

Dano Moral e seu caráter desestimulador

1 - Dano Moral e seu caráter desestimulador

Doutrina - Autor: OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de

1- Introito

Por volta do segundo milênio, antes da era cristã, num período anterior ao próprio Direito Romano, o Código de Hamurabi já disciplinava na Mesopotâmia algumas situações em que o dano de natureza moral poderia ser reparado pecuniariamente. Apesar da predominância do preceito "olho por olho e dente por dente" da lei do Talião, que expressava o direito da vingança da vítima para retribuir na mesma proporção o dano causado, havia casos especiais em que a imposição de uma pena econômica constituía uma outra forma quase alternativa de se proporcionar à vítima uma satisfação compensatória em pagamento de "ciclos de prata", excluindo-se a vindita. Assim, os babilônios estabeleciam penalidades pecuniárias para os casos de dano moral, e somente quando esses meios eram frustrados, aplicava-se a pena de Talião.

2 - Conceito

Sobre a parte conceitual, verifica-se uma gama de definições na doutrina para o dano moral, porém, em que pesem pequenas nuances, podemos afirmar que consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, ou seja, é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua vida privada, honra, intimidade e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (1)

Para o professor e magistrado Sérgio Cavalieri Filho (2002, p. 85), "o dano moral, à luz da CF vigente, nada mais é do que a violação do direito à dignidade". Posteriormente, definindo melhor o alcance do preceituado, esclarece que: hoje o dano moral não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no direito português [e conclui que] em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização. (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 85).

O professor Yussef Said Cahali defende que o dano moral: é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a

tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.). (CAHALI, 1998, p. 20).

Para Savatier, dano moral: é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc. (SAVATIER apud PEREIRA, 2001, p. 67).

No entendimento de Wilson Mello da Silva, os danos morais: são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico, seriam exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, à liberdade, à vida, à integridade corporal. (SILVA, 1983, p. 15).

Afirmam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald que "configura-se o dano moral pela simples e objetiva violação a direito da personalidade". E continua: todo dano moral é decorrência de violação a direitos da personalidade, caracterizado o prejuízo pelo simples atentado aos interesses jurídicos personalíssimos, independente da dor e sofrimento causados ao titular que servirão para fins de fixação do quantum indenizatório. (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 161).

3 - As Funções da Responsabilidade Civil por Dano Moral

Ab initio, antes de adentrarmos às funções propriamente ditas, cumpre demonstrar os ensinamentos de Clayton Reis sobre o tema em análise: O ofensor receberá a sanção correspondente, consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríptico: reparar, punir e educar. (REIS, 2000, p. 78-79).

Diante disso, visualizam-se, no universo da responsabilidade civil, as funções compensatórias do dano gerado à vítima, punitiva do ofensor, bem como a desmotivação social da conduta lesiva.

3.1 - Função Reparatória/Compensatória

No que tange à função em apreço, temos que o seu objetivo e sua finalidade são a reparação civil, ou seja, retornar as coisas *a status quo ante*. Com isso, objetiva-se a reposição do bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um quantum indenizatório, importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente.

Consoante pode-se verificar no Direito tradicional, a função da responsabilidade civil se limita à reparação do dano. Em não sendo possível a reparação *in natura*, busca-se ressarcir o prejuízo sofrido pela vítima ou compensar seu dano por meio de um equivalente ou sucedâneo pecuniário.

Acerca disso, importante demonstrar o entendimento do autor Sérgio Cavaliere Filho, verbis: O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 13).

Diante do exposto, verifica-se que a responsabilidade civil é o instituto jurídico destinado à proteção daqueles casos em que alguém sofre um dano, por ato de outrem, razão pela qual obriga o causador a restabelecer o modo anterior à ocorrência do sinistro tanto quanto possível, evitando-se, assim, que a pessoa lesada suporte um prejuízo do qual não foi causadora, bem como não contribuiu para sua ocorrência.

A preocupação, portanto, consoante muito bem colocado pelo autor André Gustavo de Andrade (2009, p. 224), é exclusivamente com a figura da vítima, cujo dano se busca apagar ou ao menos minorar, não importando a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua fortuna, o proveito por ele obtido com o ilícito ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito. Estabelecida a responsabilidade, o valor da indenização é medido somente pela extensão do dano ou prejuízo.

Por esse ângulo, a responsabilidade civil é axiologicamente neutra, pois não permite nenhuma graduação no que se refere ao desvalor da conduta ofensiva. A simples reparação do dano não considera a maior gravidade da conduta.

Essa forma de encarar a responsabilidade civil tem-se modificado nos últimos tempos, principalmente após a CF/88. Nos domínios da responsabilidade civil já se enxerga, com nitidez, o que pode vir a ser considerado como uma mudança de paradigma, representada pela ideia de que, em certos casos, principalmente naqueles em que é atingido

algum direito da personalidade, a indenização deve desempenhar um papel mais amplo do que o até então concebido pela doutrina tradicional.

O "paradigma reparatório", calcado na teoria de que a função da responsabilidade civil é, exclusivamente, a de reparar o dano, tem-se mostrado ineficaz em diversas situações conflituosas, nas quais ou a reparação do dano é impossível, ou não constitui resposta jurídica satisfatória, como se dá, por exemplo, quando o ofensor obtém benefício econômico com o ato ilícito praticado, mesmo depois de pagas as indenizações pertinentes, de natureza reparatória e/ou compensatória; ou quando o ofensor se mostra indiferente à sanção reparatória, vista, então, como um preço que ele se propõe a pagar para cometer o ilícito ou persistir na sua prática.

Essa "crise" do paradigma reparatório leva o operador do Direito a buscar a superação do modelo tradicional. Superação que não se traduz, por óbvio, no abandono da ideia de reparação, mas no redimensionamento da responsabilidade civil, que, para atender aos modernos e complexos conflitos sociais, deve exercer várias funções.

3.2 - Função Desestimuladora/Preventiva

Por outro lado, além do caráter reparatório/compensatório da responsabilidade civil, consoante demonstramos anteriormente, verifica-se a real necessidade de se ampliar tal enfoque, visando não somente a vítima, mas também a conduta do ofensor no caso concreto.

Tal entendimento vem caminhando no sentido de que a responsabilidade civil desempenha também uma função preventiva, ou seja, vislumbrando evitar futuros danos, aplicando-se, assim, uma sanção pecuniária não relacionada diretamente com a extensão do dano, mas com o intuito de prevenir a prática de novos comportamentos ilícitos. Com isso, está sendo ressaltado ao agente ofensor, em caráter particular, mas também à sociedade como um todo, que tal conduta danosa é inaceitável e intolerável e não se deve repetir.

Importante frisar que desestímulo não implica admitir a imposição de "vingança", pois quem se vinga não quer, primordialmente, educar o agressor, mas apenas retrucar-lhe o mal causado com um outro que o aflija. Desestimular é fazer perder o incentivo, ou ao menos esmaecer a incitação ou propensão às atividades aptas a causar danos morais a outrem. Punir é impor reprimenda, castigar. O desestímulo é o fim almejado; a punição é o meio utilizado. Pune-se o ofensor para desestimulá-lo da prática infracional.

A partir do momento que se aplica tal sanção pecuniária, esta deve ser vista como uma legítima resposta jurídica a determinados comportamentos do ofensor, mormente em situações nas quais outras medidas ou formas de sanção (por exemplo, tão somente a compensatória) não demonstram satisfatórias ou não exerçam força intimidativa em face do ofensor.

Assim, demonstrando de forma mais clara a existência de situações em que a simples reparação do dano não figura suficiente para dissuadir o ofensor da reiteração da conduta danosa, há, a título de exemplo, o caso em que o custo da indenização é inferior ao custo de evitá-la ou, por outro lado, quando o proveito obtido com o ato danoso supera o prejuízo resultante da reparação do dano.

Não são raras as vezes que algumas empresas, visando tão somente o lucro, não hesitam em desconsiderar contratos e ou normas legais, certas de que a sanção reparatória por ventura imposta configura um montante mais que satisfatório pela a possibilidade de obter unilateralmente um bem que deveria depender do consentimento de outrem, desrespeitando, assim, a liberdade contratual.

Diante de tal sanção desestimuladora, tem-se, por consequência, o caráter preventivo, mormente em virtude de que o ofensor, responsabilizado e obrigado a pagar o valor também do caráter desestimulador, irá procurar, logicamente, evitar futuros pagamentos dessa natureza, da mesma forma que terceiros terão como exemplo tal fato.

Prevenir o dano para que não seja necessário repará-lo figura-se como um novo enfoque ao Direito, principalmente no âmbito da responsabilidade civil. Sobre esse ponto, há os ensinamentos de Pietro Perlingieri, verbis: O instrumento de ressarcimento dos danos e da responsabilidade civil, embora adaptado às exigências da vida moderna, demonstra-se, frequentemente, inidôneo. A jurisprudência dos valores tem necessidade de afinar as técnicas de prevenção do dano, da execução específica, da restituição in integro e de ter à disposição uma legislação de seguros obrigatória e de prevenção social. Alargam-se, nesse meio tempo, as hipóteses de responsabilidade civil, utilizam-se os institutos processuais, inclusive aqueles típicos da execução, com o objetivo de dar atuação, do melhor modo possível, aos valores existenciais. (PERLINGIERI, 1999, p. 32).

Com isso, verifica-se que não se trata, de maneira alguma, de desvalorizar o tradicional papel traçado pela responsabilidade civil, mas de reconhecer que a função desestimuladora, tendo como consequência a prevenção do dano, torna mais abrangente a responsabilidade civil, inclusive tendo em vista que a simples reparação do dano se tornou insuficiente para atender, de forma satisfatória, os conflitos sociais modernos, mormente em se tratando dos direitos da personalidade.

3.3 - A Doutrina no Direito Brasileiro

Consoante será demonstrado a seguir, tem-se que grande parte da doutrina pátria possui o entendimento de que a responsabilidade civil por dano moral não cumpre apenas o papel reparatório à vítima, mas também uma função punitiva ao ofensor.

Acerca dessa ideia, temos o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, ressaltando que na indenização por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas causas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto

que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém por meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material (Mazeaud e Mazeaud, op. cit., nº 419; Alfredo Minozzi, *Danno non patrimoniale*, nº 66) o que pode ser obtido 'no fato' de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança (Von Tuhr, *Partie Générale Du Code Federal des Obligations*, I, § 106, apud Sílvio Rodrigues, In: loc. Cit.). A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima. (PEREIRA, 2001, p. 338).

Ainda as palavras de Caio Mário da Silva Pereira: o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter ressarcitório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. (PEREIRA, 2001, p. 338).

Na mesma linha de entendimento, temos Roberto Senise Lisboa, que, valorizando a teoria do desestímulo, afirma que "a teoria da responsabilidade civil possui uma dupla função: garantir o direito da vítima e servir como sanção civil em desfavor do responsável". E continua afirmando ser: necessário que o ofendido tenha a garantia legal de que ocorrerá a reparação do dano, consequência da segurança jurídica que deve existir na relação de consumo (e nas demais também). Além disso, a responsabilidade civil impõe uma sanção ao causador do prejuízo, que deve ser estabelecida de modo a se desestimular a reiteração da conduta danosa. (LISBOA, 2001, p. 112).

Já Orlando Gomes (1994, p. 330) defende que a indenização do dano moral exerce a função de expiação, em relação ao culpado, e a função de satisfação, em relação à vítima.

No que tange a essa dupla face da indenização do dano moral, temos a interpretação de Sérgio Cavalieri Filho, verbis: Com efeito, o ressarcimento do dano moral não tende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito - compensação -, que, além de diverso do ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava 'substituição do prazer, que desaparece, por um novo'. Por outro lado, não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima. (CAVALIERI FILHO, 2002, p. 96).

Após uma análise nas teorias reparatória e punitiva, o autor Sérgio Severo (1996, p. 205) afirma que "a teoria da dupla natureza [satisfação-prevenção] ganha em todos os aspectos [pois], abre o compasso e permite que os danos extrapatrimoniais encontrem um tratamento jurídico mais adequado".

Carlos Alberto Bittar (1994, p. 220), defendendo que o sistema de vida deva ser fundado no pleno e mais amplo respeito aos direitos inerentes à personalidade humana, afirma que "a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo".

Antonio Jeová Santos ressalta que a questão deve ser vista por dois ângulos diversos: A reparação do dano moral é vista pela vítima como ressarcitória e sob o enfoque do autor do ilícito, como uma sanção. Por isso, o afastamento de qualquer dogma que aprisione em camisa de força critérios apriorísticos que parecem puros. Daí o caráter dúplice que deve revestir a reparação do dano moral. (SANTOS, 2003, p. 163).

O magistrado paulista Carlos Dias Motta discorre a respeito da dupla função nas condenações por dano moral da seguinte forma: Na verdade, não há o que falar em equivalência entre o dinheiro proveniente da indenização e o dano sofrido, pois não se pode avaliar o sentimento humano. Não se afigura possível, então, a reparação propriamente dita do dano, com o retorno ao *statu quo ante* e com a *restitutio in integrum*. Na impossibilidade de reparação equivalente, compensa-se o dano moral com determinada quantia pecuniária, que funciona como lenitivo e forma alternativa para que o sofrimento possa ser atenuado com as comodidades e os prazeres que o dinheiro pode proporcionar. A par disso, a condenação pecuniária também tem natureza punitiva, sancionando o causador do dano. Como corolário da sanção, surge ainda a função preventiva da indenização, pois esta deverá ser dimensionada de tal forma a desestimular o ofensor à repetição do ato ilícito e conduzi-lo a ser mais cuidadoso no futuro. (MOTTA, 1999, p. 74).

Para Yussef Said Cahali (1998, p. 175), "a indenizabilidade do dano moral desempenha uma função tríplice: reparar, punir, admoestar ou prevenir".

Roberto de Abreu e Silva afirma que: a reparação, embora nem sempre indenize, integralmente, os prejuízos morais ou extrapatrimoniais, esparge efeitos sancionatórios, compensatórios e pedagógicos, causando uma satisfação ao lesado, previne a reincidência do lesante e a prática de ato ilícito por outrem. (SILVA, 2002, p. 75).

O autor João Casillo (1994, p. 83), depois de defender que a função primordial da indenização por danos morais é satisfazer a vítima, explica que "a ideia de sanção é secundária, funcionando mais com o caráter intimidatório para evitar o dano, porém, também, com o intuito de fazer com que o causador sinta uma verdadeira pena, depois que tenha cometido o ato ilícito".

No entendimento de Ronald Sharp Júnior (2001, p. 12), duas forças convergem na ideia de reparação do dano moral: "uma de caráter punitivo ou aflitivo (castigo ao ofensor) e outra compensatória (compensação como contrapartida do mal sofrido)". Pelo ângulo compensatório, a indenização funcionaria como um lenitivo, pois "ninguém duvida, por exemplo, da enorme satisfação de pagar estudos ou tratamento médico a um filho com o produto da indenização por dano moral, quando antes isto não era economicamente possível à vítima". Concomitantemente, a indenização em dinheiro "deve servir para impor uma pena ao lesionador, de modo que a sua diminuição patrimonial opere como um castigo substitutivo do primitivo sentimento de vingança privada do ofendido". Finaliza o autor: "Essa dupla finalidade compensatória e punitiva constitui o meio que o Estado tem de alcançar a restauração da ordem rompida com a prática da lesão moral".

Nessa linha, Américo Luís Martins da Silva (2005, p. 62) ressalta a dupla função da reparação do dano moral, quais sejam: "a função de expiação (em relação ao culpado ou quem causa a lesão); a função de satisfação (em relação à vítima ou ofendido)".

Por outro lado, cumpre destacar entendimentos não tão receptivos aos mencionados anteriormente, dentre eles o do magistrado paranaense Clayton Reis, que, embora admita que no Brasil tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm se inclinado na direção de adotar o binômio compensação-punição quando da definição dos valores indenizatórios, assevera que: a incompatibilidade entre esses princípios é notória, considerando que cada um deles desempenha funções distintas e, ainda, que os princípios punitivo e preventivo não se encontram expressamente previstos em nosso ordenamento jurídico. Ademais, o sistema de punição pessoal do ofensor não mais se amolda aos princípios gerais da responsabilidade civil, cuja preocupação reside na satisfação integral dos prejuízos da vítima", [concluindo que] o princípio basilar da indenização se assenta na ideia da plena compensação da vítima de todo e qualquer prejuízo resultado do ato ilícito. (REIS, 2002, p. 273).

Porém, cumpre registrar que esse mesmo autor, em outra obra de sua autoria, menciona que o ressarcimento pelo dano moral atende ao seu caráter tríplice, quais sejam: ressarcitório, apenatório e preventivo (2). Segundo ele: a sociedade se rejubila quando vê o Estado reparando o dano em que um de seus membros foi violentado, nos seus mais lúdicos direitos. A reparação dos danos morais, portanto, com a condenação do ofensor, representa uma forma de reprimir atitudes que comprometem a moral social. [O autor finaliza aduzindo que] os reflexos imediatos da ação do lesionado, que procura a reparação do seu dano, serão de grande valor para a sociedade, já que, na defesa dos seus direitos morais, o homem assumiria igualmente a defesa da própria comunidade. (REIS, 2002, p. 100).

Destaca-se também Humberto Theodoro Júnior, que defende que "a responsabilidade civil não pode confundir-se com a responsabilidade penal, porque

enquanto aquela é estritamente de ordem privada, esta é essencialmente de ordem pública". O autor conclui que: penas, em nosso sistema de garantias constitucionais, somente podem ser criadas e aplicadas por força de lei. Se não existe lei alguma que tenha previsto pena civil ou criminal para o dano moral em si mesmo, ofende à Constituição a sentença que exacerbar a indenização, além dos limites usuais, sob o falso e injurídico argumento de que é preciso punir o agente exemplarmente, para desestimulá-lo de reiterar em semelhante prática. (THEODORO Jr., 2001, p. 14).

No mesmo sentido, a professora Taisa Maria Macena de Lima (2010, p. 365), entendendo que "na sistemática do CCB, a função da responsabilidade civil por dano moral é sempre compensatória e reparatória, não se lhe podendo atribuir uma função punitiva".

Nessa linha, cumpre destacar a autora Maria Celina Bodin de Moraes, entendendo: que o nosso sistema não deve adotá-lo [função punitiva], entre outras razões, para evitar a chamada loteria forense; impedir ou diminuir a insegurança e imprevisibilidade das decisões judiciais; inibir a tendência hoje alastrada da mercantilização das relações existenciais. (MORAES, 2003, p. 328).

Por outro lado, a mesma autora Maria Celina Bodin de Moraes vislumbra a necessidade de tal caráter punitivo em alguns casos: É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. Requer-se a manifestação do legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de juízo de punição. É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido. (MORAES, 2003, p. 263).

Diante do exposto, verifica-se a existência de controvérsias doutrinárias sobre a matéria em comento, o que possibilita, assim, não somente um enriquecimento do debate jurídico sobre o tema, mas também propicia o devido avanço da responsabilidade civil pátria. (3)

4 - A Jurisprudência

Passa-se agora a analisar o entendimento jurisprudencial sobre o tema em apreço, demonstrando o posicionamento dos Tribunais.

Verifica-se, em grande parte dos julgados pesquisados, a existência do caráter desestimulador em suas fundamentações, além da função reparatória/ compensatória, veja-se, pois.

4.1 -Supremo Tribunal Federal

Diante do decisum abaixo, podemos verificar que o STF está em consonância com a importância do caráter desestimulador quando da indenização por dano moral, senão veja-se.

"Impende assinalar, de outro lado, que a fixação do quantum pertinente à condenação civil imposta ao Poder Público - presentes os pressupostos de fato soberanamente reconhecidos pelo Tribunal *a quo* - observou, no caso ora em análise, a orientação que a jurisprudência dos Tribunais tem consagrado no exame do tema, notadamente no ponto em que o magistério jurisprudencial, pondo em destaque a dupla função inerente à indenização civil por danos morais, enfatiza, quanto a tal aspecto, a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar (punitive damages), de um lado, e a natureza compensatória referente ao dever de proceder à reparação patrimonial, de outro.

Definitiva, sob tal aspecto, a lição - sempre autorizada - de Caio Mário da Silva Pereira ('Responsabilidade Civil', p. 55 e 60, itens ns. 45 e 49, 8. ed., 1996, Forense), cujo magistério, a propósito da questão ora em análise, assim discorre sobre o tema:

'Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.'

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. (...). Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (Aguilar Dias).

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. Mas é certo que a situação econômica do ofensor é um dos elementos da quantificação, não pode ser levada ela ao extremo de se defender que as suas más condições o eximam do dever ressarcitório.'

(grifei) Essa orientação - também acompanhada pelo magistério doutrinário, que exige, no que se refere à função de desestímulo ou de sanção representada pela indenização civil por dano moral, que os magistrados e Tribunais observem, no arbitramento de seu valor, critérios de razoabilidade e de proporcionalidade (Carlos Alberto Bittar, 'Reparação Civil por Danos Morais', p. 115 e 239, itens ns. 20 e 40, 2. ed., 1994, RT; Pablo Stolze Gagliano/Rodolfo Pamplona Filho, 'Novo Curso de Direito Civil', vol. II/319, item n. 2, 2. ed., 2003, Saraiva; Carlos Alberto Menezes Direito/Sérgio Cavalieri Filho, 'Comentários ao Novo Código Civil', vol. XIII/348-351, item n. 4.5, 2004, Forense; Yussef Said Cahali, 'Dano Moral', p. 175-179, item n. 4.10-D, 2. ed., 1998, RT; Sílvio de Salvo Venosa, 'Direito Civil: Responsabilidade Civil', vol. 4/189-190, item n. 10.2, 2. ed., 2002, Atlas; Maria Helena Diniz, 'Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil', vol. 7/105-106, 18. ed., 2004, Saraiva, v.g.) - é igualmente perfilhada pelos Tribunais, especialmente pelo STJ, cuja jurisprudência, na matéria em questão, firmou essa mesma diretriz (REsp 295.175/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - REsp 318.379/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi - REsp 355.392/RJ, Rel. p/ o acórdão Min. Castro Filho, v.g.):

'I - A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza.' (RSTJ 151/269-270, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - grifei)

'I - A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e a sociedade a cometerem atos dessa natureza. A fixação do seu valor envolve o exame da matéria fática, que não pode ser reapreciada por esta Corte (Súmula nº 7) (...).'(REsp 337.739/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o RE a que ele se refere." (BRASIL. STF. AI 455.846/RJ. 2. T. Rel. Min. Celso de Mello, 11 dez. 2004).

4.2 - Superior Tribunal de Justiça

E não é outro o entendimento do STJ, conforme será demonstrado abaixo, destacando a importância de se obter uma visão não somente para a vítima, mas também para o agente ofensor. Senão veja-se.

"A jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de que a revisão do arbitramento da indenização somente é admissível nas hipóteses de determinação de montante exorbitante ou irrisório, uma vez que tais excessos configuram flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na presente hipótese o valor da condenação por danos morais encontra-se dentro dos parâmetros legais, atendendo ao

dúplice caráter daquela condenação, tanto punitivo do ente causador quanto compensatório em relação à vítima. (BRASIL. STJ. REsp 763.531/RJ. 2. T. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Convocado do TRF da 1ª Região, 15 abr. 2008a).

Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição socioeconômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima.

Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. (BRASIL. STJ. REsp 355.392/RJ. 3. T. Rel. Min. Nancy Andrigui, 26 mar. 2002c ()).

A indenização por dano moral a meu sentir, deve ter duplo efeito: a reparar o dano, compensando a dor infligida à vítima; b) punir o ofensor para que não volte a reiterar o ato contra uma outra pessoa.

Outrossim, há que ponderar-se à toda evidência, sobre a situação financeira dos envolvidos, qual a repercussão a ser causada na vítima e no ofensor. Na primeira, para que a indenização a ela atribuída não venha a significar melhoria de vida e no segundo, para que não signifique empobrecimento indevido. (BRASIL. STJ REsp 487.749/RS. 2. T. Rel. Min. Eliana Calmon, 12 maio 2003).

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

Aumento do valor da indenização para 300 salários-mínimos.

Recurso especial provido.

(...) Na verdade, não se busca neste especial o reexame dos fatos e provas soberanamente delineados pela instância ordinária, mas, sim, a valoração jurídica destes aspectos, a fim de propiciar ao STJ o controle sobre o valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, mas proporcional à dúplice função deste instituto indenizatório: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir. (BRASIL. STJ. REsp 839.053/MG. 2. T. Rel. Min. Eliana Calmon, 01 set. 2006a).

O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom-senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração.

Ainda que se admita que o autor tenha desrespeitado a honra do réu, o certo é que a reação deste foi manifestamente desproporcional, passando longe, e muito, do tolerável. E não se pode deixar de considerar que, na espécie, as lesões decorreram de conduta criminosa, de acentuado dolo, como se vivêssemos em um País sem leis e em estado de barbárie.

A pensão mensal nos termos requeridos não agride o razoável e nem se mostra injusta, considerando as circunstâncias da causa, notadamente o padrão econômico-social das partes.

O valor eventualmente pago aos advogados criminalistas, na espécie, não são incluídos, por não ser essa despesa obrigatória, mas opcional, sendo apenas facultativa a contratação de assistência da acusação.

O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas. (BRASIL. STJ. REsp 183.508/RJ. 4. T. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 10 jun. 2002a).

O aresto recorrido, ao reformar a sentença, manteve a indenização por danos morais fixada em 150 salários-mínimos (à época, cerca de R\$ 45.000,00) e majorou a indenização por danos estéticos para 300 salários-mínimos.

Segundo entendimento pacífico do STJ, somente é possível a modificação da indenização por danos morais se o valor arbitrado for manifestamente irrisório ou exorbitante, de modo a causar enriquecimento sem causa e vulnerar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no presente caso.

Recurso especial não provido.

(...) Isto posto, não se infere qualquer desproporção na quantia arbitrada, a título de indenização por danos morais e estéticos, à vista dos critérios adotados pela Corte de origem. Considerando que a referida indenização deve atender não apenas à compensação do dano, mas também ao desiderato de desestímulo à conduta/omissão, tal valor não extrapola os limites razoáveis para a tutela do direito de personalidade em questão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. (BRASIL. STJ. REsp 1.148.395/SP. 2. T. Rel. Min. Castro Meira, 26 ago. 2010c) .

Visualizado que o recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, merecem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para que seja examinado o mérito da controvérsia.

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

Aumento do valor da indenização para 300 salários-mínimos.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial. (BRASIL. STJ. Emb. decl. no REsp. 845.001/MG. 2. T. Rel. Min. Eliana Calmon, 24 set. 2009a).

A ideia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado. Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral. Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer pôr não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em nosso País." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. nº 3.220/RJ. 4. T. Rel. Min. Cláudio Santos, 20 set. 1990).

4.3 - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No mesmo entendimento segue o nosso TJMG, destacando, inclusive, a utilização da "teoria do valor do desestímulo", consoante poderá ser verificado nos acórdãos abaixo, veja-se.

"Diante desses fatos, os Tribunais estão profundamente preocupados com as repercussões que suas decisões possam gerar na esfera dos direitos coletivos. Por isso, é compreensível que esse tipo de 'pressão social' que a sociedade contemporânea exerce sobre suas autoridades, contribui expressivamente para o processo decisório.

(...) Nesse particular aspecto, Rui Stoco aponta artigo publicado por Sérgio Pinheiro Marçal, em que o referido autor argumenta que o sistema atual vem procurando aproximar-se dos padrões norte-americanos dos punitives damages, e que essa mudança se deve a alguns julgados que vêm tentando consolidar na jurisprudência a chamada teoria do valor do desestímulo. A

construção jurisprudencial aponta nessa direção, ao demonstrar a maior preocupação das Cortes de Justiça nessa direção:

(...) Portanto, o modelo existente nos países da Common Law vem sendo adotado pelos tribunais brasileiros, que estão preocupados em não conceder valores meramente simbólicos. Todavia, a mera concessão de valores inexpressivos não reflete, segundo nossa ótica, o verdadeiro sentido que se pretende construir, no plano doutrinário e jurisprudencial, no tocante à indenização dos danos morais. É certo que a teoria do valor do desestímulo, concentrada na teoria punitiva, tem um papel preponderante no processo preventivo, como, aliás, ocorre na esfera do direito penal.

No entanto, a sociedade contemporânea já se encontra em uma fase em que se começa a ultrapassar as fronteiras da pena como valor de desestímulo, para adentrar em uma época em que deverá prevalecer a consciência do dever-ser, centrada na responsabilidade do agente quanto aos atos praticados no convívio social.

Mesmo considerando essas ponderações, as decisões de nossas Cortes de Justiça adotaram a teoria do valor do desestímulo, utilizando como fundamento o sentido punitivo da responsabilidade civil, pois se tem entendido que 'o desenvolvimento na há que ficar represado apenas no universo criminal, com toda certeza, ainda mais se tratando de prejuízo moral, onde a indenização civil tem caráter marcadamente punitivo (destacamos), como a doutrina tem sustentado desde o início do século'. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC nº 1.0024.01.588511-4/001. Rel. Des. Alberto Vilas Boas, 08 abr. 2006a).

(...) O valor, além de atender em parte a teoria do punitive damage, no sentido de fixação do dano moral como uma forma de punição ao infrator, deve ser fixado com moderação, razoabilidade e proporcionalidade ao dano sofrido, para não causar enriquecimento indevido.

(...) Quanto ao estabelecimento do quantum a ser fixado a título de danos morais, a questão é muita complexa, não estando sedimentada ainda no meio jurídico.

Em outros países, principalmente nos Estados Unidos, a fixação dos danos morais vem sendo utilizada muito mais com um caráter pedagógico, com intuito de gerar um desestímulo a prática de condutas que ocasionem algum tipo de lesão, do que propriamente como uma forma de ressarcimento material ao lesado pela dor sofrida.

Tal prática é consequência da utilização da teoria conhecida como punitive damage, pela qual a reparação do dano moral deverá não apenas compensar a vítima, mas também, punir o lesante, desestimulando-o.

No Brasil, porém, o dano moral vem sendo estabelecido de acordo com o livre convencimento do juiz por arbitramento, sendo este o procedimento adotado atualmente.

No entanto, está batendo às portas do direito brasileiro a teoria do punitive damage, no sentido de fixação do dano moral como uma forma de punição ao infrator. Tal aplicação foi claramente constatada em um julgado do antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, onde o pai foi condenado a indenizar o filho por tê-lo abandonado ainda criança, após separar-se de sua mãe, e nunca mais mantido contato com o mesmo, apesar de pagar a pensão rigorosamente em dia. Aqui se constata a aplicação da dita teoria em sua essência.

Bem, a teoria é nova no direito brasileiro, devendo sua aplicação ser feita com cuidado e na análise do caso concreto, pois sua aplicação irrestrita levará claramente a um enriquecimento ilícito.

Neste caso concreto, onde a Sociedade de Economia Mista, apelante, prestadora de serviço público, agiu com clara afronta aos princípios constitucionais que regem a prestação de serviço público, e mais, agiu de forma abusiva ao cortar o fornecimento de água da casa do apelado sem ao menos ter a prudência e o comportamento razoável de verificar novamente a situação daquele que alega não ser o titular das faturas devidas, antes de interromper o fornecimento em sua residência, entendendo, data maxima venia, que a fixação de dano moral com um caráter não só de ressarcimento material da dor sofrida, mas nitidamente pedagógico, com intuito de desestimular o comportamento verificado, se impõe, pelo seguinte:

A apelante, por prestar um serviço público, exerce uma atividade de interesse essencial à população em geral, que repercute diretamente em toda sociedade, devendo por isso exercer sua atividade de forma eficiente.

A condenação da apelante em quantia que a leve a um desestímulo da prática de comportamentos desrespeitosos aos usuários beneficia não só aquele que receberá a indenização, mas a toda a sociedade, que correrá menos riscos de sofrer o mesmo ato, pois a prestadora de serviço público, no mínimo, pensará duas vezes antes de tomar novamente a mesma medida abusiva e tomará medidas preventivas, aprimorando o seu serviço.

Entretanto, tal valor não pode gerar um enriquecimento ilícito, pelo que deve ser fixado com moderação de forma a inibir o comportamento abusivo da prestadora de serviço público sem porém enriquecer o indenizado de

forma desarrazoada, por um constrangimento sofrido de pequena monta, sem maiores consequências vexatórias, pelo que dos autos consta.

Assim, entendo que o valor estabelecido na sentença em R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) atende a estes ditames, devendo ser mantido." (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. AC nº 1.0024.04.325651-0/001. Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 11 nov. 2005).

4.4 - Supremo Tribunal de Justiça de Portugal

No que tange às decisões lusitanas, tem-se que também a sua Suprema Corte utiliza o caráter desestimulador em suas decisões, verbis.

"Danos não patrimoniais são os que afectam bens não patrimoniais (bens da personalidade), insusceptíveis de avaliação pecuniária ou medida monetária, porque atingem bens, como a vida, a saúde, a integridade física, a perfeição física, a liberdade, a honra, o bom nome, a reputação, a beleza, de que resultam o inerente sofrimento físico e psíquico, o desgosto pela perda, a angústia por ter de viver com uma deformidade ou deficiência, os vexames, a perda de prestígio ou reputação, tudo constituindo prejuízos que não se integram no património do lesado, apenas podendo ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo mais uma satisfação do que uma indemnização, assumindo o seu ressarcimento uma função essencialmente compensatória, de modo a atenuar os padecimentos derivados das lesões e a neutralizar a dor física e psíquica sofrida, embora sob a envolvência de uma certa vertente sancionatória ou de pena privada. (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Proc. nº 397/03.0GEENV.S1, Relator Raul Borges, 25 nov. 2009 apud LOURENÇO, 2006, p. 257).

A indemnização por danos não patrimoniais reveste uma natureza mista, pois 'visa reparar, de algum modo, mais do que indemnizar os danos sofridos pela pessoa lesada', não lhe sendo estranha, porém, 'a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente. (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Proc. 460, Relator Silva Paixão, 30 out. 1996, p. 444 apud LOURENÇO, 2006, p. 257).

Segundo supomos, já se defendeu mesmo que em certos casos os danos morais dos lesados devem ser quantificados, em parte, segundo os lucros advenientes para o lesante do teor da própria violação (posição, defendida, pensamos, em Espanha) consagrando a indemnização punitiva. (PORTUGAL.

Supremo Tribunal de Justiça. Relator Noronha do Nascimento. Colectânea de Jurisprudência, ano XXIII, 1998. t. III, p. 101-105 apud LOURENÇO, 2006, p. 258).

Esclarece que o dano estético merece ser compensado, por causar danos não patrimoniais, e que a quantia a atribuir, 'para responder actualizadamente ao comando do art. 496 do Código Civil e constituir uma efectiva possibilidade compensatória, tem de ser significativa, viabilizando um lenitivo para os danos suportados e, porventura, a suportar, pelo que não pode ser miserabilista' - e reafirma de novo que essa compensação 'deve proporcionar uma satisfação ao lesado, para que possa assumir a sua natureza mista e, conseqüentemente, reparar os danos sofridos pelo lesado e reprovar ou castigar, no plano civilístico e com os meios próprios do direito privado, a conduta do agente.' (PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Proc. nº 488, Relator Garcia Marques, 1999, p. 323 apud LOURENÇO, 2006, p. 258).

4.5 - Jurisprudência Contrária

Por outro lado, importante demonstrar as decisões com entendimentos diversos do defendido no presente estudo. Veja-se.

"A aplicação irrestrita das punitive damages encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ag. Reg. no Ag. nº 850.273/BA. 4. T. Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro - Desembargador convocado do TJ/AP, 24 ago. 2010a).

Há quem defenda a teoria do valor do desestímulo, segundo a qual a fixação do valor tem carácter profilático, procurando evitar que o agente cometa novos fatos semelhantes.

Todavia, não se pode olvidar que a questão do valor da indenização é matéria de direito privado, de modo que aqui há que se observar os princípios pertinentes a tal ramo da ciência jurídica. A punição ao ilícito deve ser objeto de discussão perante a justiça criminal.

Regulamentando as relações de ordem privada, o direito civil não pode se prestar à cominação de punições às pessoas que infringem os preceitos da responsabilidade civil. (...) Assim também ocorre com o dano moral.

Fixando-se indenizações altíssimas, o juiz estará distanciando da prestação jurisdicional da real necessidade do ofendido e impondo punição indevida ao ofensor, posto que, como já exposto, isso não é tarefa da justiça cível." (TJMG. AC 1.0105.07.234571-0/003. Rel. Des. Pedro Bernardes, 19 jul. 2010).

Com isso, verificamos as fundamentações da jurisprudência na aplicação (ou não) do caráter desestimulador/preventivo, além da tradicional função reparatória/compensatória, no caso concreto.

5 - A Adequação do Caráter Desestimulador no Sistema de Reparação Civil no Direito Brasileiro

Quanto à adequação da função desestimuladora em nosso Direito pátrio, importante destacar, inicialmente, algumas distinções entre os punitive damages aplicados no Direito norte-americano e o caráter desestimulador ora proposto no Brasil.

Verifica-se que a análise do cabimento e a quantificação dos punitive damages nos Estados Unidos são tarefas atribuídas aos júris populares, geralmente formados por cidadãos sem qualquer conhecimento em ciências jurídicas, sem domínio da técnica legislativa e jurídica e, portanto, capazes de expressar apenas um juízo de valor empírico, ausente de qualquer fundamentação técnica.

Por outro lado, a tarefa da análise do cabimento e do quantum do valor indenizatório no Brasil é reservada aos Juízes de Direito, Desembargadores dos Tribunais e Ministros das altas Cortes, ou seja, profissionais com formação técnico-jurídica e, portanto, preparados para o cotejo minucioso dos fatos com a norma legal.

Portanto, não há de se falar em vingança, mas apenas obediência às normas e princípios basilares do sistema jurídico, que indicam a necessidade de compensação e desestímulo, tudo mediante elaboração condenatória fundamentada e motivada, em total respeito ao art. 93, IX, da CF (4), bem como ao art. 458, II, do CPC. (5)

No direito norte-americano, verifica-se a existência de uma cultura do seguro e do resseguro, possibilitando que, em grande parte dos casos de aplicação dos punitive damages, o peso da condenação, na prática e em última instância, recaia sobre as corporações seguradoras - ainda que os valores dos prêmios de seguro tendam a aumentar para os segurados - de modo que, a rigor, o caráter punitivo perde seu objetivo. Assim, o montante das condenações a título de punitive damages tende a concentrar-se sobre as empresas seguradoras, que por isso fomentam a reformulação do sistema jurídico das indenizações civis naquele país (tort reform) (6).

Noutro norte, pelo fato de não termos em nossa cultura tal prática securitária, as indenizações por danos morais, em regra, são efetivamente suportadas pelo próprio ofensor,

possibilitando, assim, que o caráter desestimulador possa funcionar com muito mais eficácia no Brasil, atingindo diretamente o bolso dos agentes lesionadores.

No que tange ao fato da aplicação de uma sanção de natureza penal no âmbito do Direito Civil, temos que tal fusão não é, e nem deve ser, novidade para o nosso Direito pátrio. Demonstrando o desempenho de funções punitiva e preventiva na responsabilidade civil, cumpre ressaltar a citação de Júlio Manuel Vieira Gomes (1998, p. 737-738), ponderando que não há nenhuma razão plausível para renunciar a esses escopos, observando que a própria transferência do dano sofrido pela vítima para a pessoa do ofensor (e não para uma outra pessoa qualquer) clama por uma justificação, que é encontrada, ao final, no propósito de punir o causador do mal, prevenindo, com isso, comportamentos semelhantes. Sem essa justificação, a responsabilidade civil perderia por completo sua referência ético-valorativa.

Não há de se falar em uma separação absoluta entre o Direito Público e Privado, como bem salientou Maria Celina Bodin de Moraes, segundo ela, a separação do direito em público e privado, nos termos em que era posta pela doutrina tradicional, há de ser abandonada. A partição, que sobrevive desde os romanos, não mais traduz a realidade econômico-social, nem corresponde à lógica do sistema, tendo chegado o momento de empreender a sua reavaliação. (MORAES, 1993, p. 25).

Consoante entendimento de Pietro Perlingieri, tal distinção deixa de ser qualitativa e passa a ser quantitativa, verbis: Existem institutos em que é predominante o interesse dos indivíduos, mas é, também, sempre presente o interesse dito da coletividade e público; e institutos em que, ao contrário, prevalece, em termos quantitativos, o interesse da coletividade, que é sempre funcionalizado, na sua íntima essência, à realização dos interesses individuais e existenciais do cidadão. (PERLINGIERI, 1999, p. 54).

Antônio Joaquim de Matos Pinto Monteiro revela os motivos pelos quais a figura da função punitiva a cada dia vem ganhando mais adeptos, verbis. Efectivamente, uma das razões (senão a principal) porque a pena privada e, bem assim, os meios de coerção ao cumprimento vêm despertando um interesse crescente (...) é o da relativa ineficácia, sob o ponto de vista preventivo sancionatório, da tutela operada por via da indemnização. Sendo esta um mecanismo destinado à reparação de danos, cuja determinante é, pois, o ressarcimento do lesado, a pena privada surgiria, em contraste, como medida cuja ratio é a imposição ao lesante de uma quantia superior ao prejuízo por si causado, em que as finalidades preventiva e de repressão ocupam o lugar central e decisivo. O que, por vezes, se mostra especialmente útil ou necessário, pois a pena privada revelar-se-á 'o único instrumento verdadeiramente eficaz quando o potencial autor do dano não encontre na obrigação de indemnizar uma razão bastante para se abster do seu comportamento, uma vez que a medida da indemnização, estando balizada pelo limite do dano, é inferior ao proveito (que ele retira) da sua própria iniciativa' (ENRICO MOSCATI, Pena [Diritto Privato],

cit., p. 781). Recorde-se, aliás, que o problema da *faute lucrative, rectius*, do enriquecimento do lesante (a que a obrigação de indemnizar não dá resposta (...)), constitui uma das situações em que tanto a jurisprudência inglesa como a sua congênere norte-americana se mostram particularmente sensíveis à concessão de *punitive damages* (...). Trata-se, pois, numa palavra, com o apelo á pena privada, de permitir ao lesado obter uma quantia superior à que arrecadaria através da indemnização, a qual se destina, mais do que a repará-lo, a actuar sobre o lesante, em ordem a prevenir actuações ilícitas futuras. (MONTEIRO, 1990, p. 659-663).

Importante ressaltar que o Direito Civil brasileiro já prevê vários institutos com natureza penal, dentre eles a Cláusula penal (art. 416 do CC); Juros de mora (arts. 280, 404 e 407 do CC); Arras (arts. 418 e 420 do CC); Pagamento em dobro (arts. 940 e 941 do CC); Restituição em dobro (art. 42, parágrafo único, do CDC) e Astreintes (art. 461 do CPC e art. 84 do CDC).

Na sanção prevista no art. 941 do CC, por exemplo, há uma verdadeira "pena" aplicável ao credor de dívida já paga ou indevida, no intuito de puni-lo pelo seu comportamento censurável. Também o CDC (Lei nº 8.078/90), no art. 42, parágrafo único, determina que "o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

Verifica-se que ambas as previsões, em que pese o dissenso existente quanto à interpretação da necessidade ou não da prova da má-fé do credor, conduzem, sem dúvida, à aplicação de autêntica pena privada, uma vez que o montante estipulado não se refere a qualquer dano concreto ou comprovadamente suportado por aquele que foi indevidamente cobrado, tendo por exclusiva finalidade impor uma sanção contra a conduta especialmente censurável do agente.

Ademais, demonstrando, de forma ainda mais clara, a adequação do caráter desestimulador na responsabilidade civil, tem-se que o CJF editou o Enunciado 379, segundo o qual "o art. 944, *caput*, do CC não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil".

Ademais, a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 1967 (7)), verbis:

"Art. 53 - No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em

abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido."

Com isso, verifica-se a preocupação do legislador em verificar a situação econômica do ofensor, a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente lesionante, bem como se já foi condenado anteriormente, demonstrando, de forma clara, o objetivo punitivo e desestimulador.

Observa-se que a previsão de tais critérios nos dispositivos legais antes transcritos não despertou na doutrina ou na jurisprudência nenhuma polêmica digna de registro. Não se levantaram lanças contra o caráter punitivo e desestimulador dessas indenizações. Provavelmente, isso se deve ao fato de que aquelas leis previram o dano moral em situações pontuais (ANDRADE, 2009, p. 235).

Demonstrando a real necessidade de adequarmos o caráter desestimulador no nosso sistema de responsabilidade civil, foi elaborado o Projeto de Lei nº 6.960/02, de autoria do Deputado Ricardo Fiuza, prevendo a inclusão de um parágrafo ao art. 944 do CC, consagrando expressamente a função desestimuladora do dano moral, com a seguinte redação: "§ 2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante".

Ao justificar tal projeto de lei, o deputado observa que: os dois critérios que devem ser utilizados para a fixação do dano moral são a compensação ao lesado e o desestímulo ao lesante. Inserem-se neste contexto fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, como a análise do grau de culpa do lesante, da eventual participação do lesado no evento danoso, da situação econômica das partes e da proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito (v. Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, cit., p. 221). Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a 'inibir comportamentos antissociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade', traduzindo-se em 'montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo' (...). Ao juiz devem ser conferidos amplos poderes, tanto na definição da forma como da extensão da reparação cabível, mas certos parâmetros devem servir-lhe de norte firme e seguro, sendo estabelecidos em lei, inclusive para que se evite, definitivamente, o estabelecimento de indenizações simbólicas, que nada compensam à vítima e somente servem de estímulo ao agressor. (FIUZA, 2004, p. 118).

Sobre o atual art. 944 do CC, com base em uma perfunctória análise em seu parágrafo único, pode-se verificar a preocupação do legislador no que tange ao caráter desestimulador, consoante menciona Flávia Portella Püschel. Não é possível prever o modo como doutrina e jurisprudência serão afetadas pelo art. 944, *caput*, do CC, que expressamente determina medir-se a indenização pela extensão do dano. Note-se que no parágrafo único do mesmo art. 944, ao vincular a possibilidade da redução da indenização ao grau de culpa do agente, o próprio CC parece pressupor a lógica punitivo-preventiva, considerando injusto punir alguém cuja conduta é apenas levemente reprovável. Se o CC considerasse apenas a função de indenização, tal norma não faria sentido. Afinal independentemente do grau de culpa do agente, o dano está feito e, se não é indenizado, fica a cargo da vítima, "condenada" a suportá-lo em definitivo. (PÜSCHEL, 2006, p. 8).

(8)

Como ressalta Judith Martins-Costa (2001, p. 20), a adição dos ingredientes culpabilidade do agente e equidade no campo da responsabilidade civil, a serem aferidos concretamente pelo magistrado quando da fixação da indenização, representa a quebra ou ao menos a relativização dos dogmas do caráter puramente restitutivo da responsabilidade civil e do dever de proporcionalidade entre o dano e a indenização.

Sob esse mesmo prisma, a doutrina lusitana, ao examinar o art. 494 do Código Civil português, similar ao parágrafo único do art. 944 do CCB, identifica como uma manifestação da pena civil. De acordo com Paula Meira Lourenço, ao abrigo do art. 494, se a imputação delitual se fundar em mera culpa do autor do facto, a indemnização pode ser fixada equitativamente, em montante inferior ao que corresponde aos danos causados, "desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e as demais circunstâncias do caso o justifiquem". Na fixação da indemnização, o legislador manda atender a elementos que nada têm a ver com os prejuízos causados ao lesado, nomeadamente o grau de culpabilidade do agente. Segundo PEREIRA COELHO, a função reparadora ou reintegrativa da responsabilidade civil é aquela que tradicionalmente se lhe reconhece, mas existem momentos sancionatórios e preventivos, que são simples efeitos úteis da obrigação de indemnização. Não obstante, concebe o mesmo autor que por vezes, aqueles momentos preventivos e repressivos ganham autonomia e introduzem desvios no regime que a obrigação de indemnizar teria, se só pretendesse reparar os prejuízos sofridos, sendo disso exemplo o princípio enunciado no art. 494, que permite que se atenda ao grau de culpabilidade do agente, permitindo que a indemnização tenha um valor inferior aos danos sofridos. A indemnização deveria ser fixada entre o limite mínimo do enriquecimento do responsável e o limite máximo dos danos sofridos pelo lesado. No art. 494, a responsabilidade civil parece assumir a sua função sancionatória e preventiva, em detrimento da função reparadora, não só porque a indemnização poderá ser inferior ao dano causado, mas também porque se atende ao grau de culpa do agente, não obstante terem sido excluídos os factos ilícitos dolosos. Se a função da responsabilidade civil fosse

puramente reintegrativa, a variação da culpabilidade do infractor não teria relevância, pelo que este preceito é a prova de que a responsabilidade civil assume uma função punitiva. (LOURENÇO, 2002, p. 1.063-1.064). Diante disso, apesar da tendência, ao que tudo indica, de uma aplicação restritiva do parágrafo único do art. 944 do CC pátrio, parece inegável que, ao se adotar como parâmetro para a fixação do quantum devido, para além da amplitude dos prejuízos suportados pela vítima (reparatório), também o grau de culpabilidade do agente infrator, despertou o legislador para uma verdadeira alteração paradigmática no campo da responsabilidade civil, vislumbrando, assim, atender aos anseios da integração do sistema jurídico às necessidades da sociedade nos dias atuais.

Assim sendo, abre-se importante espaço para que, senão de lege lata, ao menos de lege ferenda, possa de fato a avaliação judicial a respeito da culpabilidade do agente ofensor atingir, inclusive, uma necessária função desestimuladora, a fim de dissuadir a reincidência de comportamentos ilícitos similares, demonstrando ao ofensor que a sociedade não mais permite tal comportamento lesivo.

Por outro lado, importante ressaltar que, nos dias de hoje, o Direito positivo não possui a plena capacidade de regular todas as condutas humanas. A legislação não é exaustiva e completa o bastante para absorver toda a realidade fática.

Com a utilização de cláusulas abertas; a profusão de microsistemas normativos e a inserção expressa de matéria de Direito Privado na CF/88 causaram o fenômeno conhecido como constitucionalização do direito civil ou direito civil-constitucional (PIMENTA, 2010, p. 435-460).

Ademais, não estamos mais diante de um sistema completamente fechado, onde a validade das normas reside na satisfação dos seus critérios meramente formais. O Direito atual não deve ser aplicado de forma eminentemente dedutiva nem ser hierarquizado dentro de um sistema axiológico, devendo o jurista, diante do problema, adequar a norma, amoldando-a às necessidades do caso concreto (FIUZA, 2003, p. 91).

Demonstrando, na prática, a necessidade de se repensar sobre o atual sistema de responsabilidade civil brasileiro, basta imaginar dois acidentes de trânsito, sendo o primeiro causado por pessoa habilitada há vários anos, sem qualquer infração, retornando do trabalho para a sua casa em velocidade compatível à via e, ao trocar o cd de música, por total infelicidade, vem a bater em outro veículo. Diante do ocorrido, o motorista, machucado, mas bastante preocupado com a vítima do outro veículo, a coloca num taxi e a encaminha para o Pronto Socorro mais próximo, deixando claro, assim, toda a sua preocupação e remorso com o sinistro ocorrido. No outro acidente, o condutor inabilitado, ao sair de uma festa em plena madrugada, totalmente embriagado, apostando "pega" com outro veículo pela contramão de uma avenida de grande movimento, vem a colidir de frente com outro carro que estava sendo conduzido por um trabalhador a caminho do seu serviço. Em virtude do ocorrido, o causador do acidente não só deixa de socorrer a vítima,

mas tenta, desesperadamente, evadir do local, mas é perseguido e preso por policiais, que inclusive constatam a total falta de arrependimento do ofensor em virtude do ocorrido.

Partindo do pressuposto de que as vítimas dos dois acidentes narrados sofreram o mesmo grau de fraturas pergunta-se: seria justo ambos os motoristas serem condenados a pagar uma indenização por dano moral sobre o mesmo montante? Ou ainda, será que um mesmo juiz, numa mesma época, fixaria montantes iguais de indenização por dano moral para os dois casos?

Não temos dúvida de que a resposta é negativa, mormente pela total diferença de grau de culpa por parte dos ofensores, bem como haver grande distinção de reprovabilidade das condutas perpetradas nos dois acidentes. Diante disso, precisa-se proceder a uma mudança de foco na responsabilidade civil pátria, deixando de analisar tão somente a figura da vítima e passando a ter olhos também para a conduta do agressor. Isso possibilitaria um juízo mais abrangente, distinguindo comportamentos mais ou menos reprováveis.

Ademais, o desestímulo ao agressor e a compensação da vítima são totalmente compatíveis, porém, é importante que o juiz, quando do arbitramento da indenização do dano moral, proceda com razoabilidade e clareza, mencionando, de forma fundamentada, as razões para a imputação da indenização com caráter desestimulador, devendo tal montante ser feito separadamente do valor da indenização compensatória, o que proporcionaria uma maior transparência e um maior controle dos critérios utilizados pelo juízo.

Enfim, acreditamos que tal adoção desestimuladora figura-se de suma importância para o desenvolvimento da responsabilidade civil, uma vez que tal procedimento indenizatório proporciona uma verdadeira coibição por parte do ofensor em não mais repetir o ato ilícito em face da vítima, visando, assim, à promoção da dignidade da pessoa humana, princípio ínsito ao Estado Democrático de Direito.

6 - A Importância das Verbas Indenizatórias Serem Revertidas em Favor de Estabelecimento de Beneficência

Um dos argumentos contrários ao caráter desestimulador refere-se ao possível enriquecimento da vítima quando do recebimento de tal verba indenizatória, alegando que se poderia criar uma "indústria do dano moral" (MORAES, 2003, p. 261)(9).

Diante disso, objetivando evitar tal suposição, entendemos ser prudente que esse adicional advindo da condenação não seja destinado à vítima, mas, sim, em favor de estabelecimento de beneficência, fazendo-se, com isso, um paralelo com o já disposto no parágrafo único do art. 883 do Código Civil em vigor, verbis.

"Art. 883 - Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Parágrafo único - No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz."

Renata Chade Cattini Maluf menciona que a razão do parágrafo único do art. 883 do CC é condenar os atos ilícitos, imorais ou proibidos por lei, evitando a torpeza do agente. Se não se admite a torpeza daquele que deu alguma coisa para obter o fim ilícito, tampouco se permite a torpeza e o enriquecimento do ofensor do dano moral, o que fatalmente ocorrerá se ele não reparar o dano em toda a sua extensão, ou deixar de sofrer o castigo que lhe doa no bolso e sirva de lição para não repetir a mesma conduta, que muitas vezes lhe garante proveito lucrativo. (...) A constatação empírica e o juízo de valor mostram a preponderância das semelhanças sobre as diferenças para permitir a utilização do dispositivo legal em referência, permitindo a nossa conclusão de que já podem ser arbitradas reparações punitivas justamente para evitar o enriquecimento direto ou indireto do ofensor, devendo tal parcela da condenação ser destinada a estabelecimento de beneficência. (...) sempre que o montante reparatório ultrapassar a extensão do dano, seja em virtude do caráter de desestímulo ou punição da condenação fixada a instituição de fins comunitários, por aplicação analógica ao parágrafo único do art. 883 do CC. (MALUF, 2004, p. 182-183).

Ademais, tem-se o disposto no art. 13 da LACP (Lei nº 7.347/85), verbis.

"Art. 13 - Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1º - Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária.

§ 2º - Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente."

Nessa linha, verifica-se o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes, verbis. Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é

conhecido, porque o valor a maior da indenização, a ser pago 'punitivamente', não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, e em obediência às previsões da Lei nº 7.347/85, servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos já especificados. Assim é que a mencionada lei, ao regular as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens que especifica, prevê em seu art. 13: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho federal ou por Conselhos estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. (MORAIS, 2003, p. 264).

Sustentando de forma similar, Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler, verbis: Há exemplo, no ordenamento, de um saudável meio termo entre o intento de tornar exemplar a indenização e a necessidade de serem observados parâmetros mínimos de segurança jurídica, bem se diferenciando entre a 'justiça do caso' e a 'justiça do Khadi': trata-se da multa prevista na Lei nº 7.347/85 para o caso de danos cuja dimensão é transindividual, como os danos ambientais e ao consumidor. Essa multa deve recolhida a um fundo público, servindo para efetivar o princípio da prevenção, que hoje polariza o Direito Ambiental e é, também, diretriz a ser seguida nas relações de consumo. Nesses casos, o valor, a ser pago punitivamente, não vai para o autor da ação, antes beneficiando o universo de lesados e, fundamentalmente, o bem jurídico coletivo que foi prejudicado pela ação do autor do dano. Porém, há similitudes com o que a doutrina anglo-saxã tem de positivo, sancionando pecuniariamente aqueles danos provocados por um apego tão excessivo à pecúnia que faz esquecer os interesses da sociedade. Um fundo, criado por lei, - a gestão pública do fundo e a destinação de seus recursos a uma finalidade coletiva, isto é, transindividual (e não individual, servindo a 'indenização' para beneficiar exclusivamente vítima do dano), parece ser o mais adequado caminho - se utilizado de forma complementar às demais vias sancionatórias do ilícito civil - para regradar os danos típicos da sociedade industrial sem que recaíamos - por vezes, por ingenuidade - nas armadilhas da desumanizante 'lógica do mercado'. (MARTINS-COSTA; PARGENDLER, 2005, p. 24-25).

Outra proposta apontada por Thaís Gouveia Pascoaloto Venturi (2006, p. 190) visa a destinar valores em favor de fundos públicos, a exemplo do art. 84 do Estatuto do Idoso (10), que destina valores arrecadados com infrações à lei ao Fundo de Valorização do Idoso. Outros fundos foram criados por lei: o Fundo Nacional do Meio Ambiente (art. 1º da Lei nº 7.797/89); o Fundo Naval (Decreto nº 20.923/1932); os Fundos Estaduais ou Municipais de Meio Ambiente (art. 73 da Lei nº 9.605/98); os Fundos Nacional, Estaduais ou Municipais para a Criança e o Adolescente (art. 88, IV, do ECA); e o Fundo Penitenciário (art. 49 do CP/40).

No entendimento do jurista espanhol Luis Diez-Picazo, Em resumo, devemos considerar que a figura está além dos danos punitivos da corte continental europeia e que há grandes razões para isso. se você quiser punir e está autorizado a punir, não parece justo ou equitativo que sofra danos em quantidades que são maiores que os danos, pois em tal caso, estaria se enriquecendo. se considerarmos apenas uma imposição faltosa, multas ou algo do gênero, para além do montante de prejuízos reais causados, é justo que este montante recaia para a comunidade ou até mesmo para o Tesouro público. (DÍEZ-PICAZO, 1999, p. 46, tradução nossa). (11)

Tal destinação da verba indenizatória pode ser verificada no Direito estrangeiro. Entre outros países têm-se os Estados Unidos da América, onde alguns estados estabelecem que um percentual do montante fixado a título de punitive damages seja destinado a um fundo (LAGROW, 1997, nota 25). Há também o caso da Polônia, sendo que o seu código civil, no art. 166, permite, de forma expressa, a reversão dos danos morais para instituições ou para parentes mais próximos, em virtude de falecimento de vítimas, lesão corporal ou perturbação à saúde (MALUF, 2004, p. 27).

Por outro lado, tem-se que tal destinação da verba indenizatória é vista como uma forma de se evitar o enriquecimento indevido da vítima, obtendo, desta forma, uma solução jurídica que seja mais legítima (ou convincente) para o problema em análise (POLI, 2008, p. 155). Diante disso, podemos inclusive utilizar a inversão tópica proposta por Theodor Viehweg (1979, p. 99) (12), em que o pensamento problemático da tópica, bem como das teorias da argumentação jurídica, explicita uma realidade que o pensamento exegético tentou ocultar: há, habitualmente, mais de uma solução jurídica possível para o caso concreto (FIUZA, 2003, p. 35-58).

Enfim, entende-se que a destinação da parcela indenizatória referente ao caráter desestimulador para uma instituição de beneficência, nos moldes já perpetrados pelo art. 883, parágrafo único, do CC, bem como no art. 13 da LACP, seja a forma mais prudente, evitando-se, inclusive, o problema de enriquecimento indevido da vítima.

7 - Referências Bibliográficas

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral & indenização punitiva. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.*
- ASSIS, Araken de. Indenização do dano moral. Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 236, p. 5-11, jun. 1997.*
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 19, p. 211-218, jul./set. 2004.*
- BEVILÁQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil. 5. ed. São Paulo: Francisco Alves, 1943.*

- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, p. 55-62, jan. 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria & prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.
- BRESSAN, Rafael Figueiredo. *Indenização por danos morais em face das grandes corporações: análise da aplicabilidade do caráter pedagógico nas decisões dos tribunais*. 2010. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.
- CARVAL, Suzane. *La responsabilité civile dans as fonction de peine privée*. Paris: LGDJ, 1995.
- CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DEUTERONÔMIO. In: *BÍBLIA sagrada*. São Paulo: Paulinas, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *A decisão judicial*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Estudos em homenagem ao ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 99-115.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- FIUZA, César. *Crise e interpretação no direito civil da escola da exegese às teorias de argumentação*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 35-58.
- FIUZA, César. *Direito civil*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FIUZA, Ricardo. *O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1991.
- LIMA, Taisa Maria Macena de. *Direito à reparação civil do nascituro por morte do genitor em acidente de trabalho - dano moral e personalidade do nascituro*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades IV: teoria e prática no direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 343-375.
- LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: RT, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

LOURENÇO, Paula Meira. *A função punitiva da responsabilidade civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. *Os danos punitivos*. *Revista de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra*, v. XLIII, n. 2, p. 1028-1057, 2002.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. *A autonomia privada e a função social da empresa*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 339-348.

MALUF, Renata Chade Cattini. *O aspecto punitivo da reparação do dano moral*. 2004. *Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo*.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. *Revista dos Tribunais, São Paulo*, p. 789, jul. 2001.

MATIELLO, Fabrício Zamproga. *Código civil comentado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. *Ainda sobre a função punitiva da reparação dos danos morais*. *Revista de Direito Privado, São Paulo*, v. 26, p. 105-145, abr./jun. 2006.

MELO, Nehemias Domingos. *Dano moral - problemática: do cabimento à fixação do quantum*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MENDONÇA, Manoel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956. t. II.

MONTEIRO, Antônio Joaquim de Matos Pinto. *Cláusula penal e indenização*. Coimbra: Almedina, 1990.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um Direito Civil Constitucional*. *Revista de Direito Civil, São Paulo*, v. 65, n. 25, p. 25-34, jul./set. 1993.

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

MOTTA, Carlos Dias. *Dano moral por abalo indevido de crédito*. *Revista dos Tribunais, São Paulo*, n. 760, p. 74-94, 1999.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

PASQUALOTTO, Adalberto. *O Código de Defesa do Consumidor em face do novo Código Civil*. *Revista Trimestral de Direito do Consumidor, São Paulo*, n. 43, p. 106-113, jul./set. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

POLI, Leonardo Macedo. *Direito autoral: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

REALE, Miguel. *História do novo código civil*. São Paulo: RT, 2005.

REALE, Miguel. *O dano moral no direito brasileiro*. In: REALE, Miguel. *Temas de direito positivo*. São Paulo: RT, 1992. p. 25-26.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

- _____. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e a boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SANTOS Jr., Adalmo Oliveira dos. *A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americana no direito brasileiro*. *Revista de Direito Privado, Sergipe*, v. 30, p. 14-28, abr./jun. 2007.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SHARP Jr., Ronald Amaral. *Dano moral*. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.
- SILVA, Roberto de Abreu e. *A falta contra a legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- THEODORO Jr., Humberto. *Dano moral*. 4. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- _____. *Tutela Jurisdicional dos direitos em matéria de responsabilidade civil*. *Júris Síntese, Porto Alegre*, n. 12, p. 48-55, jul./ago. 2001.
- TIMM, Luciano Benetti. *Direito e economia*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- VAZ, Caroline. *Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. IV.
- VENTURI, Thaís Gouveia Pascoaloto. *A responsabilidade civil e sua função punitivo-pedagógica no direito brasileiro*. 2006. 189 f. *Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba*.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Ed. UnB, 1979.
- VIEIRA, Paulo de Tarso. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- VOCI, Pasquale. *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1939.
- VON TUHR, Andrea. *Tratado de las obligaciones*. Tradução de W. Roces. Madrid: Reus, 1934. t. I.

Notas

(1) Art. 5º "(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

(2) Consoante destacou: MELO, Nehemias Domingos. *Dano moral - problemática: do cabimento à fixação do quantum*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 230.

(3) Cumpre relembrar a frase de Nelson Rodrigues: "Toda a unanimidade é burra".

(4) Art. 93. "Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes".

(5) Art. 458. "São requisitos essenciais da sentença: (...) II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito".

(6) Trata-se de um movimento de vários segmentos da sociedade americana com o objetivo de reformular a responsabilidade civil naquele país, inclusive a abolição dos punitive damages ou, ao menos, o estabelecimento de normas que os restrinjam e possam limitar os valores indenizatórios. Dentre as organizações que defendem a tort reform, uma das principais é a ATRA (American Tort Reform Association), entidade representada basicamente por associações de classe e grandes corporações, dentre elas: 3M Company, Altria Corporate Services/Kraft Foods, American Academy of Orthopaedic Surgeons, American Association of Neurological Surgeons, American Chemistry Council, American College of Obstetricians & Gynecologists, American College of Surgeons, American Council of Engineering Companies, American Health Care Association, American Institute of Architects, American Legislative Exchange Council, American Medical Association, American Society of Civil Engineers, American Trucking Associations, America's Blood Centers, Anheuser-Busch Companies, Baxter, Boeing, CSX Transportation, Caterpillar, Cooper Industries, DaimlerChrysler Corporation, Doctors' Company, Dow Chemical, Eaton Corporation, Exxon Mobil, Gas Appliance Manufacturers Association, General Electric, Harley-Davidson Motor Company, Harleysville Insurance Companies, Johnson & Johnson, Koch Industries, Inc., National Association of Wholesaler Distributors, National Federation of Independent Business, National Fuel Gas Distribution, National Shooting Sports Foundation, National Society of Professional Engineers, Nationwide Insurance, New York Blood Center, New York Life Insurance, Pennsylvania Medical Society, Pfizer, Pharmaceutical Research and Manufacturers of America, Physician Insurers Association of America, Roller Skating Association, Small Aircraft Manufacturers Association, Snow Sports Industries America, State Farm, TRW, Wood Machinery Manufacturers of America. Para maiores informações, acesse <http://www.atra.org>.

(7) Cumpre ressaltar que tal norma foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 30.04.09, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130.

(8) Também afirmando tratar a "redução equitativa da indenização" versada no parágrafo único do art. 944 do CC uma manifestação das funções sancionatórias e preventivas (NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 438).

(9) Maria Celina Bodin de Moraes afirma que a função punitiva representa um forte "incentivo à malícia" (MORAES, 2003, p. 328).

(10) "Art. 84. Os valores das multas previstas nesta Lei reverterão ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.

Parágrafo único - As multas não recolhidas até 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado da decisão serão exigidas por meio de execução promovida pelo Ministério Público, nos mesmos autos, facultada igual iniciativa aos demais legitimados em caso de inércia daquele".

(11) "En síntesis, hay que sostener que la figura de los danos punitivos es ajena alô ordenamientos de corte europeo continental y que hay poderosas razones para ello. Si se quiere castigar y se está autorizado para castigar, no parece justo ni equitativo proporcionar a quien sufrió um dano sumas que sean superiores a este dano, porque em tal caso se le está enriqueciendo. Si se considera justo obtener del autor de um hecho ilícito exacciones, multas o cosa parecida, más allá del importe del dano efectivamente causado, lo justo es que estas sumas vayan a parar a manos del común o lo que es lo mismo al Tesoro público".

(12) A Tópica consiste, segundo o entendimento de Viehweg, numa técnica de busca de solução para situações aporéticas. Isto é, a aporia representa um problema que, ao mesmo tempo em que não possui uma única resposta correta, é estimulante. E, para que não se fique preso à falta aparente de solução, a tópica é o meio adequado para resolver uma aporia.

Autor: OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de

(Fonte:

http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_DANO_MORAL_E_SEU_CARATER_DESESTIMULADOR, data de acesso 10/02/2016)

2 - Pôr fim à Violência contra as Mulheres: das palavras aos actos - Relatório do Secretário-Geral (sinopse)

Publicado por Carla

A forma mais comum de violência sofrida pelas mulheres é a violência exercida pelo seu parceiro, na intimidade.

"A violência contra as mulheres é uma forma de discriminação e uma violação de direitos humanos. Causa sofrimentos indizíveis e perdas em vidas humanas e, devido a ela, um grande número de mulheres em todo o mundo vive com sofrimento e medo. Prejudica as famílias – todas as gerações –, empobrece as comunidades e reforça outras formas de violência em todas as sociedades. A violência contra as mulheres impede-as de alcançar a sua plena realização pessoal, entrava o crescimento económico e compromete o desenvolvimento. A amplitude e a dimensão da violência são um reflexo do grau e persistência da discriminação que as mulheres continuam a enfrentar. Por conseguinte, só pode ser eliminada, se se tentar eliminar a discriminação, promover a igualdade e o empoderamento das mulheres e velar pelo pleno gozo dos seus direitos humanos fundamentais.

Toda a humanidade sairia beneficiada, se se pusesse termo a este tipo de violência e a verdade é que se conseguiram consideráveis progressos no que se refere a criar o quadro internacional para o conseguir. No entanto, surgiram novas formas de violência e, em alguns países, os avanços em direcção à igualdade e a uma vida sem medo sofreram um retrocesso ou estão ameaçados. A prevalência contínua da violência contra as mulheres é a prova de que os Estados não conseguiram ainda combatê-la com a vontade política, a visibilidade e os recursos necessários.

A violência contra as mulheres não é nem imutável nem inevitável e poderia ser drasticamente reduzida ou vir mesmo a ser eliminada, com a vontade política e os recursos necessários. O presente estudo identifica vias para eliminar o fosso entre as obrigações contraídas pelos Estados, em virtude das normas e políticas internacionais, e a sua aplicação inadequada e incoerente a nível nacional. Pedes que seja dada às iniciativas que visam erradicar a violência contra as mulheres uma prioridade acrescida nos planos local, nacional e internacional.

Visão de conjunto

A violência contra as mulheres passou do plano privado para o domínio público e tornou-se uma responsabilidade do Estado, graças, em grande medida, ao trabalho realizado ao nível das comunidades pelas associações e movimentos de mulheres, em todo o mundo. Esse trabalho chamou a atenção para o facto de a violência contra as mulheres não ser o resultado de expressões individuais e espontâneas de um comportamento condenável, estando antes profundamente enraizada na relação estrutural de desigualdade que existe entre mulheres e homens. A interacção entre a defesa dos direitos das mulheres e as iniciativas das Nações Unidas foi um dos factores determinantes da definição de violência contra as mulheres como uma questão de direitos humanos na agenda internacional.

Registaram-se progressos consideráveis na elaboração e aprovação de normas e critérios internacionais. As obrigações dos Estados no que diz respeito a prevenir, erradicar e

punir a violência contra as mulheres foram definidas em instrumentos jurídicos e políticos internacionais. Continua, no entanto, a haver em todo o mundo Estados que não satisfazem as exigências jurídicas e políticas internacionais.

Causas e factores de risco

A origem da violência contra as mulheres reside na desigualdade histórica das relações de poder entre homens e mulheres e na discriminação geral de que as mulheres são objecto tanto na esfera pública como na privada. As disparidades patriarcais de poder, as normas culturais discriminatórias e as desigualdades económicas negam às mulheres os seus direitos fundamentais e perpetuam a violência. A violência contra as mulheres é um dos principais meios de que os homens se servem para controlar a capacidade de agir e a sexualidade das mulheres.

No contexto mais vasto da subordinação das mulheres, as causas específicas incluem o recurso à violência para resolver conflitos, as doutrinas sobre a vida privada e a inércia do Estado. Os padrões de comportamento individual ou familiar, nomeadamente os maus tratos, estão igualmente relacionados com um aumento do risco de violência.

A violência contra as mulheres não se limita a uma cultura, região ou país nem a um grupo específico de mulheres numa sociedade. As diversas manifestações dessa violência e as experiências pessoais das mulheres dependem, porém, de factores como a origem étnica, a classe social, a idade, a orientação sexual, a incapacidade, a nacionalidade e a religião.

Formas e consequências

Existem muitas formas diferentes de violência contra as mulheres – física, sexual, psicológica e económica. Algumas adquirem mais importância, enquanto outras vão diminuindo, à medida que as sociedades sofrem alterações demográficas, uma reestruturação económica e transformações sociais e culturais. Por exemplo, as novas tecnologias podem gerar novas formas de violência, como o assédio pela Internet e o telemóvel. Algumas formas, como o tráfico internacional e a violência contra as trabalhadoras migrantes, transcendem as fronteiras nacionais.

As mulheres são alvo de violência em contextos muito variados – a família, a comunidade, o Estado e um conflito armado e sua sequência. A violência é uma constante na vida das mulheres, do nascimento até à velhice, tanto na vida pública como na vida privada.

A forma mais comum de violência sofrida pelas mulheres é a violência exercida pelo seu parceiro, na intimidade, que, por vezes, culmina na morte. Certas práticas tradicionais muito generalizadas são também prejudiciais, como o casamento precoce e forçado e a mutilação genital feminina. No seio da comunidade, presta-se cada vez mais atenção ao

femicídio (assassínio de mulheres por motivos relacionados com o sexo), à violência sexual, ao assédio sexual e ao tráfico de mulheres. A violência exercida pelo Estado, por meio dos seus agentes, por omissão ou mediante as políticas públicas, vai da violência física e sexual à violência psicológica e pode constituir tortura. É cada vez mais evidente o grande número de casos de violência contra as mulheres em conflitos armados, em particular a violência sexual, incluindo as violações.

A violência contra as mulheres tem consequências pesadas para as mulheres, os seus filhos e o conjunto da sociedade. As mulheres que são vítimas de violência têm vários problemas de saúde e menor capacidade de obter rendimentos e de participar na vida pública. Os seus filhos correm muito mais riscos de ter problemas de saúde, baixo rendimento escolar e distúrbios do comportamento.

A violência contra as mulheres empobrece as mulheres e suas famílias, as comunidades e os países. Reduz a produção económica, absorve recursos dos serviços públicos e dos empregadores e reduz a formação de capital humano. Apesar de mesmo os estudos mais completos realizados até agora terem subestimado os seus custos, todos mostram que, se nada for feito para resolver o problema da violência contra as mulheres, isso terá graves repercussões económicas.

A base de conhecimentos

Há provas indiscutíveis de que a violência contra as mulheres é um problema grave e presente no mundo inteiro: 71 países realizaram pelo menos um estudo sobre a violência contra as mulheres. Mas continua a haver uma necessidade urgente de reforçar a base de conhecimentos que permitirá elaborar políticas e estratégias.

Muitos países carecem de dados fiáveis e é impossível estabelecer comparações significativas das informações de que se dispõe. Poucos países recolhem regularmente dados que lhes permitam quantificar as modificações no tempo. É imperioso dispor de informações sobre como as diversas formas de violência afectam os diferentes grupos de mulheres; isto exige dados desagregados em função de certos factores como a idade e a origem étnica. Não se dispõe de suficiente informação para avaliar as medidas tomadas para combater a violência contra as mulheres e determinar o seu impacto. Compete a cada Estado velar por que sejam recolhidos os dados adequados para abordar a questão da violência contra as mulheres, mas a falta de dados não exime os Estados da responsabilidade de prevenir e eliminar a violência contra as mulheres.

Deveria estabelecer-se um conjunto de indicadores internacionais sobre a violência contra as mulheres, baseado em dados fiáveis e acessíveis recolhidos a nível nacional, recorrendo a métodos comparáveis para definir e quantificar a violência.

Responsabilidade dos Estados

Os Estados têm obrigações concretas e claras de abordar o problema da violência contra as mulheres, quer seja exercida pelos seus agentes quer por actores não estatais. Os Estados são responsáveis perante as próprias mulheres, todos os seus cidadãos e a comunidade internacional. Os Estados têm o dever de prevenir actos de violência contra as mulheres, de os investigar, quando se produzam, e de levar a julgamento e punir os seus autores, bem como de oferecer reparação às vítimas e de as ajudar.

Se bem que diferentes circunstâncias e condicionamentos obriguem o Estado a adoptar diferentes tipos de medidas, isso não serve de justificação para a inacção do Estado. No entanto, muitos Estados em todo o mundo não aplicam plenamente as normas internacionais sobre violência contra as mulheres.

Quando o Estado não responsabiliza os autores de violência não só os anima a cometer novos actos como dá a entender que a violência exercida pelos homens sobre as mulheres é aceitável e normal. Essa impunidade não só negar significa negar a justiça às vítimas ou sobreviventes como reforça as desigualdades que afectam também outras mulheres e raparigas.

Práticas promissoras

Muitos Estados estabeleceram práticas acertadas e promissoras para prevenir a violência contra as mulheres ou para lhe responder. As estratégias dos Estados perante a violência devem promover a capacidade de agir das mulheres e assentar nas experiências e na participação das mulheres bem como em parcerias com as ONG e outros actores da sociedade civil. As ONG de mulheres em muitos países empreenderam projectos e programas inovadores, por vezes em colaboração com o Estado.

Os aspectos genéricos dessas práticas acertadas e promissoras podem provir de experiências muito diversas em todo o mundo. Entre os princípios comuns figuram: políticas e leis claras; mecanismos de aplicação sólidos; pessoal motivado e bem preparado; a participação de muitos sectores; e uma colaboração estreita com as associações de mulheres, as organizações da sociedade civil, os círculos académicos e as profissões liberais.

Muitos governos recorrem a planos de acção nacionais, que incluem medidas jurídicas, prestação de serviços e estratégias de prevenção. Os planos mais eficazes incluem um processo de consulta das associações de mulheres e outras organizações da sociedade civil, prazos e critérios precisos, mecanismos transparentes de acompanhamento da aplicação, indicadores do impacte e avaliação, fontes de financiamento previsíveis e adequadas e a integração de medidas que visem encontrar solução para o problema da violência contra as mulheres nos programas de diversos sectores.

O caminho a seguir: uma questão de prioridades

As manifestações de violência contra as mulheres são complexas e variadas. A eliminação deste fenómeno exige dos Estados, das Nações Unidas e de todas as partes interessadas uma resposta global e sistemática. As comunidades locais também são responsáveis por abordar o problema da violência contra as mulheres e devem ser ajudadas nessa missão. Os homens devem igualmente desempenhar um papel, sobretudo na prevenção da violência, e esse papel deve ser examinado e reforçado.

São necessários mecanismos institucionais sólidos ao nível nacional e internacional, para assegurar a aplicação de medidas, a coordenação, o controlo e a responsabilização.

- *Os Estados devem tomar medidas urgentes e concretas para garantir a igualdade de género e proteger os direitos humanos das mulheres*

A violência contra as mulheres é, simultaneamente, uma causa e uma consequência da discriminação de que são objecto. Os Estados têm o dever de respeitar, proteger, defender e realizar todos os direitos humanos, incluindo o direito das mulheres a não serem discriminadas. Se os Estados não cumprem esse dever, a violência contra as mulheres exacerba-se. Por exemplo, se os Estados permitem que continuem em vigor leis discriminatórias ou leis que não penalizam certas formas de violência contra as mulheres, esses actos serão cometidos com toda a impunidade.

- *É indispensável o exercício de liderança para pôr fim à violência contra as mulheres*

É fundamental uma liderança a todos os níveis (local, nacional, regional e internacional) e por parte de todos os sectores (nomeadamente os políticos e responsáveis governamentais, personalidades influentes, dirigentes empresariais, organizações da sociedade civil e dirigentes das comunidades).

- *Os Estados devem tornar as políticas e práticas nacionais compatíveis com as normas internacionais e as leis compatíveis*

É essencial pôr termo à impunidade e velar por que os autores de violência contra as mulheres sejam responsabilizados, se quisermos prevenir e reduzir este tipo de violência. A impunidade pelo exercício de violência contra as mulheres (tanto por agentes do Estado como por outras pessoas) produz-se quando os Estados não aplicam as normas internacionais a nível nacional e local. Os Estados têm o dever de agir com diligência, a fim de prevenir a violência contra as mulheres; investigar esses actos; levar a julgamento e punir os autores, quer se trate de agentes do Estados quer não; e prever formas de reparação para as vítimas.

- *Os Estados devem elaborar e manter estratégias multi-sectoriais sólidas e coordenadas, a nível nacional e local*

Para pôr fim à violência contra as mulheres é necessário não só um compromisso político claro mas também uma acção sistemática e sustentada, apoiada por mecanismos institucionais permanentes, sólidos e especializados. Os Estados devem apoiar a sua acção

no trabalho realizado pelas organizações não governamentais, reforçá-lo e institucionalizá-lo e partilhar essas experiências com outros países.

- *Os Estados devem atribuir recursos e financiamento suficientes aos programas que procuram resolver e reparar a violência contra as mulheres*

Se não se travar esta violência, os custos sociais, políticos e económicos serão enormes, o que obrigará a fazer investimentos proporcionais na segurança das mulheres. Esse esforço exige uma vontade política expressa pela disponibilização de mais recursos financeiros e humanos. Sectores como a justiça, a saúde, a habitação e a educação são fundamentais para ajudar as mulheres que sobrevivem à violência a terem acesso a bons serviços sociais, jurídicos e de saúde bem como para reforçar as actividades de prevenção.

- *A base de conhecimentos sobre todas as formas de violência contra as mulheres deveria ser fortalecida, a fim de servir para a elaboração de políticas e estratégias*

As informações que permitem avaliar quais as políticas e práticas que são mais eficazes são escassas. Os governos devem assumir a responsabilidade pela recolha sistemática e publicação de dados, ajudando as ONG, os círculos académicos e outras partes envolvidas nessas actividades. O sistema das Nações Unidas pode fazer muito para reforçar a capacidade dos Estados em matéria de recolha, processamento e difusão de dados sobre violência contra as mulheres. Deveria ser considerado prioritário formar um grupo de trabalho das Nações Unidas encarregado de elaborar um conjunto de indicadores internacionais para avaliar a frequência dos casos de violência contra as mulheres e as consequências dos diferentes tipos de intervenção. Poderia criar-se, nos próximos sete anos, uma base de dados comparáveis a nível internacional sobre a violência física exercida por um parceiro íntimo.

- *A Organização das Nações Unidas deve assumir uma liderança mais firme, coordenada e visível para fazer frente ao problema da violência contra as mulheres*

A Assembleia Geral, em particular, deve examinar anualmente a questão da violência contra as mulheres e o Conselho de Segurança deveria ponderar a possibilidade de criar um mecanismo de controlo no quadro da resolução [1325](#) sobre as mulheres, a paz e a segurança, a fim de reforçar o seu contributo para a prevenção e reparação da violência contra as mulheres. Outros órgãos intergovernamentais deveriam também dar o seu contributo para a eliminação da violência contra as mulheres, no âmbito dos seus mandatos.

A Assessora Especial do Secretário-Geral para Questões de Género e de Promoção da Mulher deveria dirigir os esforços da ONU e assegurar a sua coordenação. Nas actividades operacionais das Nações Unidas deveria ser também dada a máxima prioridade a

nível nacional à procura de soluções para a violência contra as mulheres, nomeadamente nas missões de ajuda humanitária e de manutenção da paz.

• *Os recursos atribuídos pelo conjunto do sistema das Nações Unidas para a resolução do problema da violência contra as mulheres deveriam ser consideravelmente aumentados*

Os Estados, os doadores e as organizações internacionais devem aumentar consideravelmente o seu apoio financeiro às actividades sobre a violência contra as mulheres levadas a cabo pelos organismos e programas das Nações Unidas.

Deve ser dada prioridade a todos níveis à violência contra as mulheres; ainda não lhe foi dada a importância necessária para conseguir mudanças significativas. A vontade política é fundamental, mas também é preciso um investimento considerável de recursos e prestar uma ajuda constante, em especial aos países menos avançados e aos países que saíram de um conflito. É necessária uma abordagem mais coerente e mais estratégica por parte de todos os actores, incluindo os governos, a comunidade internacional e a sociedade civil".

**Para mais informações, é favor visitar:*
<http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw>

(Fonte: <http://csalignac.jusbrasil.com.br/noticias/261920997/por-fim-a-violencia-contras-mulheres-das-palavras-aos-actos-relatorio-do-secretario-geral-sinopse>, data de acesso 10/02/2016)

3 - Assédio Moral e a Banalização do Mal

Publicado por Givaldo Santos

Hannah Arendt*, uma das maiores estudiosas da categoria “violência”, concluiu a partir de seus estudos e análises que o assassinato do caráter faz a banalização do mal. Apenas cumprir ordens significa não pensar. O pensamento é a maior atividade humana, o que nos diferencia dos animais, e, não se importar com seu semelhante é o traço de quem já perdeu a sua humanidade, portanto, o outro não significa nada, é mais um número, mais uma cifra. Existem, também, políticas de gestão danosas à saúde do trabalhador, que se caracterizam pela não implicação de quem faz o mal com os atos praticados, como se os chefes apenas “cumprissem ordens”, mesma frase usadas pelos nazistas em Nuremberg, atitude que a filósofa Hannah Arendt chamou de “banalização do mal”.

A relação de domínio é feita não apenas através da força física, mas pela subjugação da vontade do outro. É o domínio psicológico e emocional através do medo que o dominador exerce sobre o dominado, o controle total sobre o corpo, a mente, e as emoções - verdadeiro terrorismo psicológico.

O assédio moral, ou violência moral, é também chamado de psicoterrorismo, por isso, fizemos este paralelo com os estudos de Hannah Arendt.

No ambiente de trabalho, a vítima de assédio moral muitas vezes pode ser comparada, em uma escala menor, a um prisioneiro de um campo de concentração, como em Auschwitz, onde à entrada estava escrito "Arbeit macht frei" (O trabalho liberta), mas era uma jornada para a destruição do ser humano.

Estamos falando do trabalho onde acontecem relações de poder assimétricas, autoritárias e perversas entre o dominador (chefe) e dominado (servidor). Ocorre, então, a destruição da dignidade humana do trabalhador assediado, após um longo período de assédio moral - violência invisível que deixa suas marcas (psíquicas e emocionais) para sempre na subjetividade das vítimas deste processo perverso e desumano.

Lutar contra o assédio moral e todo tipo de violência no ambiente de trabalho é um dever ético de todos nós que lutamos pela dignidade do ser humano, e um ambiente saudável no trabalho.

**Hannah Arendt, The origins of totalitarianism, in Hannah Arendt, A Condição Humana, tradução: Roberto Raposo, revisão técnica: Adriano Correia - 11ed - Rio de Janeiro: Forense Universitária.*

(autor) Graduando em Direito, Jurista apaixonado pelos ramos trabalhista, consumerista e previdenciário, estagiário em escritório particular e estagiário voluntário em associação de bairro.

<http://givaldooliver.jusbrasil.com.br/noticias/189447086/assedio-moral-e-a-banalizacao-do-mal>

Givaldo Santos

(Fonte: http://sinjus.com.br/modulos.php?nome=noticias&arquivo=visu_not&id_not=15081 , data de acesso 10/02/2016)

4 - Um fenômeno chamado Psicoterrorismo

(Publicado na Revista Justiça do Trabalho nº 247, p. 33)

Vilja Marques Asse - Advogado Trabalhista - SP

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Conceito
3. Fases da Humilhação no Trabalho
4. Estratégias do Agressor
5. Causas e Efeitos
6. Soluções para a Vítima
7. Visibilidade Social e Direitos
8. Princípios Fundamentais da OIT
9. Direitos Humanos Fundamentais
10. Declaração Universal dos Direitos Humanos

- 10.1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira
11. Do Direito à Indenização
12. A Determinação do quantum satis da Indenização Trabalhista
13. Algumas Hipóteses em que se verifica o Assédio Moral
 - 13.1. Com todos os Trabalhadores
 - 13.2. Discriminação aos Doentes e Acidentados que retornam ao Trabalho
14. Conclusão
15. Bibliografia

1. Introdução

Assédio moral é também conhecido como violência moral ou psicoterrorismo no trabalho. Pode-se dizer que não é um fenômeno novo, muito pelo contrário, ele é tão antigo quanto o próprio trabalho. A novidade reside na intensificação, gravidade, amplitude e banalização do fenômeno que hoje é destaque tanto no Brasil quanto no plano internacional. Devido ao processo de globalização da economia, as perspectivas são sombrias para as duas próximas décadas, por evidentes razões econômicas.

O psicoterrorismo no ambiente de trabalho se origina na ganância pelo lucro e no abuso de poder. Inovações tecnológicas se associam a velhas fórmulas de gestão.

Submetidas às políticas de gestão, a organização do trabalho impõe novos riscos que são responsáveis por distúrbios mentais e psíquicos, explicitados na pressão e opressão para produzir e ultrapassar as metas pré-determinadas. Em torno deste ambiente de trabalho, a chefia se comporta como cruel e autoritária, além de insegura e confusa.

Novas exigências foram incorporadas gerando múltiplos sentimentos: medos, incertezas, angústia e tristeza. A ansiedade ante uma nova tarefa, o medo de não saber, a avaliação constante do desempenho sem o devido reconhecimento, a requisição da eficácia técnica, excelência, criatividade e autonomia, geram tensão e incertezas.

As humilhações, constrangimentos e rebaixamentos fazem parte de um contexto de tirania nas relações de trabalho, sendo que os trabalhadores por medo, insegurança e vergonha, se calam diante dos mandos e desmandos de seus chefes.

2. Conceito

Assédio moral psicoterrorismo é a exposição dos trabalhadores e das trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho e no exercício das funções profissionais.

Segundo entendimento da Dr.^a Margarida Barreto¹: o assédio moral está sempre presente em relações hierárquicas de poder em que há o autoritarismo. Normalmente é caracterizado por atos de intimidação e práticas de humilhar, de rebaixar, de intimidar o

outro. São práticas que se realizam, se concretizam no local de trabalho. São práticas que individualizam o problema em uma só pessoa, tratam o indivíduo ou aquela mulher como incapaz, quando na verdade isso é resultante de condições outras de trabalho.

São atos perversos praticados por superiores hierárquicos contra seus subordinados. Na verdade, são condutas abusivas, que visam demarcar o espaço do poder: quem manda e quem obedece. O agressor não dá trégua àquela pessoa que deve ser eliminada da empresa. Faz um bloqueio constante e que se repete por toda jornada. Manifesta-se através de gestos, palavras, ironias, desqualificações, ridicularizações, palavras ofensivas e ameaçadoras que atingem a dignidade, identidade e saúde dos trabalhadores, degradando as condições de trabalho e as relações interpessoais; colocando em risco a vida e a permanência no emprego.

Também são atos repetitivos que afetam as saúdes individual e coletiva, comprometendo, por sua vez, a almejada produtividade e qualidade. São riscos que se inserem nas relações interpessoais, constituindo fatores psicossociais, sendo por isso um 'risco invisível', porém objetivo na medida em que desorganiza as emoções, desencadeia ou agrava doenças pré-existentes ameaçando não somente o emprego, mas a vida dos trabalhadores e trabalhadoras.

Portanto, em ambiente de degradação deliberada das condições de trabalho, o risco invisível é ampliado e disseminado, 'contagiando' e adoecendo um maior número de trabalhadores, revelando que as determinações do trabalho sobre a saúde não se dão apenas por condições objetivas, mas por sua condição afetiva relacional.

3. Fases da humilhação no trabalho

A humilhação no trabalho envolve os fenômenos vertical e horizontal.

O fenômeno vertical se caracteriza por relações autoritárias, desumanas e aéticas, em que predomina os desmandos, a manipulação do medo, a competitividade, os programas de qualidade total associado a produtividade. Com a reestruturação e reorganização do trabalho, novas características foram incorporadas à função: qualificação, polifuncionalidade, visão sistêmica do processo produtivo, rotação de tarefas, autonomia e flexibilização. Hoje em dia, se exige dos trabalhadores maior escolaridade, competência, produtividade, eficiência, competitividade, criatividade, qualificação, responsabilidade pela manutenção do seu próprio emprego, tudo visando produzir mais a baixo custo.

O fenômeno horizontal está relacionado à pressão para produzir com qualidade e baixo custo. O medo de perder o emprego e não voltar ao mercado formal favorece a submissão e fortalecimento da tirania. O enraizamento e disseminação do medo no ambiente de trabalho, reforça atos individualistas, tolerância aos desmandos e práticas autoritárias. Os adoecidos ocultam a doença e trabalham com dores e sofrimentos ao passo em que os sadios que carregam a incerteza de um dia vir a apresentar dificuldades

produtivas, assimilam o discurso das chefias e discriminam os 'improdutivos', humilhando-os, provocando comportamentos agressivos e de indiferença ao sofrimento do outro.

4. Estratégias do agressor

O primeiro passo do 'humilhador', agressor, ao escolher a vítima, é isolá-la do grupo. É o primeiro sinal amarelo. Ela tenta individualizar, porque fica mais fácil discriminar, desqualificar. Ele coloca aquela pessoa como incapaz, incompetente. E a partir daí procura desmoralizá-la, dizendo que ela é histérica, nervosa, ignorante, procurando menosprezá-la perante os colegas de trabalho.

O agressor tenta a todo o custo desestabilizar emocionalmente e profissionalmente a vítima para que, gradativamente, ela vá perdendo sua auto-estima e sua autoconfiança. Com o passar do tempo ela vai se isolando do grupo e da família, e, em muitos casos, passa a usar drogas, principalmente o álcool.

Com seus atos tiranos, o chefe impõe aos outros sua autoridade e com isso aumenta a produtividade e livra-se da vítima que, desestabilizada acaba pedindo demissão ou muitas vezes são demitidos por insubordinação.

5. Causas e efeitos

Trata-se do já conhecido fenômeno de exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. O assédio moral decorre de um desvio no exercício do poder nas relações de trabalho, que visa criar ao trabalhador um ambiente hostil, desestabilizando o trabalhador, que hostilizado, com medo do desemprego, se torna menos reivindicativo.

Em geral, a pessoa assediada é escolhida porque tem características pessoais que perturbam os interesses do elemento assediador, com ganância de poder, dinheiro ou outro atributo ao qual lhe resulta inconveniente o trabalhador ou trabalhadora, por suas habilidades, destreza, conhecimento, desempenho e exemplo, ou simplesmente, quando o chefe tem problemas pessoais com o trabalhador ou trabalhadora, como por exemplo, quando tem um assédio sexual envolvido dentro do assédio moral.

As causas do assédio moral não é do indivíduo, mas sim um problema estrutural. Entre outras causas, podemos citar, as deficiências na organização do trabalho; a informação interna e a gestão, assim como os problemas de organização prolongados e não resolvidos, que são um entrave para os grupos de trabalho e podem desembocar em uma busca de bodes expiatórios; o ritmo pressionante da economia; o interesse por reduzir os custos de trabalho; a existência do desemprego; as manifestações da terceirização; o crescimento do setor informal; a tendência à contratação por tempo determinado.

O indivíduo assediado passa a ser humilhado. Essa humilhação constituiu um risco invisível, porém concreto nas relações de trabalho e a saúde dos trabalhadores e trabalhadoras, revelando uma das formas mais poderosas de violência sutil nas relações organizacionais, sendo mais freqüentes com as mulheres e adoecidos.

As emoções são constitutivas de nosso ser, independente do sexo. Entretanto a manifestação dos sentimentos e emoções nas situações de humilhação e constrangimentos são diferenciadas segundo o sexo: enquanto as mulheres são mais humilhadas e expressam sua indignação com choro, tristeza, ressentimento e mágoas, estranhando o ambiente ao qual identificava como seu, os homens sentem-se revoltados, indignados, desonrados, com raiva, sobressaindo o sentimento de inutilidade, fracasso e baixa auto-estima. Isolam-se da família, evitam contar o acontecido aos amigos, passando a vivenciar sentimentos de irritabilidade, vazio, revolta e fracasso, sendo que alguns até tentam o suicídio.

A humilhação repetitiva e de longa duração, interfere na vida do assediado de modo direto, comprometendo sua identidade, dignidade e relações afetivas e sociais, ocasionando graves danos à saúde física e mental, que podem evoluir para a incapacidade laborativa, desemprego ou mesmo a morte, sendo que as principais doenças causadas pelo assédio moral são a depressão; a hipertensão; dores generalizadas pelo corpo; tensão no pescoço; gastrite e distúrbios do sono.

6. Soluções para a vítima

A saúde é resultante de dignas condições de vida e convivência solidária, do meio onde predominam a solidariedade e a afetividade. Encontra-se em uma certa margem de tolerância entre a convivência com o outro e os acontecimentos vividos ou que virão. Assim, quando os trabalhadores e trabalhadoras estão submetidos a condições de trabalho nas quais imperam o terror à procura da produtividade, transformando o ambiente de trabalho em um campo minado de emoções negativas, podemos afirmar que, diante do primeiro sintoma, esses homens e mulheres, devem resistir, procurando solidariedade no próprio ambiente de trabalho.

A dor moral, mesclada ao sofrimento imposto, desorganiza as emoções, precipita doenças, prolonga o sofrimento, explicitando a fragilidade do viver. Quando nossas emoções estão em nova ordem, pensamos que as coisas nunca mais voltarão a ser como antes nas relações afetivas e as emoções tristes vão devastando nosso jeito de caminhar na vida e acabam dominando nosso existir.

Portanto, é necessário procurar o colega de trabalho e dar visibilidade social aos atos de terror e violência moral, denunciando a falsidade da ideologia da eficácia técnica, falando da crueldade dos atos que aparentemente são neutros. A possibilidade de ter uma testemunha, de não deixar romper os laços de solidariedade, é muito importante. É preciso também, anotar o horário, o dia, o local, o contexto, o texto da conversa, quem estava

presente, quem assistiu mesmo à distância aquela conversa, quem foi o humilhador e, se possível, enviar uma carta, pelo correio, para o Departamento Pessoal da Empresa ou para o Departamento de Recursos Humanos, pedindo explicações ou contando o próprio fato.

É necessário resistir à tristeza e criar práticas novas. É necessário compreender que a amizade do outro e a ajuda mútua possibilitam a resistência, as idéias claras, adequadas e verdadeiras, o saber que sabemos, permitindo a auto-reflexão.

7. Visibilidade social e direitos

Existem, nacionalmente, mais de oitenta projetos de leis tramitando nas instâncias municipais, estaduais e federal. Estas ações são importantes ferramentas legais. Porém, não são suficientes para coibir ou erradicar as causas do assédio moral.

É oportuno citar, o Projeto de Lei Federal nº 4591, de 2001, de autoria de Rita Camata, em trâmite no Congresso Nacional, denominado de "Assédio Moral", que será de valiosa contribuição para proteger a dignidade da pessoa humana e evitar danos morais em ambiente de trabalho decorrentes de assédio moral.

De acordo com este projeto, o assédio moral também chamado de humilhação no trabalho ou terror psicológico acontece quando se estabelece uma hierarquia autoritária, que coloca o subordinado em situações humilhantes.

A psicóloga francesa Marie-France Hirigoyen, autora de um estudo sobre o assunto, acredita que a punição ao assédio moral ajudaria a combater o problema, pois "imporia um limite ao indivíduo perverso", assim como a Dr.^a Margarida Barreto, autora de tese em psicologia social pela PUC-SP, que constatou que a ação do chefe que humilha seus subordinados é mais prejudicial à saúde do que se imagina, pois a exposição do trabalhador a freqüentes situações de humilhação pode causar-lhe doenças acentuadas, culminando inclusive com tentativas ou pensamentos suicidas como manifestações explosivas das emoções arquivadas, já que o assédio moral fere a dignidade e é percebido pelos que sofrem como fracasso e incapacidade.²

É necessário intervir na organização de trabalho e cabe ao empregador a responsabilidade, junto a seus experts, de pensar múltiplas ações que identifiquem as causas da violência, visando erradicar suas raízes.

Em relação às vítimas da tortura psicológica, é necessário fortalecê-las, sendo fundamentais a terapia de apoio ou outras práticas alternativas que potencializem a auto-estima, resgatando a autoconfiança. Todavia, a recuperação depende também do coletivo, dos laços de afeto, do reconhecimento e solidariedade do colega de trabalho, que possibilitará resistir, dar visibilidade social e resgatar a dignidade.

Homens e mulheres humilhados não são saudáveis, predominando o medo, a irritabilidade, a insônia, o nervosismo, pensamentos repetitivos ou uma tristeza muito

profunda. Torna-se necessário compreender que a violência moral no trabalho, em qualquer de suas manifestações, constitui um risco invisível, porém concreto, para a saúde do trabalhador.

8. Princípios fundamentais da OIT

Com o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e o crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, as Convenções da OIT revestem uma importância e um significado especiais ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa nas riquezas a cuja criação têm contribuído, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano.

Dentre os princípios relativos aos direitos fundamentais, objeto dessas convenções, encontram-se:

- a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Na Organização Internacional do Trabalho, a Convenção nº 111, de 1958, consagrou, de forma ampla o princípio da não-discriminação em matéria de emprego e profissão. Esse tratado multilateral da OIT impõe a eliminação de todas as formas de discriminação, entendendo como tal:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existem, e outros organismos adequados. (art. 1º, § 1º da Convenção nº 111 da OIT).³

Essa convenção foi ratificada pelo Brasil, sendo certo que suas normas complementam os direitos e garantias expressas na Carta Magna, nos termos do disposto no art. 5º, § 2º do dispositivo supracitado, tendo a presente Convenção, plena aplicação, independentemente de qualquer lei regulamentadora.

9. Direitos Humanos Fundamentais

Hoje em dia já se fala em direitos de quarta geração, que consiste no direito à autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à paz e ao desenvolvimento. Dentre os chamados Direitos Humanos Fundamentais, encontramos os princípios da Autodeterminação dos povos, da não discriminação e o princípio da promoção da igualdade.

Necessário se faz a distinção entre direitos do homem e direitos fundamentais. Para isso citamos os conceitos de J. J. Canotilho⁴, para quem "as expressões 'direitos do homem' e 'direitos fundamentais' são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distinguí-las da seguinte maneira: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta".

Necessário também se faz abordarmos os direitos fundamentais formalmente constitucionais e os direitos fundamentais sem assento constitucional.

Assim, Canotilho afirma que "os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional). A Constituição admite (...), porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados direitos materialmente fundamentais".

Concluindo, J. J. Canotilho, diz que os direitos fundamentais cumprem as funções dos direitos fundamentais, quais sejam: função de defesa ou de liberdade, função de prestação social, função de proteção perante terceiros e função de não discriminação.

O princípio da não discriminação, por sua vez, de suma importância para este trabalho, determina que o pleno exercício de todos os direitos e garantias fundamentais pertence a todas as pessoas, independentemente de raça, sexo, cor, condição social, genealogia, credo, convicção política, filosófica ou qualquer outro elemento arbitrariamente diferenciador.

Segundo o ilustre Arnaldo Süssekind⁵, o princípio da não-discriminação, proíbe diferença de critério de admissão, de exercício de funções, de salário por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX), ou de critério de admissão e de salário em razão de deficiência física (art. 7º, XXXI) e, bem assim, que se distinga, na aplicação das normas gerais, entre o trabalho manual, o técnico e o intelectual ou entre os respectivos

profissionais (art. 7º, XXXII); Este princípio, entretanto, deve ser aplicado tendo em conta que não fere a isonomia tratar-se desigualmente situações desiguais.

Assim, a discriminação é a distinção, exclusão ou restrição com o objetivo de prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, seja na esfera política, econômica, social, cultural e civil ou mesmo no ambiente de trabalho.

Hoje o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais do homem encontram-se na base das Constituições modernas democráticas.

Assim, os direitos fundamentais são estudados enquanto direitos jurídico-positivos, uma vez que vigentes numa determinada ordem constitucional, razão pela qual os direitos fundamentais do homem são coisas desejáveis, fins que merecem ser perseguidos.

10. Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, aprovada em 10 de dezembro de 1948, em seus 33 artigos espanca qualquer tipo de discriminação. Foi criada para o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis, promovendo o desenvolvimento de relações amistosas entre as diversas Nações Unidas. Tem o intuito de resguardar e proteger, universalmente, os direitos e liberdades fundamentais do homem e da mulher, assegurando o seu reconhecimento e observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

É o marco maior do processo de reconstrução dos direitos humanos. Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. Consagra-se, deste modo, a visão integral dos direitos humanos.

A partir da aprovação da Declaração Universal de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais. Cumpre ressaltar que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de

1948, quando, em seu § 5º, afirma: Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase.

10.1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil, introduzindo indiscutivelmente avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, sendo considerado o documento mais abrangente sobre os direitos humanos, adotado no Brasil.

Tanto é verdade que a Constituição, prioriza os direitos e as garantias fundamentais, em seu art. 60, § 4º, declarando-os como cláusulas pétreas, compondo, assim, o seu núcleo intocável.

O art. 5º, § 2º da Constituição enuncia que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O assédio moral tem fulcro e amparo na Constituição Federal de 1988, consoante a letra do art. 5º, inciso X, verbis:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

Inciso X: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Outrossim, pode-se afirmar que a Carta Magna de 1988 elegeu o valor da dignidade da pessoa humana como um valor essencial que lhe doa unidade de sentido. Ela alçou o valor da dignidade humana como princípio fundamental da ordem constitucional.

Dentre os direitos fundamentais da pessoa humana, se encontra o direito à reparação pelo dano moral, amparado pelo art. 927 do Novo Código Civil, que encontrou ressonância internacional na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, de 1948, que em seus 33 artigos espanca qualquer tipo de discriminação.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana encontra correlação no art. 7º da DUDH, in verbis:

Art. 7º Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

De igual maneira encontra correlação com o disposto no art. 5º da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos de 1948, verbis:

Art. 5º Toda pessoa tem direito à liberdade de investigação, de opinião e de expressão e difusão do pensamento, por qualquer meio.

Assim, entre os direitos fundamentais da pessoa humana, se encontra o direito à reparação pelo dano moral prevista no art. 5º, X, da CF, que encontrou ressonância internacional na Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, de 1948, que em seus 33 artigos espanca qualquer tipo de discriminação, bem como no art. 5º da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos.

11. Do direito à indenização

A Carta Magna, em seu art. 1º elege como fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (Inciso III) e os valores sociais do trabalho (Inciso IV), bem como, assegura a prevalência do interesse social sobre o mero interesse particular do lucro (arts. 5º, Inciso XXIII e 170, Inciso III). Dispõe ainda, referido texto que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193).

O texto constitucional valorou sobremaneira a dignidade da pessoa humana, bem como enalteceu o valor social do trabalho e, nesse contexto consagrou a possibilidade de buscar indenização decorrente de dano moral, material ou à imagem (Inciso V, art. 5º CF).

O "dano moral trabalhista" é o constrangimento moral infligido ao empregado, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade e à intimidade, como consequência da relação de emprego.

Por conseguinte, o assédio moral, inserido dentro do dano moral, segundo a melhor doutrina se conceitua como sendo:... é a exposição dos trabalhadores e das trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas, durante a jornada de trabalho e no exercício das funções profissionais.⁶

Nesse diapasão, o assédio moral ocorrido dentro do ambiente de trabalho, doutrinariamente considerado, configura-se pela deliberada degradação das condições de trabalho onde prevalecem atitudes e condutas negativas dos superiores hierárquicos em relação aos seus subordinados, acarretando a estes, experiência subjetiva que causa prejuízos práticos e emocionais, bem como, à própria organização, devendo, pois ser indenizado.

Cite-se, neste sentido, decisões dos Egrégios Tribunais Regionais do Trabalho, bem como do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em que foi estipulada a indenização por dano moral em caso de assédio moral, in verbis:

ASSÉDIO MORAL - RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CABIMENTO - O assédio moral, como forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face à exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalagmático do Contrato de Trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejando inclusive, indenização por dano moral. (TRT 15ª R, Nº 01711-2001-111-15-00-0 RO (20534/2002-RO-2), Recorrente: Comercial Seller LTDA; Recorrido: Luciano Leandro de Almeida; Rel.ª Mariane Khayat F. do Nascimento).

ASSÉDIO MORAL - CONTRATO DE INAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar sua demissão ou apressar sua dispensa através de métodos que resultem em sobrecarregar o empregado de tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não o vê, resultam em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por conseqüência, descumprindo a sua principal obrigação que é a de fornecer trabalho, fonte de dignidade do empregado. (TRT 17ª R, RO 1315.2000.00.17.00.1, Ac. 2276/2001, Rel.ª Juíza Sônia das Dores Dionísio).

A VIOLÊNCIA OCORRE MINUTO A MINUTO, ENQUANTO O EMPREGADOR, VIOLANDO NÃO SÓ O QUE CONTRATADO, MAS, TAMBÉM, O DISPOSTO NO § 2º, DO ART. 461 CONSOLIDADO - Preceito imperativo - coloca-se na insustentável posição de exigir trabalho de maior valia, considerando o enquadramento do empregado, e observa contraprestação inferior, o que conflita com a natureza onerosa, sinalagmática e comutativa do contrato de trabalho e com os princípios de proteção, da realidade, da razoabilidade e da boa-fé, norteadores do Direito do Trabalho. Conscientizem-se os empregadores de que a busca do lucro não se sobrepõe, juridicamente, à

dignidade do trabalhador como pessoa humana e participe da obra que encerra o empreendimento econômico. (Tribunal Superior do Trabalho, 1ª T, Ac. 3.879, RR 7.642/86, 9.11.1987, Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello).

ASSÉDIO MORAL - CONFIGURAÇÃO - O que é assédio moral no trabalho? É a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e antiéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigidas a um subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a Organização. A organização e condições de trabalho, assim como as relações entre os trabalhadores, condicionam em grande parte a qualidade de vida. O que acontece dentro das empresas é fundamental para a democracia e os direitos humanos. Portanto, lutar contra o assédio moral no trabalho é contribuir com o exercício concreto e pessoal de todas as liberdades fundamentais. Uma forte estratégia do agressor na prática do assédio moral é escolher a vítima e isolá-la do grupo. Neste caso concreto, foi exatamente o que ocorreu com o autor, sendo confinado em uma sala, sem ser-lhe atribuída qualquer tarefa, por longo período, existindo grande repercussão em sua saúde, tendo em vista os danos psíquicos por que passou. Os elementos contidos nos autos conduzem, inexoravelmente, à conclusão de que se encontra caracterizado o fenômeno denominado assédio moral. Apelo desprovido, neste particular.

VALOR DA INDENIZAÇÃO - CRITÉRIO PARA A SUA FIXAÇÃO - A fixação analógica, como parâmetro para a quantificação da compensação pelo dano moral, do critério original de indenização pela despedida imotivada, contido no art. 478 Consolidado, é o mais aconselhável e adotado pelos Pretórios Trabalhistas. Ressalte-se que a analogia está expressamente prevista no texto consolidado como forma de integração do ordenamento jurídico, conforme se infere da redação do seu art. 8º. Ademais, no silêncio de uma regra específica para a fixação do valor da indenização, nada mais salutar do que utilizar um critério previsto na própria legislação laboral. Assim, tendo em vista a gravidade dos fatos relatados nestes autos, mantém-se a respeitável sentença, também neste aspecto, fixando-se que a indenização será de um salário - o maior recebido pelo obreiro -, por ano trabalhado, em dobro. (TRT 17ª R, Ac. nº 9029/02, Proc. nº 1142.2001.006.17.00.9, publ. 15.10.02, Rel. José Carlos Rizk).

I - DINÂMICA GRUPAL - DESVIRTUAMENTO - VIOLAÇÃO AO PATRIMÔNIO MORAL DO EMPREGADO - ASSÉDIO MORAL - INDENIZAÇÃO - A dinâmica grupal na área de Recursos Humanos, objetiva testar a capacidade do indivíduo, compreensão das normas do empregador e gerar a sua socialização. Entretanto, sua aplicação inconseqüente produz efeitos danosos ao equilíbrio emocional do empregado. Ao manipular tanto a emoção, como o íntimo do indivíduo, a dinâmica pode levá-lo a se sentir humilhado e menos capaz que os demais. Impor "pagamentos" de "prendas" publicamente, tais como, "dançar a dança da boquinha da garrafa", àquele que não cumpre sua tarefa a tempo e modo, configura assédio moral, pois, o objetivo passa a ser o de inferiorizá-lo e torná-lo "diferente" do grupo. Por isso, golpeia a sua auto-estima e fere o seu decoro e prestígio profissional. A relação de emprego cuja matriz filosófica está assentada no respeito e confiança mútua das partes contratantes, impõe ao empregador o dever de zelar pela dignidade do trabalhador. A CLT, maior fonte estatal dos direitos e deveres do empregado e empregador, impõe a obrigação de o empregador abster-se de praticar lesão à honra e boa fama do seu empregado (art. 483). Se o empregador age contrário à norma, deve responder pelo ato antijurídico que praticou, nos termos do art. 5º, X da CF/88. (Recurso provido). II - EMPRESA DE TELEFONIA - ATENDENTE - INTERVALO INTRAJORNADA - EQUIPARAÇÃO A DIGITADOR - O serviço prestado pelo operador telefônico, se equipara àquele desenhado no art. 72 da CLT, pois, é fato público e notório, que o atendente de companhia telefônica, desenvolve simultaneamente tanto o atendimento telefônico, quanto o serviço de digitação. Portanto, se o atendimento telefônico é seguido dos serviços de digitação, ou seja, um complementando o outro, as atividades realizadas se equiparam aos serviços previstos no art. 72 da CLT. CONCLUSÃO: '...por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso patronal e integralmente do recurso obreiro; por maioria, dar provimento parcial ao apelo da reclamante para deferir a integração do auxílio-alimentação e a indenização relativa aos danos morais, fixada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como, dar provimento parcial ao apelo da reclamada para reformar a sentença no tocante às horas extras relativas ao intervalo intrajornada e excluir da condenação a integração das horas extras no seguro-desemprego. Custas, pela reclamada, de R\$ 500,00 (quinhentos reais), calculadas sobre o valor da condenação arbitrado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). O Juiz Sérgio Moreira de Oliveira apresentará justificativa de voto vencido quanto ao valor da indenização relativa aos danos morais. (TRT 17ª R, Ac. nº 8532/03, Proc. nº 1294.2002.7.17.0.9, publ. 19.11.03, Rel.ª Sônia das Dores Dionísio).

12. A determinação do *quantum satis* da indenização trabalhista

Assunto de grande controvérsia e gerador de infindáveis dúvidas é o que diz respeito à quantificação da indenização necessária à satisfação da dor sofrida, como forma compensatória de reparação do dano moral.

Isto ocorre porque não se encontram caminhos seguros para a atribuição do valor à dor sofrida, sobretudo quando, como ocorre em nossos direitos, a função da responsabilidade civil é a de reparar o dano, nos seus exatos limites, e não a de punir a quem quer que seja, como se subsume da diretriz fixada pelo art. 403 do Novo Código Civil, in verbis:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Por sua vez, o art. 402 do mesmo dispositivo legal acima mencionado, dispõe: Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Tem-se que a indenização do trabalhador deve ser plena, nela incluindo inclusive o dano material, acaso sofrido. O dano material abrange os danos emergentes e os lucros cessantes.

Dano emergente consiste na perda efetivamente sofrida. É o prejuízo real ou aquilo que se perdeu, em virtude do ato praticado ou do fato ocorrido, enquanto que o lucro cessante, também conhecido por danos negativos consiste na frustração de um pagamento esperado e que fomos privados, em virtude de impedimento decorrente de fato ou ato, não acontecido ou praticado por nossa vontade.

O Novo Código Civil, agora em vigor, prevê hipóteses de dano moral, muito embora não tenha regulado os critérios de valoração. O art. 944, parágrafo único, prevê a indenização equitativa, podendo o juiz, em caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, reduzir, equitativamente, a indenização.

Socorrendo-se da lei, encontramos nos dispositivos do Novo Código Civil, aplicação subsidiária ao Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único da CLT), sendo que a fixação do dano moral se fixará por arbitramento.

Oportuna a lição de Carlos Roberto Gonçalves⁷, segundo o qual no tocante aos bens lesados e à configuração do dano moral, malgrado os autores em geral entendam que enumeração das hipóteses previstas na Constituição Federal seja meramente exemplificativa, não deve o julgador afastar-se das diretrizes nela traçadas, sob pena de considerar dano moral

pequenos incômodos e desprazeres que todos devem suportar na sociedade em que vivemos. Desse modo, os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, ou seja, no art. 5º, V (que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem) e, especialmente, no art. 1º, III, que erigiu à categoria de fundamento do Estado Democrático "a dignidade da pessoa humana".

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos⁸, para a apuração do quantum indenizatório, os magistrados devem levar em consideração:

- a) as condições econômicas, sociais e culturais de quem cometeu o dano e principalmente de quem sofreu;
- b) a intensidade do sofrimento do ofendido;
- c) a gravidade da repercussão da ofensa;
- d) a posição do ofendido;
- e) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável;
- f) um possível arrependimento evidenciado por fatos concretos;
- g) a retratação espontânea e cabal;
- h) a equidade;
- i) as máximas da experiência e do bom senso;
- j) a situação econômica do país e dos litigantes;
- k) o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano.

Assim na aferição do valor da indenização, o magistrado deve levar em consideração a gravidade do ato lesivo, a condição de notoriedade do ofendido, sua condição econômica e social, os efeitos provocados no ofendido, a condição econômica do ofensor, de modo que a indenização represente uma punição ao ofendido.

Teoria muito utilizada é a teoria do valor de desestímulo, que visa, de um lado, reparar o dano moral causado e de outro lado, penalizar aquele que violou o direito e provocou a lesão com o objetivo de desestimular a ocorrência de nova lesão.

Sobre a teoria do valor do desestímulo, ensina-nos o grande jurista e magistrado Carlos Roberto Bittar⁹: Adotada a reparação pecuniária - que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos - vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americanos e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos punitive ou exemplary damages da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo

expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.

Assim sendo, a indenização por dano moral deve ser fixada dentro dos parâmetros de equidade e justiça, de modo a ressarcir a violação perpetrada contra o dano moral sofrido pela vítima.

13. Algumas hipóteses em que se verifica o Assédio Moral

13.1. Com todos os trabalhadores

O chefe estimula a competitividade e o individualismo, com discriminação salarial por gênero; discriminação de salários por sexo; passar lista na empresa para que os trabalhadores se comprometam a não procurar o sindicato ou mesmo ameaçar os sindicalizados; impedir que as grávidas fiquem sentadas durante a jornada de trabalho ou que façam exames pré-natal fora da empresa; fazer reuniões com as mulheres e exigir que não engravidem, evitando prejuízos para a produção; impedir uso de telefone em caso de urgência ou não comunicar aos trabalhadores os telefonemas urgentes de seus familiares; fomentar o desvio de função; receber advertência em consequência de atestado médico ou porque reclamou direitos; impedir de tomar cafezinho ou reduzir horário de refeições para 15 minutos; refeições realizados no maquinário ou bancadas.

13.2. Discriminação aos doentes e acidentados que retornam ao trabalho

O trabalhador é colocado em local sem nenhuma tarefa; é colocada outra pessoa no posto de trabalho ou função; não fornecer ou retirar todos os instrumentos de trabalho; impedir de andar pela empresa; diminuir salário quando do retorno ao trabalho; controlar as idas a médicos e impedir os trabalhadores de procurarem médicos fora da empresa; colocar guarda para controlar entrada e saída e revistar as mulheres; colocar colega para controlar o outro; dificultar a entrega de documentos necessários à concretização da perícia médica pelo INSS; omitir doenças e acidentes; demitir as vítimas de doenças ocupacionais ou acidentados no trabalho; desaparecer com os atestados, exigindo o CID (Código Internacional de Doenças) no atestado como forma de controle.

14. Conclusão

O assédio moral ou psicoterrorismo não é um fato isolado. Como vimos se baseia na repetição ao longo do tempo de práticas vexatórias e constrangedoras por partes dos superiores hierárquicos, explicitando a degradação deliberada das condições de trabalho num contexto de desemprego, economia informal, dessindicalização e aumento da pobreza.

Deve-se travar uma batalha para recuperar a dignidade, a identidade, o respeito ao trabalhador e sua auto-estima, buscando uma organização de forma coletiva por meio dos representantes dos trabalhadores no Sindicato, das CIPAS, das organizações nos locais de trabalho, Comissões de Saúde, Comissão de Direitos Humanos e dos Núcleos de Promoção de Igualdade e de Oportunidades e de Combate a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão que existem nas Delegacias Regionais do Trabalho.

O basta à humilhação depende da informação, organização e mobilização dos trabalhadores. Depende, antes de mais nada da afetividade e solidariedade entre os colegas de trabalho, no incentivo à criatividade, produtividade e cooperação.

15. Bibliografia

- BARRETO, Margarida. *Violência, Saúde, Trabalho - Uma Jornada de Humilhações*. São Paulo: EDUC-Editora da PUC, SP, 2002.
- _____. *Assédio Moral: Violência Psicológica que põe em Risco sua Vida*. Coleção Saúde do Trabalhador, São Paulo, nº 6, 2001.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: LTr, 1997.
- BITTAR, Carlos Roberto. *Reparação Civil por Danos Morais. Atualização - Eduardo Carlos Bianca Bittar*. São Paulo: RT, 1999.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina 1991.
- CIANCI, Mirna. *O Valor da Reparação Moral*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FENAE, Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa. *Cartilha sobre Assédio Moral, Minas Gerais, 2002*. Disponível em: <http://www.fenae.org.br>.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.
- LOBREGAT, Marcus Vinícius. *Dano Moral nas Relações Individuais de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: A Violência Perversa no Cotidiano*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 2000.
- MARTINS, João Vianey Nogueira. *O Dano Moral e as Lesões por Esforços Repetitivos*. São Paulo: LTr, 2003.
- SANTOS, Enoque Ribeiro. *O Dano Moral na Dispensa do Empregado*. São Paulo: LTr, 1998.
- SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE BELO HORIZONTE. *Assédio Moral*. Minas Gerais, 2002.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

- _____ . *Convenções da OIT. São Paulo: LTr, 1994.*
<http://www.assediomoral.org.br>
<http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/493.htm>
Central do Idoso debate violência contra pessoas da terceira idade e esclarece tipos de agressão

(Fonte: Publicado por [Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios](#))

5 - Violência praticada contra pessoas idosas

A violência praticada contra pessoas idosas será debatida no “Fórum de conscientização para enfrentamento da violência contra a pessoa idosa no DF”, realizado pela Central Judicial do Idoso, por meio da Escola de Administração Judiciária do TJDF. O tema será abordado, primeiramente, com a palestra “Riscos de violência contra a pessoa idosa e estratégias de proteção”, proferida pelo professor Vicente Faleiros, especialista em gerontologia. Em seguida, haverá uma mesa redonda composta pelas coordenadoras da Central. O evento, que tem início às 14 horas, no Auditório Sepúlveda Pertence do Fórum de Brasília, celebra o Dia Mundial de Combate à Violência contra a Pessoa Idosa, comemorado em 15 de junho.

A CJI, que edita, também, o Mapa da Violência contra a Pessoa Idosa no DF, tem como uma de suas atribuições prover a comunidade de informações sobre os direitos dos idosos. Assim, traz esclarecimentos acerca dos diversos tipos de violência praticados contra pessoas da terceira idade.

Mais visível e consensual, a violência física consiste no uso de força para obrigar a pessoa idosa a fazer algo que não deseja, ou mesmo para ferir, causar dores, incapacidade ou até a morte do idoso. É o caso de tapas e empurrões, por exemplo. Mas a violência também pode atingir o idoso emocionalmente. É a violência psicológica, caracterizada por agressões verbais ou gestos que visem afetar a autoestima, a autoimagem, a identidade ou mesmo aterrorizar o idoso. Em alguns casos, o idoso sofre violência sexual, sendo vítima de atos praticados sem o seu consentimento.

Explorar economicamente a pessoa idosa constitui a chamada violência financeira ou patrimonial. Trata-se do uso indevido da renda e apropriação do patrimônio da pessoa. É o caso, por exemplo, de obrigá-la a contrair empréstimos. As instituições também podem cometer violência contra pessoas idosas. A violência institucional é praticada por meio da recusa em prestar o atendimento ao idoso ou por prestá-lo com má qualidade.

Negligência e abandono são também gêneros de violência. A falta de atenção para com as necessidades da pessoa, tal como o descuido com a segurança e a higiene caracteriza negligência. Mais sério, o abandono consta da ausência ou recusa dos responsáveis, sejam eles familiares ou órgãos governamentais e não-governamentais, em prestar socorro e auxílio

à pessoa idosa que necessite de proteção. O próprio idoso pode ter um comportamento de autonegligência, quando, por exemplo, deixa de alimentar-se e de tomar medicações, condutas que ameaçam sua própria saúde ou integridade física e mental.

O Fórum do dia 15/6 reunirá servidores do TJDFT, MPDFT, Defensoria Pública, Saúde Pública, Centros de Referência Especializada em Assistência Social (CREAS), Centros de Referência em Assistência Social (CRAS), delegacias de polícia, Disque 100, Defensoria Pública da União, Secretaria do Idoso, Conselho dos Direitos do Idoso, universitários, professores, pesquisadores, representantes de instituições não-governamentais, associações e grupos de idosos. As inscrições são gratuitas e podem ser feitas, entre os dias 1º e 11/6, clicando aqui, ou seguindo as instruções disponibilizadas pela Escola de Administração do TJDFT. Dúvidas sobre as inscrições podem ser sanadas pelos telefones 3103-6615 ou 3103-6617.

A Central Judicial do Idoso é um projeto pioneiro do TJDFT, do MPDFT e da Defensoria Pública. Atua no acolhimento aos idosos do DF que têm seus direitos ameaçados ou violados e que necessitam de orientação na esfera da Justiça. Seus objetivos principais são garantir a efetiva aplicação do [Estatuto do Idoso](#), prover a comunidade do DF de informações, promover a articulação com instituições para atendimento das demandas existentes e assessorar autoridades competentes.

A Central Judicial do Idoso funciona no 4º andar do Bloco B do Fórum de Brasília e atende aos idosos das 12h às 18h. O telefone de contato é o 3103-7609.

Tópicos de legislação citada no texto: Lei nº 10.741 de 01 de Outubro de 2003

(Fonte: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/noticias/218945961/central-do-idoso-debate-violencia-contra-pessoas-da-terceira-idade-e-esclarece-tipos-de-agressao>, data de acesso 10/02/2016)

6 - Sugestão de Leitura

Violência contra a mulher | Notícias JusBrasil

<http://paivaadv.jusbrasil.com.br/noticias/289313058/violencia-contra-a-mulher>

3 de jan de 2016 - A Lei 13.239, de 30 de dezembro de 2015, estabelece a obrigação do Poder Público através de suas Unidades de Saúde, de orientar e

Comissão aprova pensão alimentícia provisória para mulher agredida

<http://penalistaninja.jusbrasil.com.br/noticias/299548247/comissao-aprova-pensao-alimenticia-provisoria-para-mulher-agredida>

mulher vítima de violência, cuja necessidade seja reconhecida pelo juiz, constituindo despesa obrigatória de caráter continuado. A relatora na comissão, deputada Leandre (PV-PR), apresentou parecer... pela incompatibilidade e inadequação...
Penalista - 22/01/2016

Uma em cada três mulheres no mundo sofre violência conjugal

<http://adaorochas.jusbrasil.com.br/noticias/152848093/uma-em-cada-tres-mulheres-no-mundo-sofre-violencia-conjugal>

Uma em cada três mulheres no mundo é vítima de violência conjugal, adverte a Organização Mundial da Saúde (OMS) em uma série de estudos publicada nesta sexta-feira (21) na respeitada revista médica... The Lancet. Apesar da maior atenção dada nos
Adao - 21/11/2014