

Antonio Carlos Campos Pedrosa

Sumário

1 O problema da reparação do dano moral na perspectiva civil-constitucional. 2 Pressupostos para a reformulação do conceito de dano moral. As dimensões da pessoa humana. Sua auto-realização. Valorização ética. Princípio ético de mútuo respeito. 3 Dano moral como injusto que afeta valores implicados na noção de dignidade da pessoa humana. Conceito de dano moral. 4 A reparação ampla do dano moral como medida de justiça decorrente da ofensa a componentes da dimensão valorativa da pessoa. 5 A equidade na mensuração da *sanctio juris*. Critérios para a reparação integral. Conclusões.

Resumo

O presente estudo tem por objetivo analisar o conceito de dano moral e sua reparação integral sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado pela Constituição Federal

Abstract

This current study aims to analyze the concept of moral damage and its integral reparation which is based on the principle of human dignity, as stated in the Federal Constitution

Palavras-chave

Dignidade humana. Dano moral. Reparação integral. Critério da equidade.

Key words

Human dignity. Moral damage. Exemplary and punitive damages. Equity.

30 1 O problema da reparação do dano moral na perspectiva civil constitucional

A visão, de índole patrimonial, que dominava o Direito anterior, foi substituída pela de caráter personalista, no novo Código Civil. Karl Larenz se refere ao valor personalismo ético que preside às instituições do Direito Civil, salientando que a pessoa, considerada em si mesma, passa a ser o conceito ético fundamental do Direito Civil, servindo assim de sustentáculo da “relação jurídica fundamental”¹.

Princípio supremo que dirige toda a legislação infraconstitucional passou a ser o da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal. Como norma fundamental, veio a presidir à elaboração das normas genéricas e sua aplicação a todos os setores da vida jurídica. A dignidade da pessoa humana, princípio reclamado pelo estatuto ontológico da pessoa, passa a ser a matriz de todos os direitos fundamentais, proporcionando, através do processo de tipificação normativa, a devida configuração dos direitos subjetivos e deveres jurídicos decorrentes das instituições do Direito Civil.

Referido princípio supremo, genuinamente originário da mensagem cristã relativa ao conceito de *imago Dei* e traduzido, em linguagem filosófica, por Kant, teve ampla ressonância no equacionamento dos direitos de personalidade e, em consequência, na apreciação do injusto típico que vem a atingir os componentes da imagem valorativa da pessoa, a saber, o dano moral. Dano moral deve ser considerado como conduta antijurídica que vem ofender a dignidade da pessoa humana. É um fato lesivo que contrasta com valores constitucionais. Dano moral se caracteriza pelo desvalor do resultado que menospreza os direitos da personalidade.

Esta ordem de considerações é suficiente para evidenciar a importância do debate em que se envolveram os operadores do direito que, com base em instituto, submetido a princípios de ordem material, pretendiam demonstrar a imprescindível necessidade da reparação dos danos morais. Prevalciam, no direito anterior, valores de índole patrimonial, que dificultavam a inserção, no sistema, de adequada composição das ofensas à personalidade.

¹ Segundo Karl Larenz, “o personalismo ético atribui ao homem, precisamente porque é pessoa, um sentido ético, um valor em si mesmo – não simplesmente como meio para fins de outros – e, neste sentido, de dignidade. Deste princípio se deduz que todo ser humano tem frente a qualquer outro o direito de ser respeitado como pessoa, a não ser prejudicado em sua existência (a vida, o corpo, a saúde), estando cada indivíduo obrigado, frente ao outro, de modo análogo. A relação de respeito mútuo que cada um deve ao outro e que pode exigir deste, é a “relação jurídica fundamental”, a qual, segundo esta concepção, é a base de toda convivência na comunidade política e de toda relação jurídica em particular” (LARENZ, Karl. **Derecho Civil**, parte general, tradução de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 44-45; consultar, ainda, de LARENZ, Karl. **Derecho Justo**. Fundamentos de Ética Jurídica, tradução de Luiz Díez-Picazo, Madrid: Editorial Civitas, 1985, p. 55 e seguintes.

Efetivamente, o Código anterior não continha um princípio expresso relativo à reparação do dano moral, suscitando relevante questionamento sobre a admissibilidade desse direito face ao nosso sistema legal. Alguns juristas se pronunciaram a favor do ressarcimento, como Clovis Bevilacqua e Pedro Lessa, procurando demonstrar que a interpretação do sistema legal e sua aplicação prudencial não podiam alcançar, apenas, a ofensa a interesses exclusivamente patrimoniais. Outros reconheceram a existência da lacuna, asseverando Orlando Gomes que o sistema era omissivo. A reparação só seria possível nos casos expressos em normas particulares. Não existia um preceito genérico capaz de englobar toda a casuística². Contudo, no entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, o art. 159 se referia à violação de um direito, tanto de ordem material como moral, interpretação esta que encontra amparo no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, quando este se refere aos fins sociais da lei. A interpretação, no caso, estaria vinculada, como não poderia deixar de ser, à teleologia do sistema.

Tal situação estava apta a revelar a inexistência de cláusula geral que viesse a permitir a adequada satisfação dos danos morais. Aliás, o Código Penal, no art. 91, inc. I e o Código de Processo Penal, no art. 63, diferentemente do Código Civil, resguardavam a reparação civil do dano resultante do crime, formulando normas que, na ocasião, se encontravam em antinomia com o sistema civilista. Dano resultante do crime é o que atinge bem jurídico penalmente tutelado, abrangendo, pois, valores materiais e morais. É o que entendem Aníbal Bruno e, mais recentemente, Luiz Regis Prado. A reparação civil do dano proveniente do crime, abrange o de natureza moral, já que a função do Direito Penal é a de proteger bens vitais da comunidade³. É a função ético-social do Direito Penal, a que se refere Hans Welzel⁴.

Mas, as normas do Código Civil devem, no momento presente, ser apreciadas à luz de valores constitucionalmente consagrados, os quais são princípios normativos e não simples diretrizes programáticas. Os princípios são normas que contêm os valores supremos a serem observados pela ordenação sistemática. Possuem força cogente. Constituem o alicerce de todos os setores

² Cf BEVILACQUA, Clovis. 4. ed. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, p. 313. LESSA, Pedro. **Decisão constante da Revista Forense**, v. 24, p. 475. GOMES, Orlando. **Direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Forense, 1969. p. 326.

³ O Código Penal Italiano, segundo ensina Giuseppe Bettiol, resolveu idêntica contenda, com a norma contida no art. 185: “ogni reato che abbia caginato un danno patrimoniale o non patrimoniale obbliga al rissarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civile, debbono risponderne per il fatto di lui”, conferir Bettiol. Giuseppe, *Diritto Penale, Parte Generale, settima edizione aggiornata*, Padova, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1969, p. 765. Idêntico o ensinamento de Francesco Antolisei, in **Manuale di Diritto Penale**, Parte Generale, quattordicesima edizione a cura di Luigi Conti, Milano Dott. A. Giuffrè Editore, 1997, p. 832

⁴ WELZEL, Hans. **Derecho Penal Aleman**, Parte General. 11. ed., tradução de Juan Bustos Ramirez y Sergio Yañez Pérez. Chile: Juridica de Chile, 1997, p. 1 e seguintes.

da vida jurídica. Como salienta Claus Wilhelm Canaris, “a aplicação e o desenvolvimento do direito privado e, com isso, em especial, a jurisprudência nesta área, se encontram vinculados aos direitos fundamentais”. Assim ocorrendo, apresentam-se como critérios e vetores para a correta interpretação das normas infraconstitucionais. A interpretação conforme a Constituição contém regras que permitem resguardar o complexo de valores constitucionalmente consagrados, preservando assim a unidade do sistema. Diz Pietro Perlingieri que “a interpretação é, por definição, lógico-sistemática e teleológico-axiológica, isto é, finalizada à atuação dos novos valores constitucionais”.

Do exposto, segue-se que o Código Civil não é mais o ponto de concentração dos princípios gerais. É o que ensina, ainda, o citado jurista Pietro Perlingieri, cuja lição merece ser transcrita:

a solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico e, em particular, de **seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam** (grifos nossos)⁵.

Da controvérsia acima referida, decorrente de análises do Código Civil, do Código Penal e do Código de Processo Penal, desvinculados do contexto da ordenação sistemática, resultaram soluções díspares. O Código Civil proporcionou interpretação condizente com princípios setoriais, que visavam antes de mais nada a proteção de valores patrimoniais. O Código Penal, visando a proteção de bens jurídicos espirituais e materiais, vitais para a vida em comunidade, conduzia a uma interpretação atenta a valores de ação ético-sociais, consoante lição de Hans Welzel.

O princípio da reparação do dano moral só pode ser efetivamente compreendido dentro da visão personalista, que preside a todos os institutos disciplinados pelas normas infraconstitucionais. A nova orientação hermenêutica está atenta a valores constitucionais capazes de propiciar uma substancial mudança na apreciação dos direitos de personalidade e nas transgressões consistentes em injustos impedimentos à auto-realização do ser humano.

A ótica personalista tem como prioridade a proteção da dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, ensejando assim uma recriação dos institutos jurídicos e das

5 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002, p. 5; 72. O civilista italiano acrescenta, ainda, que “o Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionais civilísticos quanto naqueles de relevância publicística, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo texto constitucional” (obra citada, p. 6).

categorias do Direito Civil. É o que ensina Maria Celina Bodin de Moraes ao se referir ao “tom personalista” do ordenamento jurídico brasileiro⁶. Nestas condições, a interpretação conforme a Constituição exigirá do intérprete atenção aos princípios que presidem a todo o sistema jurídico positivo, os quais se encontram consagrados no texto constitucional. Estes princípios devem ser positivados e concretizados.

No caso em estudo, deve o intérprete levar em consideração os valores inerentes à pessoa. Assim se expressa, em outro trabalho, a mesma professora: “ao intérprete incumbirá, em virtude de verdadeira cláusula geral de tutela dos direitos da pessoa humana, privilegiar os valores existenciais sempre que a eles se contrapuserem os valores patrimoniais”⁷. É o reflexo da constitucionalização do Direito Civil que deve ser apreciado sob nova visualização. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, ele é “portador de tábua axiológica estabelecida pelo legislador constitucional e válida para todos os ramos do Direito”⁸. A Constituição, nesta ordem de considerações, tem função valorativa de todo o sistema. No mesmo sentido, a lição de Francisco Amaral ao se referir à personalização do Direito Civil⁹.

O ponto de partida para a análise do dano moral é o da nova ótica do Código Civil, que consubstancia renovado humanismo. O Direito Civil Constitucional tem significado axiológico, propiciando novos fundamentos para a análise da reparação do dano moral, que decorre de ações que afetam a esfera moral do ser humano e abalam sua auto-realização.

2 Pressupostos para a reformulação do conceito de dano moral. As dimensões da pessoa humana. Sua auto-realização. Valorização ética. Princípio ético de mútuo respeito. Direitos fundamentais

A visão personalista que deu origem à nova formulação dos institutos jurídicos e, em especial, a dos direitos de personalidade, decorre de dados prévios relativos à pessoa humana e sua valorização ética. Tais indagações revelam os substratos dos direitos de

⁶ MORAIS, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 32.

⁷ MORAIS, Maria Celina Bodin. A caminho de um Direito Civil Constitucional, **Revista de Direito Civil**, n. 65, p. 29, jul./set., 1993.

⁸ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.75. v. 1. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil.

⁹ Assim se expressa Francisco Amaral: “O princípio da subjetividade jurídica do direito moderno, expresso na figura do sujeito de direito como centro de atribuição de direitos e deveres, evolui para o princípio do personalismo ético, da época contemporânea, segundo o qual todo o ser humano é pessoa, individual e concreta. O ser humano, porque é pessoa no sentido ético, é um valor em si mesmo, o que legitima o surgimento de uma nova categoria jurídica, a dos Direitos de Personalidade”. AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 154.

34 personalidade, possibilitando a adequada definição dos atos antijurídicos que venham a atingir as esferas da personalidade individual e social do ser humano. Como salienta Castan Tobeñas, o personalismo constitui a base para a configuração dos direitos humanos com o sentido harmônico e social¹⁰.

Nestas condições, são imprescindíveis algumas considerações sobre as dimensões da pessoa humana, as quais projetam sua dignidade, alicerçando a tipificação dos direitos fundamentais e sua necessária concretização. Realmente, cabe ao Estado, como assinala Jesús González Pérez, “promover as condições que tornem possível a dignidade e remover os obstáculos que dificultem sua plenitude”¹¹. Para a delimitação do conteúdo dos referidos direitos, é necessário conhecer seu fundamento¹².

Segundo a visão personalista, defendida ao longo deste trabalho, constituem dimensões da pessoa humana a racionalidade, a liberdade, a historicidade, a intersubjetividade e a transcendência. A propósito desta problemática, convém lembrar que o estudo do homem, como realidade fundamental a ser considerada, começou com Sócrates com o famoso “conhece-te a ti mesmo”. Analisaremos, apenas, alguns aspetos básicos dos citados elementos, na medida em que forem necessários para evidenciar as tendências que impulsionam o dinamismo da pessoa humana e que podem ser atingidas pelos danos morais. Com efeito, estes ilícitos atingem o ser humano na sua personalidade e no seu prestígio social. Atingem o ser humano *uti singulis e uti socius*.

Das dimensões acima articuladas, cabe, de início, destacar a de ordem cognoscitiva. O homem é um ser racional, capaz de conhecimento. É dotado de aptidões para chegar ao conhecimento sensível, intelectual e intuitivo. Conhecimento sensível é o que resulta da ação dos objetos externos sobre os sentidos. Dizem respeito às sensações, imaginação e memória. Conhecimento intelectual é o que provém da capacidade de pensar e, em consequência, de apreender as idéias, formular juízos e enunciar raciocínios. O ser humano tem capacidade cognoscitiva; pode ampliar o horizonte de suas pesquisas, produzindo conhecimento científico; pode explicar os fenômenos por suas causas, formulando tipos, leis e princípios. Só o ser humano pode apreender a essência das

¹⁰ CASTAN TOBEÑAS, Jose . **Los derechos del hombre**. 4. ed. Atualizada por Maria Luisa Marin Castan. Madrid: Reus, 1992, p. 70.

¹¹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986, p. 62.

¹² Gregório Robles ensina: “a razão lógica, que respalda a necessidade de fundamento dos direitos humanos, consiste em compreender que o problema do fundamento não é algo extrínseco e sem consequências para a delimitação dos conteúdos axiológicos concretos dos direitos. Muito ao contrário, o fundamento delimita materialmente o conteúdo desses direitos, porquanto penetra neles”. Ver ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Manole, 2005, p. 2. Em sentido contrário, é o pensamento de Norberto Bobbio, segundo o qual o problema dos direitos humanos não é o de sua fundamentação, mas o de sua realização. Ver BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos Humanos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Elsevier, 2004, p.43.

coisas. Conhecimento intuitivo é o que possibilita a apreensão de certas verdades universais que se impõem à nossa inteligência por simples contemplação, sem necessidade do discurso. Possibilita, também, a captação de valores, como o bem, o justo e o belo. É intuição que permite captar os primeiros princípios do ser e da atividade moral. É a que permite captar a verdades universais e os valores¹³.

A segunda dimensão é a da liberdade. É a capacidade de querer e de atuar em determinada direção. Ao conhecimento segue-se o querer e a ação. O conhecimento revela ao homem uma orientação relativamente ao mundo do seres, assinalando, ainda, o caminho para a realização dos valores. Cabe ao ser humano eleger e decidir relativamente à auto-realização e autodesenvolvimento. Sua vida é uma constante tomada de posição frente a valores. Assim se expressa Johannes Hessen: “como ser pessoal-espiritual, possui o homem consciência do mundo e de si mesmo. A isto correspondem, olhado o lado prático do seu ser, a sua consciência dos valores e a sua autodeterminação ou liberdade”. A possibilidade de realizar valores é o que, segundo o mencionado filósofo, evidencia a dignidade da pessoa humana, corolário da “consciência do mundo, da autoconsciência, da consciência dos valores e da autodeterminação”. Na estrutura estratificada do universo, o ser humano, portador de tais predicados, está situado acima dos estratos que existem no universo¹⁴.

A dimensão subsequente é a da sociabilidade. Dizia Aristóteles que o homem é, por natureza, um animal político¹⁵. Ele é um ser que vive em comunhão com os demais. Assim se expressa Battista Mondin:

sociabilidade e politicidade são dois aspetos correlativos de um único fenómeno: o homem é sociável e, por isso, tende a entrar em contato com os demais semelhantes e a formar com eles certas associações estáveis; porém, começando a fazer parte dos grupos organizados, ele torna-se um ser político, ou seja, membro de uma polis, de uma cidade, de um Estado, e, como membro de tal organismo, ele adquire certos direitos e assume certos deveres¹⁶.

Segundo a corrente personalista, o homem é um ser-no-mundo, relacionando-se com as coisas. Mas, sua dimensão específica é a de ser-com-os-outros, porque o homem

¹³ Os tipos de conhecimento são estudados, com profundidade, por Lucas, Ramón, em sua obra *L'uomo, spirito incarnato, compendio di Filosofia dell'uomo*, Milano: San Paolo, p. 73 e subsequentes.

¹⁴ HESSEN, Johannes. **Tratado de Filosofia**. Tradução de Juan Adolfo Vazquez e Lucia Piossek Prebisch. Buenos Aires: Sudamericana, 1970, p. 451-455; 920-924; HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. 5. ed. Tradução de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado, 1980, p. 241 e subsequentes.

¹⁵ ARISTÓTELES. **Política**. 1253a, p. 27-29.

¹⁶ MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. Tradução de R. Leal Ferreira e M. A. S. Ferrari. São Paulo: Paulinas, 1980, p. 154.

36 é vocacionado à convivência. Existir é coexistir. Constitutivo essencial do ser humano é o que os filósofos denominam de intersubjetividade.

A corrente personalista sustenta ainda que corresponde ao ser humano uma relação pessoal intersubjetiva com o outro. O ser-com-os-outros difere do ser-no-mundo: neste último, a relação tem caráter de posse; naquele, de presença e de diálogo. O conceito pessoa, firmado nas características da racionalidade, deve ser substituído pelo de pessoa, alicerçado no constitutivo essencial da intersubjetividade. Battista Mondin, acima citado, assim conclui o seu pensamento:

o conceito clássico de pessoa, cuja definição é subsistente racional, pode favorecer uma concepção individualista e privatista do homem. Esta definição vem corrigida pelo conceito dialógico, dando relevo ao aspecto da coexistência, ao fato de que o homem é essencialmente um ser social: que ele existe com os outros e se realiza a si mesmo, em colaboração com os outros¹⁷.

Corolário do exposto é o de que a dimensão da racionalidade e a da liberdade devem ser correlacionadas à dimensão de intersubjetividade. O contexto social é condição indispensável ao desenvolvimento das demais dimensões (de racionalidade, de liberdade e de historicidade).

É a característica da intersubjetividade que, em última análise, exige o reconhecimento dos direitos fundamentais, como bem demonstra Joseph Gevaert¹⁸. Na verdade, os conviventes possuem igual dignidade e, em conseqüência, merecem o recíproco respeito.

A última dimensão é a da historicidade. O homem tem uma natureza e uma cultura. Está imerso no mundo da cultura e se realiza historicamente. É protagonista de sua própria história. É um itinerante que caminha no mundo histórico rumo à realização de valores. Por conseguinte, a vocação humana se desenvolve em determinado momento histórico cultural. A historicidade está interligada, substancialmente, à intersubjetividade. Realmente, somente através das relações de convivência e cooperação, pode o ser humano realizar o seu itinerário histórico.

Em suma: a racionalidade, a liberdade, a intersubjetividade e a historicidade constituem dimensões da pessoa humana, sendo certo que a dignidade provém desse constitutivo ontológico. Salienta Ingo Wolfgang Sarlet que “a dignidade está ligada à condição humana” e acrescenta que, no seu entender, o próprio Kant sugeriu “o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando inclusive a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos”.

¹⁷ MONDIN, Battista. **Definição filosófica da pessoa**. Palestra proferida na Universidade do Sagrado Coração, Bauru, São Paulo: Ed. da EDUSC, 1995.

¹⁸ GEVAERT, Joseph. **El problema del hombre**. Introducción a la antropología filosófica. 11. ed. Tradução de Alfonso Ortiz. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1997, p. 59.

Nesta ordem de considerações, podemos dizer que o substrato da pessoa humana, acima descrito, implica no reconhecimento do princípio supremo de sua dignidade, como exigência de caráter absoluto. A marca da dignidade indica que converter o outro em instrumento compromete o predicado do relacionamento convivencial. Todo o articulado anterior permite, ainda, divisar as notas que o princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe, a saber, o da bilateralidade, o da paridade ontológica dos conviventes e o da reciprocidade¹⁹. E, não é só: como projeção desse substrato ontológico surgem os ditames de ordem axiológica, consistentes em exigências éticas capazes de assegurar a meta moral do devido respeito. De um lado, os direitos fundamentais que decorrem da dignidade da pessoa humana; por outro, os deveres fundamentais. Como preleciona Heinrich A. Rommen, os direitos e deveres devem ser entendidos em caráter recíproco e complementar. Ambos se referem à ordem que preside às relações convivenciais.

Tais noções constituem pressupostos para a pretendida reformulação do conceito de dano moral. Este injusto consiste em ofensa à dignidade da pessoa, vindo a afetar os direitos de personalidade, ocasionando rompimento da reciprocidade e afetando o princípio da paridade ontológica dos conviventes. Consiste em transgressão jurídica do dever de recíproco respeito, decorrente dos direitos de personalidade. Dano moral é o injusto que afeta valores implicados na idéia de dignidade da pessoa humana, atingindo componentes da personalidade e do prestígio social. É esta a perspectiva que resulta do reconhecimento do caráter normativo e cogente dos princípios constitucionais, os quais constituem diretrizes axiológicas de todo o sistema e servem de base à interpretação do sentido e alcance das normas que compõem o ordenamento infraconstitucional.

¹⁹ Segundo Del Vecchio, os elementos característicos que a coordenação intersubjetiva das condutas revela são os que se seguem: “a alteridade ou bilateralidade, própria de toda determinação jurídica, isto é, a consideração simultânea de vários sujeitos, postos idealmente no mesmo plano e representados, por assim dizer, um em função do outro; a paridade, ou igualdade inicial, que se pressupõe entre os que participam numa relação de tal espécie; a reciprocidade ou correlação inscidível, pela qual a afirmação de uma personalidade nesta forma é, ao mesmo tempo, limitação de si relativamente à personalidade de outrem, necessariamente afirmada no mesmo ato”. DEL VECCHIO, Giorgio. **A justiça**. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960, p. 76. Aliás, a coordenação intersubjetiva de condutas integra o próprio conceito de Direito de Del Vecchio. O Direito é assim definido: “il coordinamento obiettivo delle azione possibili tra più soggetti, secondo un principio etico che le determina, escludendone l’impedimento”. DEL VECCHIO, Giorgio. **Lezione di filosofia del diritto**. 9. ed. Milão: Dott A, Giuffrè, 1953, p. 217-218.

38 **3 Dano moral como injusto que afeta valores implicados na noção de dignidade da pessoa humana. Conceito de dano moral. Distinções imprescindíveis**

Bem jurídico é a idéia central que preside a todo ordenamento jurídico. No plano estrutural, a norma jurídica se compõe de duas partes: uma em que ela prevê a conduta lícita; outra em que ela descreve a conduta ilícita. No plano axiológico, seu objetivo é de proteção de bens jurídicos necessários à convivência humana.

Nesta ordem de considerações cumpre partir do bem jurídico. A expressão se refere a todos os valores que formam o constitutivo ontológico do direito. Nesse sentido, os valores podem ser de ordem material e de ordem moral. É o que esclarece Pierre Pescatore ao enunciar os valores relativos à vida jurídica: valores humanos, inerentes à própria pessoa, coisas corpóreas, valores imateriais, prestações de outrem, pecuniárias ou não, ofícios e funções da vida, comercial ou pública²⁰.

É inegável que o objeto da proteção jurídica deve alcançar todos os elementos da personalidade, procurando compor os danos morais. Com efeito, os bens materiais vêm a constituir o patrimônio, que é o conjunto de todos os direitos e obrigações economicamente apreciáveis de que são titulares as pessoas. Os bens imateriais, ou seja, o conjunto de bens de caráter pessoal, isto é, insuscetíveis de apreciação econômica, não integram o patrimônio. Os bens imateriais compõem, com mais propriedade, o estatuto da pessoa. Este, segundo Pierre Pescatore, é o “conjunto de direitos e obrigações não pecuniárias, de valor antes de tudo moral”²¹. O conjunto dos direitos patrimoniais de uma pessoa forma o seu patrimônio. O conjunto de seus direitos extrapatrimoniais determina o seu estatuto.

A noção pesquisada já evidencia o ponto de partida para a adequada conceituação de dano moral. Dano é o desvalor do injusto. No entendimento de Hans Albrecht Fischer, é “todo o prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer através de violação de um bem jurídico”. Quando os bens atingidos e violados são de natureza imaterial, verifica-se o dano moral²².

Assim sendo, o dano moral é o que se manifesta na esfera valorativa da pessoa, atingindo bens que constituem o apanágio de seu estatuto ontológico. É o que salienta

²⁰ PESCATORE, Pierre. **Introduction a la Science du Droit**. Luxembourg: Presses Universitaires, 1978, p. 238. No mesmo sentido a lição de Vicente Ráo (Cf. **O direito e a vida dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 729 e subsequentes, v. 2). O jurista destaca a proteção devida aos bens imateriais (p.731).

²¹ PESCATORE, Pierre, *op. cit.*, p. 270. No mesmo sentido cf. PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Forense, p. 400; 405. v. 1. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil.

²² FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos morais no Direito Civil**. Tradução de Antonio Arruda Ferrer Correia. Coimbra: Armenio Amado, 1938, p. 61 e seguintes.

Karl Larenz: “dano moral é o dano direto que alguém sofre em um bem da vida (como a saúde, o bem-estar corporal, a liberdade, a honra), que não pode ser apreciado em bens materiais”²³.

O dano moral vem a constituir atentado à esfera afetiva e à esfera social da personalidade. Atinge aos componentes da personalidade e aos componentes do prestígio social, inerentes ao ser humano. Atinge o psiquismo, a consideração social, em suma, a auto-realização e autodesenvolvimento da pessoa. É o ato antijurídico que vem a atingir, em última análise, valores implicados na idéia de dignidade da pessoa humana.

O Direito anterior, não atentando ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos reflexos que o mesmo comporta, descurou da proteção integral desses valores, como se apenas os revestidos de economicidade merecessem proteção. Mas, a Constituição Federal, proclamando o princípio da dignidade (art. 1º, inc. III) e, como conseqüência, acolhendo o princípio da reparação do dano moral (art. 5, inc. V e X), veio a instituir um sistema de efetiva e ampla tutela, resguardando todas as hipóteses que venham a atingir o valor da pessoa, na forma acima conceituada.

O dano moral atinge os componentes do complexo valorativo da pessoa. Adotando a conceituação dos irmãos Henri, Leon e Jean Mazeaud, podemos dizer que constituem danos morais “os que atingem o indivíduo na sua honra, reputação e consideração e os que o atingem na parte afetiva do patrimônio moral, causando-lhe lesões na esfera íntima do psiquismo”²⁴. O professor Washington de Barros Monteiro se refere a essa definição, salientando a distinção feita pelos irmãos Mazeaud relativamente a duas categorias de danos morais, a saber,

os que afetam a parte social do patrimônio moral (ofensa à consideração social, que podem sofrer as pessoas naturais e jurídicas) e os que atingem a parte afetiva do patrimônio moral, alcançando o indivíduo em suas afeições (dor sentimental, que somente as pessoas naturais podem sofrer)²⁵.

Realmente, entre os componentes do complexo valorativo da pessoa deve ser incluído o prestígio social. O dano moral atinge a pessoa envolvida no complexo dos papéis sociais. Atinge o ser humano, também, como pessoa social. A pessoa humana desempenha na sociedade um complexo de papéis sociais. Como ensina Joseph H.

²³ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Tradução de J. Santos Britz, **Revista de Derecho Privado**, p. 193 e seguintes.

²⁴ MAZEAUD, Henri, Leon e Jean. **Traité theorique et pratique de la responsabilité civile, delictuelle et contractuelle**. 4. ed. Paris: Librairie Sirey, 1948, p. 317.

²⁵ MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações**. 34. ed. Atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 489-490.

40 Fichter, é uma pessoa social²⁶. Tal situação é objeto de avaliação social. Nesse sentido, a ponderação de P. Virton:

o status global dos indivíduos e os componentes particulares desse status são objeto de uma verdadeira apreciação social. Não é apenas o indivíduo que julga sua própria situação, para dizer se convém ou não, mas também a própria sociedade. Já nos referimos a exemplo significativo ao falar da pesquisa do prestígio²⁷.

Assim sendo, o dano moral é ofensa que atinge a esfera afetiva e a esfera social da personalidade, ou seja, os componentes do psiquismo e da consideração social da pessoa, sendo suficiente para embarçar a sua auto-realização.

Tem razão Maria Celina Bodin de Moraes quando afirma que dignidade humana e dano moral constituem duas faces de uma moeda, e quando considera dano moral como lesão à dignidade²⁸.

Dano moral é, no nosso entendimento, o injusto impedimento ao normal desenvolvimento dos impulsos decorrentes da personalidade individual e social. Constitui atentado à esfera afetiva e à esfera social da pessoa, atingindo componentes da personalidade e do prestígio social e, em conseqüência, comprometendo sua dignidade e o complexo valorativo que desta decorre.

4 A reparação ampla do dano moral como medida de justiça decorrente da ofensa a componentes da dimensão valorativa da pessoa

Como demonstramos anteriormente, o sistema constitucional passou a ser modelo paradigmático, com força normativa, de toda a legislação infraconstitucional. A dignidade da pessoa humana ocupa, no complexo de valores constitucionais, uma posição especial. Tem um significado axiológico objetivo: é o alicerce de todos os direitos fundamentais. Como assinala Pérez Luño, é “o ponto de referência de todas as faculdades que se dirigem ao reconhecimento e afirmação da dimensão moral da pessoa”²⁹.

²⁶ FICHTER, Joseph H. **Sociologia**. Tradução de Hebe Guimarães Leme. São Paulo: E. P. U. Ed. Pedagógica e Universitária, 1958, p. 33 e seguintes.

²⁷ VIRTON, P. **Los dinamismos sociales**. Iniciación a la Sociología. Tradução de Maria de Lourdes Soler Marcet e Esteban Alejandro Lator Ros. Barcelona: Herder, 1969, p. 27. MAZEAUD, Henri, Leon e Jean. **Traité theorique et pratique de la responsabilité civile, delictuelle et contractuelle**. 4. ed. Paris: Librairie Sirey, 1948, p. 317.

²⁸ MORAIS, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 57; 129.

²⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid: Tehnos, 1995, p. 49. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é princípio e valor fundamental. Esse é seu status jurídico normativo (Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, p. 66 e seguintes).

A Constituição, primando por uma visão personalista e tendo novo significado axiológico, conduz, necessariamente, à reapreciação das medidas reparadoras dos danos morais. Estes exigem ampla reparabilidade. A conceituação do dano moral como lesão à dignidade humana vem a repercutir no problema de sua reparação que, agora, deve ser integral. É o parecer a Maria Celina Bodin de Moraes, que adotamos³⁰. É este o corolário do princípio da dignidade, que se apresenta, na Constituição, como valor supremo. Em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana é a matriz de toda a valoração ética, sendo, pois, anterior ao Estado. Nesse sentido, é a lição de Pablo Lucas Verdù, *in verbis*:

o legislador está obrigado a respeitar os direitos humanos. A afirmação positiva de uma ordem de valores anterior ao Estado não é um ato de vontade, senão de reconhecimento e, portanto, deve-se conceber a ordem de valores como uma ordem ontológica que o legislador deve respeitar³¹.

A perspectiva acima desenhada evidencia que o princípio da dignidade da pessoa humana é a base da valoração ética, da qual se originam os direitos naturais. Evidencia mais que estes direitos, quando reconhecidos pelo legislador constitucional, transformam-se em direitos fundamentais, sem perder, é claro, a característica ética de origem. Os direitos naturais não perdem a sua natureza pela consagração constitucional. Antes, transformam-se em direitos fundamentais, com força normativa que se expande por toda a ordenação sistemática.

Ora, os danos morais, como acima demonstramos, constituem ofensa aos componentes da dimensão valorativa da pessoa, atingindo assim sua dignidade, considerada valor supremo do ordenamento constitucional. É este o valor que propicia a auto-realização do ser humano, no âmbito das relações de intersubjetividade.

Logo, faz-se necessário que a reparação dos danos morais seja justa, isto é, adequada à gravidade da ofensa, desestimulando, ainda, a prática dessa transgressão jurídica. É este o princípio da ampla reparabilidade, cujo objetivo é o de atender ao postulado do Direito Natural, segundo o qual, em atenção à defesa dos direitos humanos e a manutenção do bem comum, a ofensa dos direitos de personalidade deve ser reparada através de medidas adequadas. O respeito às prescrições da ordem jurídica evidencia que esta não pode permanecer inerte às transgressões que atentam à dignidade da pessoa, aos valores supremos consagrados constitucionalmente.

³⁰ MORAIS, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188; 190; 331.

³¹ VERDÙ, Pablo Lucas. **Estimativa y política constitucionales**. Madrid: Universidad de Madrid, 1984, p. 39 e seguintes.

No processo de positivação dos direitos fundamentais, a matéria constitui objeto de tratamento diferenciado. O Código Civil Suíço possibilita a reparação ampla de todo dano moral devidamente configurado. O princípio vem expresso em lei, sem limitações. Como ensinam Konrad Zweigert e Hein Kötz, o recurso a cláusulas gerais e *standards*, que exigem complementação na esfera judicial, constitui característica do Código Suíço. Esse sistema, ao se referir a “interesses pessoais” possibilita adequada concretização por parte do juiz. É o que se lê nos arts. 28, I do Código Civil e 49 do Código das Obrigações. Este último diz, *in verbis*:

Celui qui subit une atteinte dans ses intérêts personnels peut réclamer en cas de faute des dommages-intérêts et, en outre, une somme d'argent à titre de réparation morale lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi et de la faute.

Assim dispondo, acrescentam os juristas citados, o sistema suíço deixou deliberadamente ao juiz a decisão relativa aos casos que venham a se subsumir na expressão interesses pessoais. Adotou, pois, o regime das cláusulas gerais³².

No sistema da *Common Law*, a indenização dos danos morais decorre dos precedentes. Estes constituem as fontes formais do direito. Contudo, as declarações contidas nos precedentes constituem atos de criação normativa quando revelam a *ratio decidendi* do caso examinado. Só nessa hipótese, a decisão vale como princípio jurídico obrigatório. Além disso, pode o juiz extrair a decisão de princípios mais amplos de uma série de precedentes dispersos. É a metódica da *Case Law*. É o que esclarece Gustav Radbruch na sua obra *El Espíritu del Derecho Inglés*. Os precedentes vêm a ser, portanto, obrigatórios (rule of precedents). A *Statute Law* (direito escrito) é excepcional. Pois bem, dos referidos precedentes, se extrai, para a solução do caso, a norma que deve ser acolhida para a indenização do dano moral. A construção jurisprudencial da *Common Law* tem acolhido o ressarcimento de lesões que ocasionam danos morais, dimensionando, em cada caso concreto, as compensações integrantes dos *punitives* ou *exemplary damages*. No direito costumeiro, prevalece um modo de pensar indutivo, porque as regras (*rules*) decorrem de elementos advindos da casuística. Para a decisão, o juiz considera os precedentes singulares (*precedents*), procurando reconhecer neles a solução para os problemas jurídicos concretos. O magistrado descobre o princípio normativo após trabalho artesanal da pesquisa dos precedentes.

Esses sistemas de Direito Positivo, embora provenientes de fontes diferentes, parecem admitir a ampla reparabilidade do dano moral, já que possibilitam aplicação

³² ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduzione al Diritto Comparato**. Tradução de Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1992, p. 213-214. v. 1. Principi fondamentali. Edição italiana sob os cuidados de Adolfo di Majo e Antonio Gambaro.

de cláusulas gerais aptas à solução de todos os casos em que o patrimônio moral da pessoa vem a ser afetado. Cabe ao magistrado compor a norma a ser aplicada. A equidade se manifesta em todas as decisões judiciais. Todavia, quando o legislador se utiliza de *standards*, sem traçar diretrizes concretas, deixa ao magistrado o exercício da equidade de forma mais expressiva. A atuação *adjuvandi causa* do juiz contribui, em tais hipóteses, para o progresso do direito. Efetivamente, segundo Roscoe Pound, o juiz prolonga a obra do legislador. A equidade exerce relevante papel para compor a solução reparatória dos danos morais. Ela é o núcleo permanente do Direito, como preleciona Giuseppe Maggiore³³.

Tais soluções se harmonizam com a conceituação de dano moral como lesão a componentes da dimensão valorativa da pessoa humana porque não limitam as hipóteses a situações previamente delineadas. Prevalece a cláusula geral, como preconiza Pietro Perlingieri. Realmente, segundo seu entendimento “a tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apreciada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa”. Salienta o mesmo jurista que existem “expressões mais qualificantes”, previstas pelo legislador, mas o ordenamento permite a sua aplicação a situações atípicas, mas subsumíveis na cláusula geral³⁴.

Contudo, sistemas que venham a definir, de forma taxativa e expressa, as hipóteses de reparação do dano moral, contrastam com o princípio da dignidade da pessoa humana, porque culminam por excluir das medidas compensatórias e punitivas certos atentados que vulneram os direitos de personalidade. A configuração tipológica, decorrente do direito estrito, rígido, destoa do princípio da ampla aplicabilidade, que provém dos “standards”³⁵.

A descrição típica de todas as formas de ilícito é impossível. O casuísmo não esgota todas as possibilidades de transgressões que ocasionam danos morais. Inúmeras são as situações convivenciais tidas como antijurídicas e capazes de invadir a esfera do psiquismo individual e do prestígio social. Não há fórmula hábil a abarcá-las. Por isso, entendemos que transgressões são todas as condutas geradoras de descumprimento do dever jurídico

³³ MAGGIORE, Giuseppe. **Principi di Diritto Penale**. 2. ed. Bolonha: Nicola Zanichelli Editore, 1937, p. 21; 585. v. 1. Parte Generale. Diz Giuseppe Bettiol, que inexistente pena retributiva que não seja pena equitativa (Cf. **Diritto Penale, Parte Generale**. 7. ed. Pádua: Cedam Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1969, p. 705), princípio que, no nosso entender, vale para retribuição no caso dos danos morais, em que a mensuração das medidas reparatórias depende da análise das circunstâncias de cada caso.

³⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 154; 156.

³⁵ Segundo Jean Dabin, há casos em que a lei, materialmente, nada resolve. Diz o jurista que, nesses casos, “ela se limita a fornecer e a prescrever um método de solução, consistente numa referência a um critério mais ou menos geral, de ordem racional, ou sociológica que os anglo-saxões denominam *standard*” (tradução nossa). Cf. DABIN, Jean. **Théorie Générale du Droit**. Nouvelle édition. Paris:

44 de respeito às prerrogativas da pessoa, as quais acarretam lesões a direitos subjetivos não patrimoniais referentes à esfera do psiquismo individual e da reputação social, normativamente consagrados. Não há que falar em tipificação dos ilícitos.

Atendem a estes pressupostos as prescrições do Código Civil Suíço e as decorrentes da *Common Law*, acima enunciadas. Interessante seria uma pesquisa, no âmbito do Direito Civil Comparado, para se verificar como os sistemas que integram as grandes culturas jurídicas tem solucionado o problema. A constitucionalização do Direito Civil, como assevera Claus Wilhelm Canaris, não é um fenômeno exclusivamente alemão; ele tem influenciado a legislação de direito privado³⁶. O jurista alemão se refere, a título exemplificativo, ao Direito Italiano, ao Direito Suíço e ao Direito Americano. Contudo, foge ao alcance do presente trabalho esta interessante pesquisa. Mas, a idéia é a de que o princípio da dignidade da pessoa humana, norma fundamental do Estado e bem jurídico constitucional de primeira grandeza, na expressão de Peter Häberle, constitui premissa dos direitos fundamentais, e, em conseqüência, base para o devido equacionamento de medidas reparatórias a lesões que comprometem os componentes da dimensão valorativa da pessoa.

5 A equidade na mensuração da *Sanctio Juris*. Critérios para a reparação integral

De todo o articulado, pode-se, desde já, enunciar que a decisão judicial sobre danos morais deve ser eminentemente equitativa. Tem o juiz amplos poderes para fixar a norma individualizada, atribuindo, em cada caso concreto, o *quantum* das medidas reparatórias. O juiz, como se salientou, completa a obra do legislador.

Muitos fatores devem intervir na fixação das sanções. Deve o juiz, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de tutela da pessoa, arquitetar e compor a solução justa para a hipótese das lesões que afetam o patrimônio moral do ser humano.

Como relembra Luis Recasens Siches, a equidade se manifesta em toda e qualquer decisão judicial, porque a norma jurídica é abstrata e genérica, enquanto que a sentença

Dalloz, 1969, p. 84; DABIN, Jean. **La Philosophie de L'Ordre Juridique Positif spécialement dans ses rapports de droit privé**. Paris: Sirey, 1929, p. 26-27. No mesmo sentido, ver PESCATORE, Pierre. **Introduction a la Science du Droit**: réimpression mise a jour 1978. Luxembourg: Centre Universitaire, p. 197-198.

³⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 20 e seguintes.

³⁷ Sobre o pensamento de Luis Recasens Siches, acima resumido, pode-se consultar sua obra **Introducción al Estudio del Derecho**. 2. ed. México: Porrúa, 1972, p. 239 e seguintes.

é norma concreta e individualizada. A passagem da primeira para segunda exige a concretização, a qual se realiza mediante a atuação da equidade. Esta é a justiça do caso concreto³⁷. Cabe ao juiz descobrir, como salienta Artur Utz, “o que é concretamente justo”. Diz mais o mesmo filósofo: “os conceitos jurídicos de cunho valorativo reclamam uma concreção que depende de uma nova decisão quanto a valores, o mesmo acontecendo quando a decisão é deixada à livre apreciação do juiz”³⁸. Realmente, para transformar a proposição jurídica genérica na proposição concreta, deve o juiz assumir, prudencialmente, decisões valorativas.

É o que ocorre em todas as decisões, não tendo razão o Código de Processo Civil quando determina que o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei (art. 127). A equidade é inerente à atuação judicial. Como afirma Roscoe Pound, a sentença prolonga a obra do legislador. Ela regula mais de perto a situação convivencial, contribuindo para a realização efetiva dos esquemas normativos. Pierre Pescatore assinala que

para os aplicadores do direito é necessário, antes de mais nada, discernir a realidade dos fatos e das circunstâncias concretas, manejar as regras do direito com prudência e fazer um emprego judicioso do poder discricionário que lhe é deixado. Sua arte é a da prudência jurídica, a *juris prudentia*, no sentido etimológico do termo³⁹.

Se assim ocorre quando o legislador se vale de preceitos rígidos, com mais razão quando o mesmo se limita a emitir *standards*. Nesta última hipótese, a equidade se manifesta de forma mais expressiva, contribuindo o juiz para a concretização dos preceitos normativos do sistema. Constitui função da equidade, ao lado de outras, a complementação das normas que regulam parcialmente as relações jurídicas, traçando, apenas, diretrizes ou *standards*. É a atuação *adjuvandi causa* a que os romanos se referiam. De fato, o juiz participa do desenvolvimento do direito. Em suma, a equidade é princípio de justiça que preside a interpretação do direito, manifestando-se de modo especial, no caso da reparação dos danos morais.

Pelo que a mensuração das conseqüências dos danos morais é tarefa relevante submetida ao prudente equacionamento do magistrado. Deve este compor a norma individualizadora dos danos morais com equidade. Avaliando a conduta lesiva, o grau de culpabilidade, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do evento lesivo e ponderando, ainda, a respeito das possibilidades do obrigado, o juiz deve compor, com

³⁸ UTZ, Artur. **Éthique sociale, philosophie du droit**. Tradução de Vicent Kleiber. Suíça: Universitaires de Fribourg, 1963, t. 2, p. 109 usque 111.

³⁹ PESCATORE, Pierre. **Introduction a la Science du Droit**. Luxembourg: Presses Universitaires, 1974, p. 48. O jurista assim se expressa: “Pour les praticiens, il s’agit avant tout de saisir la réalité des faits

46 prudência, a norma individualizada a ser aplicada no caso concreto. Cabe a ele analisar todos os fatores que conduzem à reparação integral.

Existem, segundo Maria Celina Bodin de Moraes, alguns critérios objetivos e consolidados que podem servir de base à fixação do valor da indenização na reparação dos danos morais. São eles os seguintes:

o grau de culpa e a intensidade do dolo do ofensor (a dimensão da culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição pessoal, política, econômica); e a intensidade de seu sofrimento⁴⁰.

Tais critérios, pensamos nós, guardam certa analogia com os que o magistrado deve levar em conta na aplicação da lei penal (art. 59 do Código Penal). A dosimetria parece considerar pressupostos semelhantes. Mas, no caso dos danos morais, o objetivo da sanção é compensatório e punitivo, porque decorre de lesão a componentes da dimensão valorativa da pessoa. De maior peso são as circunstâncias relativas às condições pessoais da vítima, acima apontadas, porque se trata, em última análise, de ofensa à dignidade. Segundo Pietro Perlingieri, a avaliação equitativa deve ser “fortemente personalizada, individualizada”, levando em conta as “exigências conaturais da personalidade e atinentes ao livre desenvolvimento e suas intrínsecas manifestações”⁴¹.

É certo que o dano moral, como demonstramos, constitui ofensa a valores da pessoa. Não se trata, na hipótese, de estabelecer estimativa econômica entre a ação danosa e o evento lesivo. Este é inestimável por se referir a valores da pessoa. A idéia de quantificação econômica é estranha ao mundo dos valores que dizem respeito ao ser humano, sua personalidade e seu prestígio social. Mas, no caso de ofensa a direitos extrapatrimoniais, a sanção não é semelhante a que corresponde a direitos patrimoniais porque, nestes, em tese, a estimativa econômica é possível. A sanção correspondente aos danos morais é de outra ordem: ela consubstancia uma medida de ordem compensatória e pena privada. Embora as obrigações sejam desprovidas de caráter patrimonial, pode a *sanctio juris* ser fixada em valores econômicos como medida de caráter punitivo e satisfatório, como, aliás, apregoam o sistema suíço, ao propiciar a ampla reparação pela equidade e o da *Common Law* ao se referir a uma punição exemplar (*punitive damages*).

et des situations. Concrètes, de manier les règles du droit avec intelligence et de faire l'emploi judiciaire de pouvoir discrétionnaire qui leur est laissé. Leur art est la prudence juridique, la iuris prudentia au sens etymologique du terme”.

⁴⁰ MORAIS, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 295.

⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 174.

O objetivo da sanção é o de atender ao postulado do Direito Natural, segundo o qual, em atenção à defesa aos direitos humanos e à manutenção do bem comum, a ofensa deve ser reparada através de medidas adequadas, de caráter satisfatório e punitivo. Sua função é a de assegurar o respeito às prescrições da ordem jurídica, que não pode permanecer inerte às transgressões que atentam à dignidade da pessoa humana. Cabe, também, uma satisfação ao lesado⁴². Esta é a função dos *exemplary damages* da *Common Law*. Em suma: a reparação integral (satisfação ao ofendido e punição) representa medida de reação da ordem social, que deseja a integridade dos valores individuais e sociais da pessoa humana e medida de desestímulo à prática de ofensas que venham a agredir a dignidade da pessoa. O ponto de referência é sempre o dos valores pessoais atingidos pela lesão, nos termos do princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente consagrado.

Conclusões

Os enunciados que se seguem resumem as principais posições assumidas no presente estudo.

Dano moral constitui injusto que afeta os componentes da personalidade e do prestígio social, os quais constituem dimensões que revelam a pessoa humana. É o ato antijurídico que vem a atingir, em última análise, valores implicados no princípio da dignidade da pessoa humana, considerado valor supremo pela nossa Constituição Federal.

Assim sendo, as sanções que decorrem da prática dessas condutas ilícitas devem ter caráter satisfatório e punitivo, dando margem a uma compensação para o ofendido e uma resposta que venha a assegurar respeito às prescrições jurídicas. A reparação ampla é medida de justiça a fim de propiciar desestímulo a condutas ofensivas à dignidade da pessoa.

A equidade, como justiça do caso concreto, é o critério prudencial para a mensuração da *sanctio juris*. Na avaliação dos fatores que conduzem à reparação integral, devem ser priorizados os que se referem às circunstâncias pessoais do ofendido, já que a lesão atinge a dignidade da pessoa.

⁴² Nesse sentido é a lição de Caio Mário da Silva Pereira. Diz o jurista que, “apagando do ressarcimento do dano moral a influência da indenização, na acepção tradicional, como técnica de afastar ou abolir o prejuízo, o que há de preponderar é um jogo duplo de noções: de um lado, a idéia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia ...; de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação do dano suportado...” (**Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 343, v. 2).

48 **Referências**

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Introdução.
- ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale**. Quattordicesima edizione a cura di Luigi Conti, Milani: Dott. A. Giuffrè Editore, 1997.
- MONTEIRO, Washington Barros. **Curso de direito civil**. Direito das obrigações. 34. ed. Atualizado por Carlos Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BETTIOL, Giuseppe. **Diritto penale**. Parte generale. Settima edizione aggiornata, Pádua, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1969.
- BEVILACQUA, Clovis. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Elsevier, 2004.
- MORAIS, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. São Paulo: Renovar, 2003.
- MORAIS, Maria Celina Bodin. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil**, n. 65, jul./set. 1993.
- CANARIS, Claus-Wilhelem. **Direitos fundamentais e direitos privados**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Los derechos del hombre**. 4. ed., atualizada por Maria Luisa Marin Castan. Madrid: Reus, 1992.
- DABIN, Jean. **Théorie générale du droit**, nouvelle eddition. Paris: Dalloz, 1969.
- DABIN, Jean. **La philosophie de l'ordre juridique positif spécialement dans ses rapports du droit privé**. Paris: Sirey, 1929.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Lezione di filosofia del diritto**. 9. ed. Milão: Dott A. Giuffrè, 1953.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **A justiça**. Tradução de Antonio Pinto de Carvalho. São Paulo: Saraiva, 1960.
- FICHTER, Joseph H. **Sociologia**. Tradução de Hebe Camargo Leme. São Paulo: E. P. U., Pedagógica Universitária, 1958.
- FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos morais no direito civil**. Tradução de Antonio Arruda Ferrer Correia. Coimbra: Armênio Amado, 1938.
- GEVAERT, Joseph. **El problema del hombre**. Introducción a la antropología filosófica. 11. ed. Tradução de Alfonso Ortiz. Salamanca: Ediciones Sigueme, 1997.
- GOMES, Orlando. **Direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Forense, 1969.

- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.
- HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. 5. ed. Tradução de L. Cabral da Moncada. Coimbra: Armênio Amado, 1980.
- HESSEN, Johannes. **Tratado de filosofia**. Tradução de Juan Adolfo Vazques e Lucia Piossek Prebisch. Buenos Aires: Sudamericana, 1970.
- LARENZ, Karl. **Derecho civil**. Parte general. Tradução de Miguel Izquierdo e Macías Picabea. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.
- LARENZ, Karl. **Derecho de obligaciones**. Tradução de J. Santos Brinz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- LUCAS, Ramon. **Spirito incarnato**. Compendio de filosofia dell'uomo. Milano: San Paolo, 2005.
- MAGGIORE, Giuseppe. **Principi di diritto penale**. Parte generale. 2. ed. Bolonha: Nicola Zanichelli Editore, 1937. v. 1.
- MAZEAUD, Henri, Leon e Jean. **Traité theorique et pratique de la responsabilité civile, delictuelle et contractuelle**. 4. ed. Paris: Librairie Sirey, 1948.
- MONDIN, Battista. **Definição filosófica da pessoa**. Bauru: Editora da Edusc, 1995. Palestra proferida na Universidade do Sagrado Coração.
- MONDIN, Battista. **O homem, quem é êle?** Elementos de antropologia filosófica. Tradução de R. Leal Ferreira e M. S. Ferrari. São Paulo: Paulinas, 1970.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5. ed. Madrid: Technos, 1995.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2002.
- PESCATORE, Pierre. **Introduction a la science du droit**. Luxembourg: Presses Universitaires, 1978.
- RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- RECASENS SICHEZ, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. 2. ed. México: Porrúa, 1972.
- ROBLES, Gregorio. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. São Paulo: Manole, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

- 50 PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil**. Introdução ao Direito Civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.
- UTZ, Arthur F. **Éthique sociale, philosophie du droit**. Tradução de Vicent Kleiber. Suíça: Universitaires de Fribourg, 1963.
- VERDÛ, Pablo Lucas. **Estimativa y política constitucionales**. Madrid: Universidad de Madrid, 1984.
- VIRTON, P. **Los dinamismos sociales**. Iniciación a la sociología. Tradução de Maria de Lourdes Soler Marcet e Estebán Alejandro Lator Ros. Barcelona: Herder, 1969.
- WELZEL, Hans. **Dereho penal alemán**. Parte general. 11. ed. Tradução de Antonio Bustos Ramirez e Sergio Yañez Pérez. Juridica de Chile, 1997.
- ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introduzione al diritto comparato**. Principi Fondamentali. Ed. italiana sob os cuidados de Adolfo di Majo e Antonio Gambaro. Tradução de Barbara Pozzo. Milão: Giuffrè Editore, 1992. v. 1.