depois, a partir da *Lex Aquilia* (Roma, século III a.C.) e da legislação do imperador bizantino Justiniano (Constantinopla, século V a.C.), marcos históricos da responsabilidade civil, ocorreu notória ampliação no campo da reparabilidade do dano moral (THEODORO JÚNIOR, 2001).

Na era contemporânea, entretanto, e não somente no Brasil, a reparabilidade pecuniária do dano moral sofreu forte resistência. Originaram-se significativas “correntes negativistas”, através da doutrina, que consideravam ser inconcebível a ideia de atribuir pecúnia à dor moral:

[...] Lafayette, em memorável escrito, demonstrou inconformismo com a nova tendência ao afirmar que “não tem faltado quem queira reduzir o simples sofrimento físico ou moral a valor: são extravagâncias do espírito humano” (Direito das coisas, parágrafo 205, nota 8). Desafiando a polêmica, Von Ihering concluiu que todo interesse, de qualquer natureza, deve ser objeto de proteção jurídica, não sendo óbice à ressarcibilidade do dano moral a dificuldade de fixação do valor indenizatório. Na lição de Mazeaud e Mazeaud, a responsabilidade por danos morais não tem por objeto a anulação do ato lesivo, mas a reparação do dano (*Traité*, n. 208, p. 260). (CIANCI, 2013, p. 21).

A seu turno, Sanseverino (2010) esclarece que, no ordenamento jurídico brasileiro, a grande resistência ao tema sobrevinha, em especial, do Supremo Tribunal Federal, cuja visão restritiva aos danos morais admitia a reparação apenas nos casos expressamente previstos em lei.

No Recurso Extraordinário 12.039/AL, julgado em 1948, o STF afirmou que “nem sempre o dano moral é ressarcível, não somente por não se poder dar-lhe valor econômico, por não se poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas pelo manto nobilíssimo dos sentimentos afetivos”.

Entretanto, com o passar do tempo, o Poder Judiciário se mostrou mais suscetível a reconhecer a reparabilidade do dano moral. Em 1966, o Ministro do STF Aliomar Baleeiro proclamou que “o dano moral é ressarcível”. Mas “o primeiro brado a favor da reparação do dano moral foi dado pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, em que se estabeleceu

que ‘o dano moral é indenizável’, tanto quanto o patrimonial – v. TJRS, 2ª Câ. Civ., 29.09.1976” (SANTINI, 2015, p. 629).

De qualquer maneira, a resistência do Supremo Tribunal Federal teve que ser superada após o reconhecimento expresso do instituto na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988: o princípio da dignidade da pessoa humana, (artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988), que constitui o fundamento da reparabilidade do dano moral, também assegura “o direito à indenização pelo dano material ou moral” (art. 5º, V e X) quando for violado, constitucionalizando a matéria do dano moral como meio garantidor dos princípios da dignidade, da solidariedade e da igualdade (COTIANO JUNIOR; RAMOS, 2018).

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça – criado pela nova Constituição – com o passar dos anos, editou importantes súmulas sobre questões bastante controvertidas e debatidas pelas cortes do país, tais como a Súmula 37<sup>14</sup>, em 1992, acerca da cumulação de dano material e moral, a Súmula 227<sup>15</sup>, em 1999, sobre a caracterização do dano moral à pessoa jurídica e a Súmula 387<sup>16</sup>, em 2009, tratando da cumulação de danos estético e moral.

Também em 2009 foi editada pelo tribunal constitucional a Súmula Vinculante 22<sup>17</sup>, que trata da competência da Justiça do Trabalho para as ações de reparação por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho.

No âmbito das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, assegurou a expansão do instituto. Pacheco (2015, p. 617) explica que, com o advento da nova ordem constitucional,

o dano moral passou a ser visto com as lentes da Constituição Federal e a ser tratado conforme os ditames da responsabilidade objetiva, notadamente

---

14. “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

15. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

16. “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

17. “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.”

mais benéfica aos interesses da vítima. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor [...] lançou novas luzes sobre o tema e, com elas, a esperança de verdadeira revolução no modo de pensar dos operadores e estudiosos do direito brasileiro.

O Código Civil, promulgado em 2002, também impôs a obrigação de indenizar o dano moral, conforme os artigos 186 (cláusula geral da obrigação de não causar dano) e 927 (cláusula geral da obrigação de reparar dano), mas de maneira pouco concreta, frustrando a possibilidade de um avanço ainda maior do instituto. Nesse sentido, Stoco (2011, p. 1.872) lamenta que o códex tenha se colocado

na contramão da história, pois é extremamente tímido com relação ao dano moral, tanto que fez menção a ele uma única vez (no art. 186), apenas de passagem, nada mais estabelecendo acerca de proteção fundamental, como que revelando a aversão que o legislador nutria acerca desse aspecto da responsabilidade civil.

Assim, com o esforço da doutrina e da jurisprudência, o instituto do dano moral evoluiu de tal maneira até passar a ser compreendido em seu aspecto puro<sup>18</sup> ou *in re ipsa*, no qual se prescinde de prova, uma vez que a obrigação de reparar o dano surge das “condições em que foi praticado; passível de, por si só, deduzir a existência”, sendo desnecessário que o ofendido tenha o ônus das “maiores delongas probatórias, inclusive da apresentação do valor em pecúnia que se preste a reparar a dor, a humilhação ou vexame à honra subjetiva, ou à honra objetiva no âmago da violação ao direito da personalidade [...]” (MERGULHÃO, 2015, p. 52).

Nesse contexto, a responsabilidade civil contemporânea compreende que já está superada a noção de que o dano moral corresponde à dor, ao sofrimento e à humilhação psicológica da vítima. Em verdade, estas são tão somente as consequências decorrentes do dano moral sofrido, e não

---

18. “Dano moral puro. Restituição indevida de cheque, com a nota ‘sem fundo’, a despeito de haver provisão suficiente destes. Cabimento da indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo”. (Supremo Tribunal Federal, RE 109.233/MA, julgado em 12.08.1986 e publicado na RTJ 119/433, Relator Ministro Octavio Gallotti)

os requisitos para sua caracterização. Conforme Bodin de Moraes (2003, p. 131),

ao definir o dano moral por meio da noção de sentimento humano, isto é, utilizando-se dos termos 'dor', 'espanto', 'emoção', 'vergonha', 'aflição espiritual', 'desgosto', 'injúria física ou moral', em geral qualquer sensação dolorosa experimentada pela pessoa, confunde-se o dano com a sua (eventual) consequência.

Também no âmbito da responsabilidade civil contemporânea, o dano moral evoluiu de tal maneira que não contempla apenas as lesões aos direitos da pessoa humana. Há modalidades como, por exemplo, as lesões às pessoas jurídicas ou aos direitos da própria sociedade.

Silvânio Covas (2015) lembra que, no início, o entendimento de que a pessoa jurídica poderia ser vítima de danos morais sofreu resistência, principalmente de Wilson Melo da Silva<sup>19</sup>, sob o argumento de que a pessoa jurídica não sofre com a ofensa à sua honra subjetiva ou à sua imagem e caráter, atributos que são inerentes à pessoa física, portadora de direitos de personalidade.

Entretanto, “não se pode negar a possibilidade de ocorrer ofensa ao nome da empresa, à sua reputação, que, nas relações comerciais, alcançam acentuadas proporções em razão da influência que o conceito da empresa exerce” (COVAS, 2015, p. 881).

Assim, a própria jurisprudência do STJ, no REsp 134.993/MA, relata que foi a partir da “evolução do pensamento jurídico no qual convergiram jurisprudência e doutrina veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como violadores da sua honra subjetiva”.

Há, igualmente, os danos morais em que a vítima é a própria sociedade: são estes os danos morais coletivos e sociais. Acerca do dano moral coletivo, a jurisprudência ensina que

---

19. Na obra “O dano moral e sua reparação”. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1969. nº 224, p. 509.

são amplas não circunscritas às áreas nas quais se detecta a sua configuração. Em maior intensidade tem-se observado, certamente em face da repercussão social mais facilmente apreendida, a sua presença em situações de lesão ao meio ambiente; ao direito dos consumidores; ao patrimônio público e cultural; à moralidade pública; à ordem econômica e à economia popular; ao direito de classes, categorias ou grupos de trabalhadores; ao direito de crianças e adolescentes; ao cânone constitucional da não-discriminação em relação ao gênero, à raça, à religião, à idade, ao estado de saúde ou condição física ou mental (TRF4, 2019).

Quanto ao dano moral social, é um dano que causa um rebaixamento no nível de vida da coletividade e decorre de condutas socialmente reprováveis. Nesses casos, o juiz fixa a verba compensatória de caráter punitivo e a indenização não se destina ao ofendido, mas a um fundo de proteção consumerista<sup>20</sup>, ambiental ou trabalhista, ou até mesmo a uma instituição filantrópica (GONÇALVES, 2016).

Saliente-se que, em matéria de direito processual, ao contrário das demandas comuns, estas ações de reparação por danos morais coletivos ou sociais não podem ser postuladas em ações de procedimento comum, mas por meio de ação civil pública, uma vez que o instituto do dano moral coletivo tem previsão legal nas Leis nº 8.078/90 (artigo 6º, incisos VI e VII) e nº 7.347/85 (artigo 1º, inciso IV), microssistemas jurídicos que tutelam os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, conforme o parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078/90.

Buscando abarcar todas as hipóteses cabíveis, Judith Martins-Costa (2003) concebeu três modalidades distintas que explicam toda a abrangência dos danos morais: na primeira modalidade estão os danos à esfera existencial da pessoa humana, que prejudicam os interesses ligados aos direitos da personalidade; na segunda modalidade, os danos à esfera da sociedade da pessoa humana, afetando interesses transindividuais não patrimoniais, como os danos ao meio ambiente, e na terceira modalidade estão os danos à honra objetiva de pessoa jurídica.

Para Sanseverino (2010), a orientação de Martins-Costa, ao mesmo tempo que inibe a vulgarização do instituto, abre espaço para novas

---

20. Artigo 100, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.



modalidades de danos extrapatrimoniais, como os danos ao meio ambiente, que exigem cada vez mais ampla proteção. De fato, tal classificação se mostra coerente com a responsabilidade civil contemporânea, que visa proteger as mais diversas lesões a interesses jurídicos.

### **1.3 A natureza da reparação fundada em dano moral e a função punitivo-pedagógica**

A análise da natureza ou da função da reparação fundada em danos extrapatrimoniais demonstra uma relação com a própria função da responsabilidade civil. Na prática, o debate consiste em definir se a reparação do dano moral tem como objetivo tão somente a reparação do ofendido ou, também, a punição do ofensor (SANSEVERINO, 2010).

Tal discussão é de extrema importância, pois a aceitação do aspecto punitivo ao agente ofensor influencia drasticamente na apuração do *quantum debeatur*, pois ao se buscar a punição do ofensor, em regra, deve-se aumentar o valor da indenização (v. tópico 4.2.2).

Cianci (2013, p. 27) comenta que “por longo tempo foi defendido o aspecto punitivo a ser acrescido a essa reparação, considerado aquele que tem em conta o sentido pedagógico da imposição, buscando inibir o ofensor e evitando a reincidência”.

E continua:

Na obra de Carlos Alberto Bittar foi inaugurada no direito pátrio essa tese, na menção que consta à fixação de um valor que desestimule o agente de persistir na prática de atos lesivos. [...] Esse critério, então largamente utilizado na jurisprudência e repetido sem mais indagações em todos os cantos, ainda na ocasião de sua adoção pelos tribunais, sofreu sérias e fundadas críticas doutrinárias, dada a sua inadequação e desconforto no direito positivo. (CIANCI, 2013, p. 27-28).

A principal crítica ao caráter punitivo da indenização é, entretanto, a contrariedade doutrinária à ideia de “pena privada”. Aguiar Dias afirma que tal ideia se sustentava no passado, quando dominava a culpa na responsabilidade civil, e cita as principais objeções: