

EL DAÑO MORAL Y SU CUANTIFICACIÓN. UN ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN BASADO EN EL CÓDIGO DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR BRASILEÑO

Por Carla Rocha Pordeus y Maria Mónica De Almeida

Resumen

Este artículo tiene como objetivo realizar un análisis de las cuestiones clave relacionadas con el daño moral y el Código Defensa del Consumidor brasileño.

Como apoyo de los argumentos desarrollados, se han considerado, básicamente, las doctrinas provenientes del Derecho Civil y del Derecho del Consumidor brasileño, así como algunos decisorios del Superior Tribunal de Justicia y tribunales de primera instancia.

Abstract

Research aims, in its development, provide a brief analysis of the key issues related to the moral and the brazilian Consumer Protection Code.

In support of the arguments have been considered, basically, the doctrines of Civil and Consumer Law, Brazilian law, and some decision-making Courthouse Superior Court and lower courts.

Palabras clave

Daño moral, Derecho del Consumidor, Cuantificación

Keywords

Damage moral, Consumer Law, Quantification

1. Introducción

En este trabajo abordaremos el problema de la cuantificación de los daños materiales mediante la realización de un análisis de los daños morales en las relaciones de consumo.

Al principio, expondremos el concepto de daño, haciendo hincapié en el daño moral y su evolución en el ordenamiento jurídico brasileño. Para ello, serán analizadas las teorías sobre la naturaleza jurídica de la reparación por daños morales, así como los criterios para su cuantificación.

Se observa que en la legislación brasileña, el daño moral fue reconocido y consagrado en el art. 5º, incisos V y X de la *Constituição da República Federativa do Brasil* (1988). Sin embargo, en la doctrina y en la jurisprudencia sigue siendo muy debatido, sobre todo, en lo relativo a su cuantificación debido al contenido subjetivo de la cuestión, y la falta de "métodos exactos" para definirlo.

Examinaremos los criterios adoptados para la cuantificación del daño moral por los magistrados en Brasil, en particular, por el Superior Tribunal de Justicia.

Asimismo, abordaremos el concepto y evolución histórica del Derecho del Consumidor en el sistema jurídico brasileño, haciendo hincapié en el problema de los daños morales en las relaciones de consumo y su cuantificación, dada la ausencia de disposición legislativa expresa.

Como apoyo a los argumentos desarrollados, se han considerado, básicamente, las doctrinas provenientes del Derecho Civil y del Derecho del Consumidor brasileño, y algunos decisorios del Superior Tribunal de Justicia y tribunales de primera instancia.

2. Concepto y evolución histórica del daño moral

Antes de entrar en el tema específico de este trabajo, es necesario hacer algunas consideraciones acerca del concepto del daño en la doctrina de la responsabilidad civil.

En una acepción primaria, se puede decir que todos los agentes del daño moral tienen la obligación de repararlo, y esta afirmación se basa en la teoría de la responsabilidad, cuyos supuestos son: acción u omisión del agente, culpa del agente

cuando es subjetiva la responsabilidad; relación de causalidad y el daño sufrido por la víctima.

Por lo tanto, se entiende que es esencial la existencia de daño o perjuicio para la configuración de la responsabilidad civil. Reforzando la importancia de este concepto Diniz (2003) explica que hay tres elementos necesarios para el establecimiento de la responsabilidad: una acción u omisión, un daño material o moral, y el vínculo entre los dos primeros.

Al abordar el tema, Cifuentes(1999) dice que:

para el derecho privado, además de antijurídico por haber-se contrariado una ley tomada en sentido material (cualquier norma emanada de autoridad competente), es necesario que haya un daño causado. Sin daño, en derecho privado, no hay stricto sensu acto ilícito, pues este derecho tiene por finalidad resarcir, no reprimir o punir (p. 261).

Por lo tanto, para cualquier tipo de responsabilidad en virtud del examen (contractual, extracontractual, objetiva o subjetiva), el daño es el elemento indispensable para su configuración.

La doctrina brasileña comparte el mismo concepto que se extrae de la afirmación de Sergio Cavalieri (2003), *“o dano, é sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”* (p. 89).

En cualquier caso, después de la noción de daño, se presenta con considerable importancia el enfoque de la distinción entre las especies de daño.

En este sentido, la mayoría de la doctrina reconoce como especie de daño, el daño material, también conocido por parte de la doctrina como daño patrimonial, y el daño moral, también llamado daño inmaterial o daño extrapatrimonial.

El daño moral, según Bodin de Moraes (2003) es el que *“[...] independentemente do prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros”* (p. 157).

Para Gagliano e Pamplona (2008):

o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, ou seja, o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (p.36).

En términos de Alberto Bueres *citado por* Ritto: “El daño moral, cuando menos en una acepción primaria o pura, es la lesión a un interés jurídico espiritual (o extrapatrimonial) que ha de ser reparado a tenor de su contenido estrictamente subjetivo (o espiritual)” (Ritto,2010, p.28).

También invocando las enseñanzas de la doctrina argentina, Zannoni (2005) dice que “denomínase “daño moral” – o agravio moral- al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico” (p.149).

Abordados los conceptos de daño moral, hay que destacar que la profundidad del daño material no se incluye en los propósitos de este estudio, razón por la cual no se analizarán los detalles de la institución.

2.1. Daño moral en el derecho brasileño

Para una mejor comprensión del tema es necesario realizar un rápido bosquejo histórico sobre la figura del daño moral en el derecho brasileño, desde la fase de desconocimiento de su reparación hasta hoy en día, en particular, teniendo en cuenta la evolución del pensamiento doctrinal y jurisprudencial sobre la materia.

Por lo tanto, es necesario establecer un marco teórico, dividiendo el marco en dos fases: el daño moral antes de la vigencia del Código Civil de 1916 y el daño moral desde el Código Civil de 1916.

2.1.1 Daño moral en el derecho brasileño antes de la vigencia del Código Civil de 1916

Con la proclamación de la República y la Constitución del Imperio en 1824, que revocó las *Ordenações Filipinas*, se establecía en su artículo 179, inciso XVIII: “*Organizar-se-á quanto antes um código civil, e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça, e equidade*”.

Así, antes de la vigencia del Código Civil de 1916, existió la aprobación, en 1830, del Código Criminal, que contenía predicción sobre la reparación del daño, aunque no había ninguna referencia expresa al patrimonio moral.

Esto fue así porque la Ley de 1830 establecía que “*a indenização será a mais completa que for possível; no caso de dúvida, será a favor do ofendido*”. Sin embargo, dejó en claro que la responsabilidad extracontractual sería plena.

Más tarde, bajo la fuerte influencia traída por el Código Civil Portugués, el Código Penal Brasileño de 1890 garantiza, explícitamente, en su artículo 276: “*prestação pecuniária satisfatória de dano moral, nos casos de atentados contra a honra da mulher*”. En otros casos, hacía referencia al artículo. 70 de esta Ley para que la indemnización por los perjuicios sufridos fuesen regidos por el Derecho Civil.

Con la entrada en vigor del Decreto 2.681/1912, que regulaba la responsabilidad civil de los ferrocarriles en Brasil, hubo un enfoque de indemnización por daños morales, incluyendo, de conformidad con el art. 17, con las disposiciones expresas de la presunta culpabilidad de los ferrocarriles sobre “*desastres que nas suas linhas sucederem os viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea*”, menos las hipótesis que figuran en los incisos I y II.

Había también la predicción de la culpa solidaria entre los ferrocarriles y los agentes que, debido a la culpa, concurrían a la producción del accidente (art. 18), así como se previeron las acciones de regreso (art. 19).

Sobre la cuestión de reparación civil, el art. 20 del Decreto establecía que, “*nos casos de ferimento, a indenização será equivalente às despesas do tratamento e os lucros cessantes durante ele*”, hipótesis de reparación material, tal como la disposición contenida en el art. 21, que

no caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e lucros cessantes, deverá ser pelo juiz arbitrada uma indenização conveniente.

Sin embargo, la disposición contenida en el art. 21, representada por el término “*uma indenização conveniente*”, que se refiere al dolor causado por la víctima, no implica ningún reflejo sobre su patrimonio, como una forma de reparación por daños morales sufridos.

Según Silva (2005), el período anterior a la vigencia del Código Civil Brasileño de 1916, “*ou se negava a reparabilidade do dano moral ou se considerava indenizável o dano moral apenas quando afetava o patrimônio da vítima, empobrecendo-a*” (p.159/161).

2.1.2 Daño moral en el derecho brasileño desde la vigencia en el Código Civil de 1916

Bajo la influencia del Derecho alemán, en materia de responsabilidad civil, Clovis Bevilacqua presenta el Código Civil de 1916, que se ocupó, en diversos dispositivos, sobre la reparación del daño extrapatrimonial en el Derecho Brasileño, sin embargo, no lo hace expresamente, pero sí indirectamente.

Cabe señalar que la legislación civil de 1916, en su art. 76, trajo un poco de controversia para el mundo jurídico de la época al afirmar que “*para propor ou contestar a ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral*”, teniendo en cuenta que el interés moral, tal como se describe en el párrafo único de dicho dispositivo, se limita a una lesión directa con el autor o su familia

La polémica se justifica en razón de la naturaleza conservadora de algunos doctrinadores.

Sin embargo, en la interpretación de dicho dispositivo, Clovis Bevilacqua *apud* Silva, declaró que:

se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro. O Código Civil em vigor não deu grande latitude ao poder de reação jurídica suscitado pelo dano moral; restringiu-o, subjetivamente, neste artigo, e fixou-o objetivamente ao tratar da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos (Silva, 2005, p.167).

Según la regla general de la responsabilidad civil dispuesta en la ley de 1916, la obligación de indemnizar es “*por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem*” (art. 159).

Así, a pesar de que no haya una distinción acerca del daño moral y patrimonial, la intención del legislador ha sido la reparación del daño, y se puede entender por la interpretación amplia de dicho dispositivo, que los comprende a ambos.

También cabe destacar que, en el Capítulo II del Título VIII, que trata sobre la liquidación de las obligaciones derivadas de acto ilícito, el legislador de 1916 presentó una serie de modalidades de reparación debido a la muerte (Art. 1537), lesiones u otros daños a la salud (Art. 1538 y 1539) usurpación o expropiación (art. 1541), con discusiones, incluso, sobre la naturaleza de algunos de ellos, como en el supuesto de indemnización por daños morales.

El hecho es que los artículos 1545 y 1547 establecieron la necesidad de reparar el daño causado por los médicos, cirujanos, farmacéuticos, matronas y dentistas en el primer caso, y debido a injuria o calumnia, en el segundo, siendo que, en ambos casos, la redacción del artículo 159, no realizó distinción adecuada entre el daño patrimonial y moral, suponiendo la coexistencia de ambos.

Del mismo modo, los artículos 1548-1552 previeron la reparación del daño, ya sea en cuantía para ser arbitrada en los tribunales, sea en cuantía diferente de los daños patrimoniales efectivamente probados.

Por último, predijo el Código Civil de 1916, en su art. 1553 que “*nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização*”. Así, tal dispositivo se refiere, sin duda, a cualquier modalidad de daño, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

Sin embargo, aunque parte del pensamiento doctrinal ya dejase entrever, en aquel momento, la necesidad de reparación por daño moral, la jurisprudencia parecía ser resistente, al igual que el juzgado inferior del Supremo Tribunal Federal, donde el ministro Lafayette de Andrade¹ afirmaba que el daño moral no siempre es resarcible, no sólo porque no se le puede dar un valor económico, porque no puede

¹ RE nº. 12.039 – 2ª Turma; Rel. Min. Lafayette de Andrade, datado de 06/08/1948

apreciarse en dinero en efectivo, sino también porque esta insuficiencia de nuestros recursos abre la puerta a especulaciones engañosas por el manto noble de los sentimientos afectivos, sin embargo, en el caso de lesiones causantes de deformidades, ofensa contra el honor, la dignidad y la libertad, se indemniza el valor moral a lo establecido por el Código Civil. En el caso de muerte de un hijo menor de edad no se indemnizará el daño moral si él no contribuía al sustento de la familia.

Parece también, del texto de la jurisprudencia recogida, que en el valor de la reparación por daño material ya debería estar incorporado el valor correspondiente al daño moral.

Con posterioridad, el Código Brasileño de Telecomunicaciones (Ley 4.117/1962) estableció un hito en la evolución de la reparabilidad del daño moral, ya que lo dispuso expresamente, en sus artículos 81 a 88, reglamentando la reparación del daño moral puro, como resultado de calumnia, injuria o difamación por emisión de radio consistente en una indemnización a la víctima acerca de los daños no patrimoniales experimentados.

Estas normas, sin embargo, fueron revocadas por el art. 3 del Decreto 236/67 y antes de eso, sustituidas por el nuevo texto, que sin embargo, no abordó la reparación civil por daño moral.

Con el tiempo, otras leyes publicadas en el país, tales como el Código Electoral (Ley 4.737/65) y la Ley de Prensa (Ley 5.250/67), también hicieron referencia expresa al daño moral puro, determinando una indemnización justa en caso de abuso de la libertad de prensa y en hipótesis de calumnia, injuria y difamación, estableciendo, sin embargo, criterios objetivos para el arbitraje del importe de la indemnización moral.

No obstante, fue con la promulgación de la Constitución de la República Federativa del Brasil, en 1988, como un reflejo de la elevación de la persona humana al vértice del ordenamiento jurídico nacional, que la reparación por daños morales fue consagrada como un derecho fundamental, cayendo a la tierra toda y cualquier discusión sobre la falta de ejecución de precepto genérico, o aun,

determinación del daño. Así lo legisló expresamente la Constitución de 1988 en su artículo. 5º, V y X.²

Consagró la ley suprema, por lo tanto, la protección a los denominados derechos de la personalidad, tomados por inviolables, previendo expresamente la posibilidad de indemnización por daños morales producidos por su violación.

Con el apoyo de la norma constitucional, el Supremo Tribunal de Justicia consolidó las Súmulas 37 y 227, en el caso de la acumulación de las indemnizaciones por daño material o moral causado por su violación, cuya aplicación se extiende a las personas jurídicas.

Envuelto en la gran innovación constitucional, consagrada en la admisión, en su texto, del principio de reparabilidad del daño moral, fueron sancionadas diversas leyes ordinarias, reglamentando y aumentando las hipótesis de daños morales indemnizables, como el Estatuto *da Criança e do Adolescente* (Ley 8.069/90), *Lei de Proteção aos Direitos Autorais* (Ley 9.609/98), entre otros.

En esta trayectoria, merece mención, así como enfoque mayor de este trabajo, la publicación de la Ley 8.078 de 1990, el *Código de Defesa do Consumidor*, que prevé la protección y la defensa del Consumidor, disponiendo, ya en su art. 6º, inciso VI “*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*” y, en el inciso VII, “*o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais ...*”.

Cabe señalar la primordial importancia del *Código de Defesa do Consumidor* para el ordenamiento jurídico, pues sólo esta ley reglamenta los contratos de consumo, es decir, las relaciones contractuales y extracontractuales sobre los productos y servicios, siendo sus hipótesis de aplicación amplia y diversa.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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

Por último, a raíz de la *Constituição Federal de 1988* y del *Código de Defesa do Consumidor*, entró en vigor el 11 de enero de 2003, la Ley 10.406 de 10 de enero de 2002, el nuevo Código Civil brasileño, revocando el Código Civil de 1916 expresamente.

La nueva legislación civil, en su art. 186 dispone expresamente que

aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Ya en su art. 187, previó que *"também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*.

De lo expuesto, se desprende que cualquier oposición que aún existía con respecto al principio de la reparabilidad del daño moral quedó obsoleta con la vigencia de los incisos V y X del 5º de *la Constituição Federal*, seguida más tarde por el *Código de Defesa do Consumidor* y del *Código Civil* brasileño de 2002, siendo incontrovertible actualmente el principio de la reparabilidad del daño moral, exista o no daño patrimonial, de una manera integral.

3. La Naturaleza Jurídica de la Reparación por Daño Moral y Las teorías en Brasil y Argentina

Queda claro, en virtud de lo que fue expuesto sobre la evolución del pensamiento doctrinal y jurisprudencial acerca de la reparación civil por daños morales, que hoy en día, son desechadas las objeciones, prevaleciendo la indemnización por daño extrapatrimonial, aunque no haya repercusión económica, o que del mismo hecho, el daño, se presenten también daños patrimoniales.

La indemnización por daños morales, por su carácter extrapatrimonial, tiene como objetivo mitigar las pérdidas sufridas por la víctima, sea como medida compensatoria del daño injustamente causado, aliviando su dolor y sufrimiento.

Por lo tanto, con la concepción de que el daño moral no puede ser expresado en dinero, se perjudica la intención de restitución del *status quo* de la víctima frente al agravio extrapatrimonial sufrido, siendo esencial, por lo tanto, el arbitraje judicial del pago de naturaleza compensatoria, a fin de disminuir la lesión moral sufrida.

Por otra parte, para complicar aún más los criterios que establecerán el arbitraje de los daños morales, debe tenerse en cuenta que la evolución del pensamiento doctrinal y jurisprudencial se manifestó en el sentido de que, por regla, los daños morales no necesitan prueba, ya que se presumen, al tratarse de una modalidad de *damnum in re ipsa*, es decir, daño derivado de la propia conducta.

En este sentido, Cavalieri Filho (2008) destaca:

entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais (p. 86).

Así, en primera línea, se observa la naturaleza jurídica compensatoria de los daños morales, a diferencia del alcance de equivalencia adoptado por reparación de los daños materiales. El objetivo no es tanto el restablecimiento del *status quo* ante de la víctima - por ser imposible medir el dolor moral – pero sí, la compensación como una forma de mitigar los daños sufridos.

Por otro lado, hay que destacar que no sólo el carácter de reparación (compensación) del daño se puede medir como base para la indemnización por daños morales, sino también, que la responsabilidad civil sirve como un instrumento al constituir un elemento disuasorio en la conducta del ofensor (socioeducativo), evitando que dicha conducta se repita por él mismo.

Por lo tanto, se verifica también un objetivo de disciplina en la reparación por daño moral, verdadero instrumento de eficacia social. La indemnización por daño moral, pues, además del carácter compensatorio, también debe tener un contenido educativo, con el fin de frenar la recurrencia del causante, sin proporcionar enriquecimiento sin causa para la víctima.

Hay autores que prefieren considerar que el carácter de desaliento atribuido a la reparación por daño moral aparece como una pena, una verdadera función sancionadora.

Se trata de la comprensión de Maria Helena Diniz, para quien la reparación pecuniaria del daño moral es una mezcla de pena y satisfacción compensatoria. Afirma la notable jurista que no se puede negar su función penal, constituyendo una sanción impuesta al ofensor, además de la compensatoria, consistente en una satisfacción para mitigar la ofensa causada.

Este entendimiento resulta corroborado también por el Superior Tribunal de Justicia, que atribuye a la naturaleza doble de reparación civil por daños morales, el alcance compensatorio y punitivo, donde la Ministra Eliana Calmon afirma que

cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplice função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir (REsp 575.023/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 21/06/2004. p. 204)³.

Sin embargo, hay que tener cuidado de asignar al daño moral carácter punitivo.

Esto es así porque hay que tener en cuenta, siempre, que la llamada "pena civil", no es una sanción impuesta para castigar al agente, ya que no es el objeto de la reparación civil, sino un instrumento de enseñanza, poseyendo un contexto más pedagógico que sancionador.

También porque la sanción del agente es incompatible con el art. 5º, XXXIX, de la Constituição da República Federativa do Brasil en 1988, que establece que "no hay delito sin ley anterior que lo defina, ni pena sin una imposición legal anterior". En efecto, mediante la atribución de poderes al juez para que él, usando de su discreción, establezca una "compensación punitiva", se crea un pena sin una imposición legal anterior.

El carácter compensatorio punitivo del daño moral encierra al instituto *punitive damages* existente en el sistema jurídico norteamericano, que exige una indemnización alta para punir y disuadir a los transgresores de la ley.

Sin embargo, el carácter sancionador del daño moral, presente en el derecho norteamericano, no ha sido recepcionado por la legislación brasileña, teniendo el

³ Recuperado el 17 de julio de 2012 de <http://www.conjur.com.br/2009-jun-23/sumula-385-protege-orgaos-comercio-pagar-danos-morais-consumidores?pagina=3>

instituto de la responsabilidad civil la función de reparación del daño, de manera de evitar el enriquecimiento indebido de la víctima, cabiendo al Derecho Penal, a su vez, las disposiciones relativas a la pena.

La reparación por daños morales, por lo tanto, tiene una doble función: objetiva, la compensación de la víctima por el perjuicio extrapatrimonial sufrido, no como una forma de cuantificar el derecho personal lesionado, pero, sí para aliviar el dolor experimentado, y tiene un carácter pedagógico, no como una sanción civil por acto ilícito, sino una medida socioeducativa, de eficacia social, a fin de prevenir la práctica de una conducta repetida, o incluso disuadir tal conducta por terceros.

Siguiendo nuevamente las palabras de Cavalieri Filho(2008) se desprende que:

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 conseqüências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação –, que, além de diverso do de 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 impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima (p. 81).

Así, se puede inferir, que la reparación por daño moral no puede dejar de ser una herramienta eficaz para asegurar el principio de la dignidad de la persona humana.

4. Cuantificación del daño moral.

Después de toda la exposición preliminar, finalmente se llega al núcleo del problema, la cuantificación del daño moral.

Fuente de interminables discusiones, la cuantificación del daño moral ha sido un tema ampliamente controvertido y polémico, no siendo raros los comentarios

acerca de la "industria del daño moral" o "loterías de indemnización", así como los inconformismos acerca de la fijación, tanto por parte de magistrados como de los abogados, litigantes y expertos del derecho en general, debido a la ausencia de una definición legal de los criterios para su cuantificación.

De este modo, se mostrará en las líneas que siguen, los criterios utilizados para la cuantificación del daño moral en la doctrina y jurisprudencia brasileña.

4.1 Criterios para la cuantificación del daño material y del daño moral en Brasil.

Como se sabe, con respecto a la naturaleza del bien lesionado, el daño puede ser de orden material, en el caso de perjuicio causado a un bien patrimonial; o moral, cuando recae sobre los bienes extrapatrimoniales, es decir, derechos personales garantizados por la Constitución.

La reparación de daño patrimonial se dará de dos formas: por la restitución del bien al status quo anterior o la prestación de pecunia de carácter compensatorio.

A pesar de que la primera hipótesis se muestra más adecuada para la reparación, esto no siempre es posible, requiriendo, por lo tanto, una prestación pecuniaria con el fin de reparar los perjuicios causados.

En este caso, establece el Código Civil Brasileño, en su art. 944 que: “*A indenização mede-se pela extensão dos danos*”.

Esta es la regla esencial de la reparación civil por daños materiales, que se extrae, que el daño debe ser concreto y probado para que proceda su reparación, o mejor dicho, para que pueda establecerse la extensión de los perjuicios para posibilitar el valor de la reparación civil.

En este sentido, esclarece Stoco (2007) que para que surja el derecho de indemnización el perjuicio debe ser cierto.

Así, el daño material es una lesión concreta que afecta el patrimonio de la víctima, con el fin de causar la pérdida total o parcial, imponiendo la reparación, en cualquier caso, la restitución del bien lesionado al estado que estaba anteriormente,

o la indemnización consistente en el pago pecuniario importe correspondiente a la extensión del daño sufrido, según el art. 944 del Código Civil Brasileño.

Conviene señalar, sin embargo, en los términos del párrafo único del art. 944 del Código Civil Brasileño, la posibilidad de que el juez asigne el valor de la indemnización por daños materiales en atención al criterio de equidad siempre que haya “*excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano*”.

En cuanto al daño moral, no hay un impacto económico o la posibilidad de restitución del *status quo* anterior.

No existe, por lo tanto, en el sistema normativo brasileño un criterio práctico y objetivo para la cuantificación de daño.

Por lo tanto, existiendo cualquier criterio legal específico para arbitrar el valor de los daños morales a ser indemnizados, el criterio a establecerse para la fijación de la cuantía será el arbitraje, que se realizará a través de la vía judicial

De esta forma, Cavalieri Filho (2008) esclarece que:

não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral (p.91).

Por lo tanto, como el daño moral no puede expresarse en dinero, es imposible la restitución al *status quo* anterior de la víctima, siendo esencial el arbitraje de la cuantía, reunidas algunas peculiaridades, como dijo anteriormente el juez del Tribunal de Justicia de Río de Janeiro y profesor Sergio Cavalieri Filho y como veremos más adelante.

Debido al carácter doble de la reparación por daño moral, buscando no sólo una compensación ante el daño material injustamente causado, sino también, como una forma de disuadir nuevas conductas (contenido didáctico), el juez debe arbitrar una condena basada en aspectos objetivos para ello.

Sin embargo, como ya se ha mencionado anteriormente, el legislador no se preocupó de establecer, por ley, criterios objetivos para la cuantificación del daño, imponiendo a la doctrina y la jurisprudencia hacerlo.

En principio, es importante enfatizar que la reparación civil por daños morales debe, sobre todo, basarse en la condición económica del ofensor para la medición de la indemnización.

Es inútil condenar el ofensor, causante del daño moral, al pago de los fondos que están por encima de su capacidad económica.

Inclusive porque, al limitar la cantidad de la indemnización debida, teniendo por base la capacidad socioeconómica del ofensor, no sólo la tarea de determinación del *quantum debeatur* sería más fácil para el juez, sino también porque, haría más justa la reparación y, aumentaría sobre todo la posibilidad de cumplimiento de la obligación por parte del causante del daño.

Creemos que el importe de la indemnización arbitrada no debe ser insignificante sino de la cuantía necesaria a fin de desalentar la conducta similar del ofensor. De lo contrario, dependiendo de la conducta causante del daño moral, sería económicamente más ventajoso el mantenimiento de una conducta ilícita ante la víctima, o incluso, de terceros para reconsiderarlo y adaptarlo.

Por ejemplo, en el caso de la base de datos de una empresa que, en repetidas ocasiones genera un cobro indebido para el supuesto deudor, el monto de la indemnización por daños morales no debe ser insignificante como para que la empresa prefiera soportar el pago de indemnización en juicio, que centrarse en gastos para actualización y adecuación de su base de datos.

Así, el valor arbitrado como indemnización por daños morales, prestando atención a la capacidad socioeconómica del ofensor, debe ser fijado en una cantidad dentro de las condiciones financieras de él, pues ello se muestra como una reparación justa y sustancial (no puede ser de valor insignificante).

Otro criterio objetivo que debe ser considerado al determinar el daño moral es la capacidad socioeconómica de la víctima. De lo contrario, imponer el pago de obligaciones pecuniarias en concepto de daños morales en valor mucho más allá de la capacidad económica de la propia víctima constituiría de enriquecimiento ilícito, teniendo en cuenta el cambio repentino de la "situación económica" de la víctima.

Mucho se ha hablado, últimamente, sobre los reclamos exorbitantes de indemnizaciones, procurando para la víctima recibir valores más allá de su capacidad económica, o incluso, alentando la interposición de demandas de

indemnización por daños morales, trivializando, no sólo el instituto, sino también, dando al Poder Judicial la imagen de "lotería".

En este sentido, subraya con conocimiento Cavalieri Filho (2008)

ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias (p. 93).

Completando ese entendimiento, Martins da Silva (2005) explica que

a preocupação em relação à fixação de valores extremamente exagerados por juízes imprudentes tem crescido muito tanto na doutrina como nos próprios tribunais, onde as sentenças proferidas por esses juízes, na maior parte das vezes, acabam sendo reapreciadas. A ponto de, frequentemente, surgir aqui e acolá sugestões no sentido de se fixar em lei um teto máximo para conter tais reparações (p. 159).

Tal vez por eso la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en el Recurso Especial para la reconsideración de los valores arbitrados en las instancias inferiores, en concepto de daños morales, cuando se trata de expediente de indemnización mínimo o excesivo.

Hay, sin embargo, quien defiende la exacerbación de la "sanción" pecuniaria impuesta acerca del valor monetario arbitrado por concepto de indemnización. Es el caso de Bittar (1992), que así nos dice:

ora, num momento em que crises de valores e de perspectivas assolam a humanidade, fazendo recrudescer as diferentes formas de violência, esse posicionamento (o da condenação em quantia significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante) constitui sólida barreira jurídica atitudes ou a condutas incondizentes com os padrões éticos médios da sociedade. De fato, a exacerbção da sanção pecuniária é fórmula que atende às graves conseqüências que de atentados à moralidade individual ou social podem advir. Mister se faz que imperem o respeito humano e a consideração social, como elementos necessários para a vida em comunidade.

Por lo tanto, la capacidad económica de la víctima es criterio fundamental que debe ser considerado para determinar la determinación del daño moral, por lo que, a pesar de que no hay necesidad de inferir el alcance socioeducativo en la cuantía de

la reparación, no debe aparecer como una fuente de enriquecimiento ilícito, trivializando la función social verdadera de la indemnización por los daños morales.

Por último, el tercer criterio objetivo que debe tomarse en cuenta, no es menos importante que los otros, es la gravedad de los daños, que incluye no sólo su naturaleza, la intensidad del sufrimiento de la víctima y la posición social y política de la misma (repercusión del daño), sino también, la intensidad del dolo o el grado de culpa del infractor responsable.

En este sentido, es fundamental el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia, con la posición del ministro Humberto Martins

não só a capacidade econômico-financeira da vítima é critério de análise para o arbitramento dos danos morais, sendo levado em conta, também, à mingua de requisitos legais, a capacidade econômico-financeira do ofensor, as circunstâncias concretas onde o dano ocorreu e a extensão do dano”(AgRg no REsp 700.899/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 06/03/2008)⁴.

Debe establecerse, por lo tanto, el monto de la indemnización de acuerdo con la extensión y naturaleza de la lesión, atendiendo a las peculiaridades del caso concreto, al carácter antisocial de la conducta dañosa e investigando el valor real del perjuicio sufrido por la víctima.

Habrá que tenerse en cuenta, también, la repercusión pública causada por el hecho nocivo y sus circunstancias de hecho, todo bajo el contexto económico del país.

Ahora en un país como Brasil, con enormes deudas, no se puede dar lugar a una reparación civil por daños morales en la misma cantidad buscada en otros países desarrollados, como Estados Unidos, con base en el Instituto de *punitive damages*.

Se advierte que el arbitraje del daño moral del juez es una tarea ardua, que debe basarse en criterios objetivos para determinar el *quantum*, teniendo en cuenta la capacidad socioeconómica del ofensor y del ofendido, así como la gravedad del

⁴Recuperado el 27 de julio de 2012 de <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/17275691/djma-11-12-2008-pg-6>

daño, su naturaleza y efecto, estableciendo un valor que no pueda ser insignificante, para desalentar nuevos comportamientos, sino que además no pueda ser exorbitante, para evitar el enriquecimiento ilícito de la víctima y el pago más allá de las condiciones financieras del infractor.

Aún existe quien defiende como parámetro de fijación, la llamada indemnización tarifada del daño moral consistente en determinar de antemano un valor para que el magistrado lo aplique al caso concreto, observando los límites fijados en cada situación, es decir, estableciendo parámetros objetivos para la cuantificación de la indemnización por daño moral.

Como hemos mencionado, incluso antes de la *Constituição da República de 1988*, algunas leyes especiales predijeron, escasamente, la posibilidad de indemnización por daños morales. No obstante, tendieron a predeterminar, en la mayoría de los casos, el valor del *quantum debeatur*.

Hoy la indemnización tarifada de los daños morales no es permitida por la jurisprudencia patria, sobre todo porque, como se señaló anteriormente, la indemnización tarifada no es consistente con el alcance de la reparación (la naturaleza jurídica de la indemnización por daños morales) inclusive si se tienen en cuenta los criterios subjetivos y objetivos al tiempo de cuantificar, no representando, por tanto, una reparación justa y adecuada al caso concreto.

Sin embargo, hay doctrinadores que defienden esta necesidad de imponer límites legales para la cuantificación del daño moral.

Siguiendo esta posición minoritaria sobre la necesidad de cobrar daños morales, muchos proyectos de ley fueron propuestos en el Congreso Nacional Brasileño en el sentido de establecer límites objetivos al valor de la indemnización, aunque no lo han hecho, hasta la fecha actual, con éxito.

El proyecto de ley nº 150/1999, pretendía adoptar un sistema tarifario basado en la naturaleza de las lesiones: para lesiones leves el juez podría fijar la indemnización de hasta veinte mil reales, para las medias, entre veinte mil y noventa mil reales, y para las graves, entre noventa mil y ochenta mil reales. Del mismo modo, fue el proyecto de ley de la Câmara dos Deputados nº. 7.124/2002.

Sin embargo, considerando que los proyectos de ley pretenden regular el art. 159 del Código Civil de 1916 - ya revocado - junto con la consideración que no tuvo

en cuenta la devaluación de la moneda, e incluso, la forma de las lesiones, el Proyecto de Ley del Senado nº 150/1999 archivado el 28/02/2007, y el Proyecto de la Cámara de Diputados nº 7.124/2002 fue declarado inconstitucional el 02/09/2008, en particular, en el entendimiento de *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania* por no ser justo establecer valores antes de la lesión sufrida.

El proyecto de ley de la Cámara de Diputados nº. 6.960/02, aunque no tarifó objetivamente el valor de la indemnización, pretendió insertar un párrafo segundo al art. 944 del Código Civil Brasileño, como sigue: “*A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante*”. Sin embargo, siguiendo el mismo camino de los demás, fue archivada el 17/03/2008.

Por lo tanto, como ya se señaló más arriba, mejor es dejar la cuantificación de los daños morales a la discreción del juez, que se basará, con razonabilidad y proporcionalidad, en la situación socioeconómica del ofensor y de la víctima y en las peculiaridades del caso concreto, tales como la gravedad del daño y el grado de intensidad de la conducta, para imponer una reparación justa y equitativa, de manera integral - como lo estipula la *Constituição Federal de 1988* - no, de acuerdo con un valor predeterminado, es decir, valor la indemnización tarifada.

Por otra parte, mucho se ha discutido acerca de una posible indemnización tarifada de los daños morales por los propios magistrados, habiendo rumores incluso en la existencia de una tabla de cuantificación de los daños morales del extinto *Tribunal de Alçada*, en *Minas Gerais*.

Tales suposiciones encontraron refugio en los valores publicados, en 1998, por el Centro de Estudios Jurídicos Juez Ronaldo Cunha Campos, como se describe: Inclusión en órganos de restricción de crédito indebido: hasta 20 salarios mínimos. Daño por muerte de esposo, esposa o hijos: hasta 100 salarios mínimos. Otras bases de pedidos: hasta 90 salarios mínimos.

Es lamentable, creer que el Poder Judicial tuvo el cuidado de establecer preliminarmente- "criterios" y "valores" para el arbitraje del daño moral (elaboración de tabla).

Por ende, analizando cuidadosamente la naturaleza jurídica de la reparación por daño moral, en especial, los criterios objetivos que deben ser sopesados ante cada situación concreta, está claro que “*cada perda e cada dano deverão ser*

avaliados separadamente, valorizados em relação à pessoa da vítima, de modo que nada servirá produzir uma tabela, por assim dizer fixa, do que hoje se procura não chamar preço da dor”, lo que huiría por completo, el alcance del instituto.

Diniz (2003), aborda las siguientes reglas que deben seguirse para fijación del *quantum* de indemnización:

a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícita ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e natureza da lesão;d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;e) atentar para as peculiaridades do caso e para o caráter anti-social da conduta lesiva;f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;h) levar em conta o contexto econômico do País; no Brasil não haverá lugar para indenizações de grande porte, como a vista nos Estados Unidos;i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante; j) basear-se em prova firme e convincente do dano;k) analisar a pessoa o lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;m) aplicar o critério do justum ante as circunstâncias particulares do caso sub judice (LICC, art 5), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade (p. 266).

Completando, la jurista se manifiesta alerta que

na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom-senso e moderação (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, sendo caso de responsabilidade civil subjetiva, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso sub examine (p. 266).

Sin embargo, no siempre es posible que el juez preste atención a todos estos criterios, en particular, para ajustar el valor de la indemnización tanto a la capacidad socioeconómica del ofensor como del ofendido.

Esto existe debido a que en muchas situaciones, la distancia entre la capacidad económica de ambos es tal que existe la opción por cualquier criterio. O

existe, la dificultad para establecer, con la precisión necesaria, la realidad económica de las partes involucradas, teniendo el magistrado que arbitrar la cuantía de acuerdo a su "sensibilidad" en el caso concreto.

Por lo tanto, observará subjetivamente el juez los principios de razonabilidad y proporcionalidad, analizando el caso de acuerdo con su libre convicción y las máximas de la experiencia, teniendo en cuenta no sólo las peculiaridades envueltas en la cuestión, sino también los aspectos objetivos de la fijación de una reparación justa.

4.2. Proyectos de Ley actuales en el Congreso Nacional brasileño acerca de la cuantificación del daño moral en las relaciones de consumo

El Congreso Nacional ha intentado dar una respuesta satisfactoria a la sociedad brasileña sobre la cuestión de caracterización del daño moral y su cuantificación. Algunos de los proyectos merecen ser destacados, como el Proyecto de Ley Nº. 523/2011, de autoría del diputado Walter Costa, presentado a la *Cámara dos Diputados* el 22 de febrero de 2011.

En este proyecto se establecen criterios para la fijación de la indemnización del quantum, considerando el elemento esencial o potencial económico de las partes. Criterio que ya está nombrado por la doctrina y jurisprudencia nacional hoy en día.

Se centra en la conceptualización del daño moral, trayendo los elementos configuradores, como, por ejemplo, el cobro indebido de valores, la contratación de la relación de consumo sin el consentimiento expreso del consumidor, la oferta de producto fuera de las especificaciones técnicas o adecuadas para las condiciones de consumo, el suministro de producto alimenticio contaminado, sin validez o en condiciones distintas a aquellas impuestas por las normas sanitarias, la provisión de la cláusula leonina o abusiva en el contrato, la ejecución de cobro de deudas, por cualquier medio, en el lugar de trabajo, la interrupción infundada a la prestación de servicios esenciales, no conceder a alguien el derecho expresado en la ley.

También trae un techo mínimo y un techo máximo de diez a 500 salarios mínimos, teniendo en cuenta el potencial económico de las partes involucradas, considerando un parámetro de fijación como una media aritmética y considerando el potencial económico comprobado de las partes involucradas. Un criterio objetivo, delante de la necesidad de prueba previa de la capacidad económica de los involucrados.

Así, el proyecto tiene como característica para la determinación de la cuantía de indemnización el carácter pedagógico y educativo y, al mismo tiempo, aporta el carácter represivo de la indemnización, para evitar que una conducta perjudicial siga siendo una práctica común. Otro proyecto de ley digno de comentario es el PL 6487/2002, de autoría de Adriano Osorio, aún en trámite en la *Câmara de Deputados*.

Con este proyecto aprobado, el artículo 43 del Código de Defesa do Consumidor será cambiado en su redacción, pasando a contener los párrafos 6º a 12.

El artículo 43 de dicho Código, es el derecho de acceso a la información del consumidor, existentes en los registros, formularios y los datos personales y de consumo archivado en ellos, así como sus respectivas fuentes.

Cabe al poder político evitar el fraude. Según el autor del proyecto, es lo que se quiere con su aprobación: evitar el fraude al proporcionar mayor acceso a la justicia a los consumidores.

4.3. Análisis de la postura del *Superior Tribunal de Justiça* de Brasil en la cuantificación del daño moral en las relaciones consumeristas y no consumeristas

Como fue mencionado en líneas más arriba, por mucho tiempo el Poder Judicial cuestionó y, por lo tanto, retrasó el acceso de las víctimas a la reparación de los daños morales: ¿es posible cuantificar financieramente el dolor emocional o una molestia? Hasta que la Constitución Democrática de 1988 pacificó la cuestión y garantizó el derecho a la indemnización por daño moral. Desde entonces, los

magistrados de todo el país se suman, dividen y multiplican para llegar a un nivel en el arbitraje de indemnización.

El Superior Tribunal de Justicia (STJ) tiene la última palabra en estos casos y, aunque no exista uniformidad entre los magistrados, se está tratando reajustar los parámetros de las indemnizaciones.

Se observó, desde el estudio de la jurisprudencia en este trabajo que el valor del daño moral se ha medido en el Superior Tribunal de Justicia desde la perspectiva de asistir a una doble función: reparar el daño tratando de minimizar el dolor de la víctima y castigar al ofensor para no reincidir. Como está prohibido al Tribunal Superior revisar los hechos y pruebas e interpretar las cláusulas contractuales, el STJ sólo cambia los valores de las compensaciones determinadas por las instancias locales cuando se trata de cuantía irrisoria o exagerada.

La dificultad en establecer con precisión la equivalencia entre el daño y el resarcimiento se refleja en el número de casos que llegan al STJ para discutir el tema.

Se publicó que, en 2008, fueron 11.369 procesos que, de alguna manera, discutieron el daño moral. El número aumenta desde la década de 1990 y, en los últimos 10 años, ascendió a 67.000 casos sólo en el Tribunal Superior⁵.

El Ministro del STJ, Luis Felipe Salomão, miembro de la *Quarta Turma* y de la *Segunda Seção*, es un defensor de la reforma legal en relación con el sistema recursal, para que, en los casos en que la condena no exceda de 40 salarios mínimos (por analogía, el marco de los *Juizados Especiais*), se impida el uso del recurso para el STJ. “*A lei processual deveria vedar expressamente os recursos ao STJ. Permiti-los é uma distorção em desprestígio aos tribunais locais*”, el ministro critica. Al examinar el pedido de daño moral, el juez puede determinar libremente, evaluar y arbitrar una indemnización dentro de los parámetros previstos por las partes. De acuerdo con el Ministro Salomão, hay un criterio legal objetivo y tarifado para la fijación del daño moral. “*Depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador*”, explica. “*A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de*

⁵Recuperado el 17 de julio de 2012 de http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679

humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”, añade.

Para el ministro Sidney Beneti, este es uno de los temas más difíciles del derecho brasileño actual *“Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo”*, dice. De acuerdo con el ministro Beneti, en los casos más frecuentes, se considera, en cuanto a la víctima, el tipo de ocurrencia (muerte, lesión, deformidad), el sufrimiento por sí mismo y familiar, circunstancias fácticas, tales como una duración mayor o menor y consecuencias psicológicas permanentes para la víctima.

En cuanto al ofensor, se considera la gravedad de su conducta ofensiva, la desconsideración de los sentimientos humanos en la acción, sus fuerzas económicas y la necesidad de mayor o menor valor, para que el valor sea un desincentivo efectivo para la no repetición.

Muchos factores para analizar resultan de las disparidades entre los tribunales en la fijación de daño moral. Es lo que se denomina "jurisprudencia de lotería" El ministro Salomão explica: *“Esse é um fator muito ruim para a credibilidade da Justiça, conspirando para a insegurança jurídica”*, analiza o ministro do STJ. *“A indenização não representa um bilhete premiado”*.

En caso de muerte, cuando la acción por daño moral se dirige contra una entidad pública (por ejemplo, la Unión y los Estados miembros), cabe para las *turmas* de derecho público del STJ, el juzgamiento del recurso. Siguiendo el acuerdo de la *Segunda Seção*, la *Segunda Turma* ha establecido el valor de indemnización en el límite de 300 salarios mínimos. Esto es lo que pasó en el juicio del Resp. 860705, relatada por la ministra Eliana Calmon. El recurso fue de los padres que, entre otras cosas, intentaban elevar el daño moral de R\$ 15 mil a 500 salarios mínimos por motivos de la muerte de su hijo ocurrido dentro de la escuela, por el disparo de un arma de fuego. La Segunda Turma fijó el daño, a ser resarcido el Distrito Federal, siguiendo el techo establecido por los ministros.

También se observó, además, que la subjetividad en el momento de la fijación del daño moral provocó grandes disparidades entre los distintos tribunales del país. En un recurso analizado por la Segunda Turma del STJ en 2004, la *Procuradoria do*

Estado do Rio Grande do Sul presentó ejemplos de algunos juzgados del país para corroborar su tesis de reducir la indemnización a la que había sido condenada.

Tomados como rehenes durante un motín, el director general del hospital penitenciario de la Prisión Central de Porto Alegre quedó parapléjico debido a las lesiones. Demandó al Estado y, en el primer grado, los daños morales fueron arbitrados en R\$ 700 mil. El Tribunal Estadual de Porto Alegre consideró suficiente la indemnización equivalente a 1.300 salarios mínimos. Sucede que, en caso semejante (parapleja), el *Tribunal de Justiça de Minas Gerais* fijó en 100 salarios mínimos en 100 el daño moral. De ahí el recurso al STJ.

La Segunda Turma redujo el daño moral debido a la víctima del motín a 600 en 100 salarios mínimos (Resp. 604 801), pero la relatora del recurso, la ministra Eliana Calmon, destacó la dificultad para llegar a un entendimiento uniforme, ya que hay muchos detalles que deben analizarse, de acuerdo con los hechos y circunstancias de cada caso.

Situación similar ocurre también en el caso de la muerte de un hijo. En 2002, la Tercera Turma fijó en 250 salarios mínimos la indemnización debida a los padres de un bebé, de São Paulo, muerto a cargo de la negligencia de la guardería (Ag 437968).

También fue analizado por la Segunda Turma el caso de la falta de atención adecuada durante y después del parto, por las que el niño se quedó con secuelas permanentes en el cerebro. En este caso, la relatora, ministra Eliana Calmon, decidió por una mayor indemnización debido el prolongamiento del sufrimiento. Dijo la ministra en su voto:

A morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar, diuturnamente, do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível, que jamais⁶ será independente ou terá a vida sonhada por aqueles que lhe deram a existência.

⁶ Resp 1024693 -RECURSO ESPECIAL Nº 1.024.693 - SP (2007/0309336-8)RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON-EMENTA PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS – 500 SALÁRIOS MÍNIMOS - MAJORAÇÃO - EVENTO DANOSO CONTEMPORÂNEO AO PARTO - NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DO ATENDIMENTO MÉDICO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ – JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A PARTIR DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ - ALÍQUOTA DOS JUROS - 0,5% AO MÊS - CÓDIGO CIVIL ANTERIOR - SELIC - ATUAL CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

En cuanto al daño moral en las relaciones de consumo, que puede ser interpretado como un simple malentendido o desilusión por parte de algunos consumidores, para otros es causa de proceso judicial. El STJ tiene jurisprudencia en el sentido de que no genera un daño moral la simple interrupción indebida de la prestación de servicio telefónico⁷.

La *Terceira Turma* mantuvo una condena en el valor de R\$ 7 mil en concepto de daños morales debidos a un consumidor de Río de Janeiro, que sufrió la vergüenza y humillación de tener que volver a la tienda para ser revisado. La alarma se disparó indebidamente. Para la relatora del recurso, Ministra Nancy Andrighi, fue un razonable nivel establecido por el Tribunal local (Resp 1.042.208). Señaló que la cifra sería, incluso, menor que en otros casos semejantes que llegaron al STJ. En 2002, hubo un juzgado de la *Quarta Turma* que la fijó la indemnización de R\$ 15 mil para un caso idéntico (Resp. 327 679).

De cuanto hemos dicho se puede inferir también que el *Superior Tribunal de Justiça* se ha basado siempre en los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la determinación de la indemnización, influyendo en los tribunales de primera instancia, como se evidencia en la jurisprudencia del año 2011 colacionada a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento de que, no que se refere aos aspectos pertinentes à fixação do valor dos danos morais, somente se admite a revisão do quantum indenizatório, nesta instância especial, nas hipóteses do montante ser exorbitante ou ínfimo.

2. **Encontrando-se o valor fixado na origem adequado aos parâmetros de razoabilidade e de proporcionalidade**, como no presente caso, é inadmissível a sua alteração, na via do recurso especial, por exigir, necessariamente, o reexame do conjunto fático dos autos, medida inexequível nesta instância especial. Precedentes.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).4. Agravo regimental improvido⁸ (resaltado nuestro).

⁷Recuperado el 10 de julio de 2012 de <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo:REsp%20846.273/RS&s=jurisprudencia>

⁸ Recuperado el 10 de julio de 2012 de <http://br.vlex.com/vid/-271127122>

En los tribunales de primera instancia, como se dijo, también se observa esta tendencia como se puede ver:

CIVIL E CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. **QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. PROIBIÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRECEDENTE. - Na fixação da indenização por dano moral, deve-se observar o princípio da razoabilidade, de forma que o quantum indenizatório não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo. (12999 RN 2011.001299-9, Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), Data de Julgamento: 21/06/2011, 2ª Câmara Cível, undefined) (resaltado nuestro).

CIVIL E CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. CANCELAMENTO DE VÔO. OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. **QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.** IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO. PROIBIÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRECEDENTES. - Na fixação da indenização por dano moral, deve-se observar o princípio da razoabilidade, de forma que o quantum indenizatório não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo. (46969 RN 2011.004696-9, Relator: Juiz Nilson Cavalcanti (Convocado), Data de Julgamento: 14/06/2011, 2ª Câmara Cível, undefined) (resaltado nuestro).

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO ROL DOS DEVEDORES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. **VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO MALEFÍCIO.** SENTENÇA CONFIRMADA.1. A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO DEVE SER FEITA CONFORME CRITÉRIOS DE PRUDÊNCIA E CAUTELA DO JULGADOR, LEVANDO EM CONTA PRINCÍPIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, NO AFÃ DE EVITAR ILÍCITO ENRIQUECIMENTO DO AUTOR E, AO MESMO TEMPO, ATENDER AO OBJETIVO PEDAGÓGICO DA MEDIDA.2. ESTANDO A QUANTIA FIXADA PELO JUÍZO MONOCRÁTICO EM COERÊNCIA COM TAIS BALIZAS, INCLUSIVE DE ACORDO COM PRECEDENTES DA CORTE, HÁ QUE SER CONFIRMADA.3. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (685150620098070001 DF 0068515-06.2009.807.0001, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 02/03/2011, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 10/03/2011, DJ-e Pág. 93, undefined) (resaltado nuestro).

5. História del *Código de Defesa de Consumidor* en Brasil

Como se dijo, la Ley nº 8.078 del 11 de septiembre de 1990, Código de Defensa del Consumidor, tiene su origen legislativo en la Constitución de la República de Brasil, de 1988.

La protección de los consumidores, reconocida por el legislador originario del derecho fundamental del ciudadano (artículo 5, XXXII), así como el principio de orden económico nacional (art. 170, V) es el estándar para la determinación de la aplicabilidad del fundamento de la República Federal, la dignidad de la persona humana.

Ya en los *Atos de Disposições Constitucionais Transitórias*, existe disposición constitucional para la elaboración de un *Código de Defesa do Consumidor* (art. 48)⁹, que tuvo lugar en 1990.

En vista de esta disposición constitucional, el *Congresso Nacional* formó una comisión mixta con el propósito de elaborar dicho Código. Tal comisión estuvo presidida por el Senador José Agripino Maia, y su vicepresidente, el Senador Carlos Patrocínio y relator el diputado Joaci Goes.

Varias audiencias públicas fueron celebradas para debatir temas polémicos y hacer sugerencias.

No se puede dejar de mencionar el compromiso del Presidente del *Conselho Nacional de Defesa do Consumidor*, Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, que, incluso, antes de la Constitución Federal de 1988, constituyó una comisión en el ámbito de dicho Consejo, con el fin de presentar el Proyecto preliminar del *Código de Defesa do Consumidor*. La comisión estaba compuesta por los juristas: Ada Pellegrini Grinover (coordinadora), Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari y contó con el asesoramiento de Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin, Eliana Caceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariangela Sarrubo, Nelson Nery Junior e Regis Rodrigues Bonvicino. Del trabajo de esta comisión surgió el proyecto preliminar que fue ampliamente divulgado y discutido.

⁹ Art. 48, ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborara o Código de Defesa do Consumidor.

Así que finalmente fue aprobado, pero con cuarenta y dos vetos, el proyecto de ley. nº 3683/1989, transformándolo en el *Código de Defensa do Consumidor*.

Por lo tanto, en las palabras de Claudia Lima Marques, el derecho del consumidor sería el conjunto de reglas y principios especiales diseñados para cumplir con este derecho constitucional triple: 1) promover la defensa de los consumidores, 2) para observar como principio general de la actividad económica, como principio imperativo de orden económica constitucional, la necesaria "defensa" del sujeto de los derechos del "consumidor" y 3) sistematizar y ordenar esta tutela especial infraconstitucional mediante un código, recoger y organizar las normas tutelares del derecho privado y público, basado en la idea de la protección de los sujetos de derechos (y no de la relación de consumo o del mercado de consumo), un código de protección y defensa del "consumidor".

6. Daño moral en las relaciones de consumo: análisis jurisprudencial

Con respecto al Derecho del Consumidor, la responsabilidad por el daño moral también contribuye como un medio para hacer valer sus derechos.

Es en el campo de la reparación de los daños patrimoniales y morales que existe una forma de controlar las prácticas comerciales abusivas, garantizando al consumidor exigir a los proveedores una conducta compatible con la lealtad y la confianza que la relación impone.

En este sentido, el nuevo concepto social del contrato trae como paradigma, el principio de buena fe objetiva, un principio que debe regir toda y cualquier relación jurídica, especialmente, las relaciones de consumo, teniendo como función, entre otras¹⁰, la función creadora, como fuente de nuevos deberes de conducta anexos a los deberes de prestación contractual. Estos deberes anexos presuponen el deber de informar, de cuidar y de cooperar.

10 Claudia Lima Marques señala que el principio de la buena fe objetiva en la formación y ejecución del contrato tiene tres funciones principales: 1) como fuente de nuevas obligaciones especiales de conducta, 2) como una cláusula que limita el ejercicio de los derechos subjetivos y 3) la interpretación del contrato (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 180).

Estos son los deberes laterales, siendo los daños causados por la violación de los mismos indemnizables, basados en la responsabilidad contractual, porque son deberes indispensables para lograr los objetivos contractuales.

Por lo tanto, tratándose de una ofensa ilícita a los derechos de la personalidad (vida, integridad física y mental, el honor, buen nombre y reputación, etc.), la reparación por daño moral es indiscutible ya que es un acto ilícito (violación de derechos absolutos), sin importar la lesión que se encuentra en la fase precontractual, en el cumplimiento del contrato, o incluso en la fase postcontractual.

Dada la amplia jurisprudencia sobre la reparación por daño moral en las relaciones de consumo, se seleccionaron dos juicios que servirán como muestras para demostrar las consideraciones derivadas en este trabajo.

El primer caso fue examinado por el *Superior Tribunal de Justiça*, en Recurso Especial n^o Especial 165727 - DF (4^a Turma): ERIVAN SILVA RAPOSO presentó una demanda de indemnización por daños morales, contra LOSANGO PROMOTORA DE VENDAS LTDA, afirmando que su nombre fue indebidamente introducido por la empresa demandada en el Servicio de Protección de Crédito, recibiendo el reclamo sentencia sin procedencia, sentencia confirmada en segundo grado. La 4^a Turma del *Superior Tribunal de Justiça*, adoptando un entendimiento común de aquella Corte, por ser obligatoria la notificación previa del consumidor de su inscripción en el Registro de protección de crédito, teniendo en cuenta que, en ausencia de comunicación, la obligación de reparar el daño moral que surge de la inclusión indebida, confirmó el recurso especial, condenando al demandado a pagar una indemnización de daño moral en el importe de R\$ 10.000,00 (diez mil reales), incluyendo corrección monetaria e intereses. El decisorio es como sigue:

DIREITO DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SPC. FURTO DO CARTÃO DE CRÉDITO. DANO MORAL. PROVA. DESNECESSIDADE. COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR DE SUA INSCRIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. LEI 8.078/90, ART. 43, § 2º.

DOCTRINA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FIXAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, “a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular” nesse cadastro.

II – De acordo com o artigo 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, e com a doutrina, obrigatória é a comunicação ao

consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito, sendo, na ausência dessa

comunicação, reparável o dano oriundo da inscrição indevida.

III – É de todo recomendável, aliás, que a comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido no caso. Assim agindo, estará a

empresa tomando as precauções para escapar de futura responsabilidade.

VI – Não se caracteriza o dissídio quando os arestos em cotejo não se ajustam em diversidade de teses.” (cópia do julgamento na íntegra ao final do trabalho).

La solución alcanzada allí procedió con el marco teórico sobre la naturaleza y el contenido del derecho a la reputación y buen nombre, en el contexto de la protección general de los derechos del consumidor, haciendo el estudio legal y doctrinario de la materia en consideración.

En verdad, la *Turma julgadora* reconoció como práctica abusiva, la falta de comunicación al consumidor del registro de su nombre en la protección de crédito. En este caso, se suponía, con razón, la existencia de daño moral por la simple demostración de la entrada irregular.

El segundo caso que se menciona es el Recurso Especial n^o 373 .219 - RJ, jugado por el *Superior Tribunal de Justiça* el 28 de mayo de 2002, y también se refiere a una acción de indemnización por daño moral, propuesto por GUILHERME FREDERICO PICLUM contra el Banco ESTADO DE MINAS GERAIS S / A - BENGÉ. El autor, con base en la obligación legal del proveedor de comunicar el consumidor cualquier registro en la base de datos de los bancos (Art. 43, § 2^o, CDC), solicitó una indemnización por los daños morales causados por la inclusión indebida de su nombre en el registro de la protección de crédito, sin previo aviso.

En primera instancia, el *Tribunal de Justicia de Río de Janeiro* dijo:

Apelação cível. Ação de responsabilidade Civil. Aval. Inadimplência do devedor. Inclusão do nome do avalista no SERASA. Notificação prévia. Desnecessidade. Devedor solidário. Ausência de dano moral. Estando o devedor, em favor de quem o avalista prestou aval em contrato firmado por instrumento particular de confissão de dívida, inadimplente, são lícitas as providências adotadas pelo banco em razão da existência desse débito e levadas a efeito, especialmente a inclusão do nome do avalista em cadastro restritivo de crédito, não revelando conduta ilícita, mas sim, atos praticados no exercício regular de um direito. Recurso desprovido.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento de la deuda del deudor principal, la decisión de la segunda instancia no dejó de considerar la falta de notificación previa al deudor, la obligación prevista en el Código de Defensa do Consumidor, con el fin de evitar el abuso por los proveedores en la facturación de deudas.

En consecuencia, el *Superior Tribunal de Justicia*, entendiendo ser esencial la comunicación al deudor antes de la entrada en el registro de morosos con el fin de evitar posibles errores, comprensión, por otra parte, adoptada en varias otras decisiones, dio sustento al Recurso Especial, para condenar el Banco acusado a pagar una indemnización al autor por daños morales, y la fijación del importe fue de R\$ 10.000,00 (diez mil reales), a su juicio que sigue:

DIREITO DO CONSUMIDOR. SERASA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR.COMUNICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ART. 43, § 2º, CDC. DANO MORAL. CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

I – A inscrição do nome do devedor no cadastro do Serasa deve ser precedida da comunicação exigida no art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

II – O interstício de mais de dois anos entre a inscrição do nome no Serasa e a posterior notificação judicial ao devedor, além de não ser razoável, não afasta o constrangimento que advém da inscrição, notadamente se esta for indevida, tornando cabível a indenização por dano moral.” (copia de la sentencia en su totalidad al final del trabajo).

Existen numerosas decisiones relativas a la obligación de cumplir con los deberes impuestos por el Código de Defensa del Consumidor, como el deber de informar, tratar con cuidado los datos incluidos en los bancos, notificar al consumidor para que pueda corregirlo, si en el caso, es necesario. Esto demuestra que esta práctica comercial abusiva daña el principio legal de buena fe, obligatoria en todas las relaciones contractuales, sobre todo en las relaciones de consumo.

7. Conclusión

En Brasil, con el advenimiento de la *Constituição de la República Federativa do Brasil*, en 1988, como reflejo de la elevación de la persona humana a la cúspide

del ordenamiento nacional, la reparación por daños morales fue consagrada como derecho fundamental (art. 5º, V y X).

El daño moral es el que resulta del daño a los derechos de la personalidad del ofendido, patrimonio desmaterializado de una persona, ya sea persona física o jurídica, y también puede combinar al daño patrimonial.

No obstante, a diferencia de lo que ocurre con respecto a los daños materiales (artículo 944 del Código Civil Brasileño) no existe, en cuanto a daños morales, un criterio legal específico para arbitrar el importe de la indemnización, por lo que tendrá la necesidad de su arbitramento, que se llevará a cabo a través de la vía judicial.

Dejar la librada la determinación del daño al albedrío del poder judicial es un procedimiento frágil y peligroso, dado que genera diferencias entre los juzgados que examinan daños patrimoniales de la misma especie.

En lo que respecta a los criterios objetivos, hay que tener en consideración la capacidad socioeconómica del ofensor y ofendido, así como la gravedad del daño, su naturaleza y repercusión, estableciendo un valor que no puede ser insignificante - de modo que desaliente nueva conducta - pero también, no pueda ser exorbitante - para evitar enriquecimiento ilícito de la víctima y el pago más allá de las condiciones económicas del ofensor.

En cuanto a los criterios subjetivos, deben tener en cuenta el concepto de razonabilidad y proporcionalidad, y siempre se utilizar de la prudencia para establecer el *quantum debeatur*, atentándose al caso concreto.

Por lo tanto, ardua es la tarea del juez la cuantificación de los daños, teniendo en cuenta siempre, cada caso concreto, atendiendo la naturaleza jurídica de la reparación y de los criterios subjetivos y objetivos, cuando del arbitraje del *quantum*.

Además, con respecto al daño moral en las relaciones de consumo, se puede afirmar que el Código de Defensa del Consumidor brasileño (artículo 6, inciso VI) establece como un derecho fundamental del consumidor el derecho a una reparación efectiva por los daños morales o no patrimoniales, convirtiendo la responsabilidad de los prestadores en una forma importante de garantía de sus derechos. Y así para que se pueda hablar de reparación efectiva, la cuantificación del daño moral debe utilizar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

8. Bibliografía

Benjamin, A “et al” (2010). *Manual de Direito do Consumidor* (3a. ed. rev. atual. e ampl.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Bittar, C. A (1992). *Reparação civil dos danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Carneiro, M. F. (2001). *Método de valuación del daño moral*. Buenos Aires: Hammurabi.

Diniz, M. H. (2000). *O problema da liquidação do dano moral e dos critérios para a fixação do quantum indenizatório*, In: *Atualidades Jurídicas*. São Paulo: Saraiva.

Diniz, M. H. (2003). *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil.V.7* (17. ed.). São Paulo: Saraiva.

Filho, S. C. (2008). *Programa de Responsabilidade Civil*. (8. ed. rev. e ampl.). São Paulo: Atlas.

Gagliano, P. S. e Filho, R. P. (2008). *Novo Curso de Direito Civil, volume III: Responsabilidade Civil*. (6. ed.rev e atual.). São Paulo: Saraiva.

Gherzi, C. A. (1999). *Teoria general de la reparación de daños*. (2ª ed.). Buenos Aires: Astrea.

Marques, C. L. (2002). *Contratos no Código de Defesa do Consumidor.*(4ª ed.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Moraes, M. C. B. de. (2003). *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais.* Rio de Janeiro: Renovar.

Pizarro, R. D. (2004). *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho.* (2ª ed.). Buenos Aires: Hammurabi.

Santos, C. (1999). *Elementos de Derecho Civil – Parte General.* (4. ed.). Buenos Aires: Astrea.

Silva, A.L. M. da. (2005). *O dano moral e a sua reparação civil.*(3. ed. rev. atual. e ampl.) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Ritto, G (2010). *El daño moral y la legitimación activa.* (1ª ed.). Buenos Aires: Universidad.

Zannoni, E. (2005). *El daño en la responsabilidad civil.* (3ª ed.). Buenos Aires: Astrea.