

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

BACHARELADO EM DIREITO

GEISA DOS SANTOS LIMA

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE
JURÍDICA DO VALOR INDENIZATÓRIO**

ARACAJU

2016

GEISA DOS SANTOS LIMA

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE
JURÍDICA DO VALOR INDENIZATÓRIO**

Monografia apresentada à Faculdade
de Administração e Negócios de
Sergipe como um dos pré-requisitos
para obtenção de grau de bacharel em
Direito

Orientador: Prof. Me. Lucas Cardinali
Pacheco

ARACAJU

2016

GEISA DOS SANTOS LIMA
CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL NO BRASIL: UMA ANÁLISE
JURÍDICA DO QUANTUM DEBEATUR INDENIZATÓRIO

Monografia apresentada como um dos pré-requisitos para obtenção de grau de bacharel em Direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. América Cardoso Barreto Lima Nejaim
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Me. Edyleno Ítalo Santos Sodré
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico a minha família, namorado, amigos e a todos que de forma direta e indireta contribuíram com o êxito desta monografia.

AGRADECIMENTOS

Palavras jamais poderiam expressar minha alegria! O Bacharelado em Direito é mais um sonho que se torna realidade! Ao longo desse percurso, inúmeros obstáculos foram ultrapassados e hoje posso dizer que valeu a pena cada dificuldade enfrentada.

Sou imensamente grata ao único e eterno Deus, razão da minha existência. A Ele a honra e a glória! Sem Ele eu não teria vencido esse desafio.

Agradeço ao meu pai (Gerson) pelo cuidado, esforço e por todo carinho. Eu admiro muito o Senhor!

À minha querida mãe (Elienai), que sempre me ajudou em todas as etapas da minha vida e por suas orações que me deram forças para prosseguir! Te amo infinitamente minha Nainha!!!

Aos meus irmãos amados (Gesneson, Levi, Jaqueline, Vanessa, Valéria e Elaine), pelos gestos e palavras de incentivo! Vocês têm um espaço privilegiado em meu coração!

Aos meus queridos tios (Eli, Eliene, Eliseu, Elieu, Elizenir, Tito, Ozenir, Oziel, Érika, Samuel e Nén, por sempre acreditarem na minha capacidade de ir além! Em especial à tia Eliete pelo indispensável apoio.

Ao meu amor (Ítalo) por ser essa pessoa que me encoraja, que está presente nos momentos que tanto preciso!

Agradeço a minha vó (Raimunda), por me incluir em suas intercessões à Deus! A senhora é minha referência de fé! A todos meus priminhos que tanto amo.

Aos meus professores! Obrigada por fazerem parte da minha trajetória acadêmica.

Ao meu querido orientador, prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco que com muita atenção e compromisso contribuiu para a minha formação. Levarei seus ensinamentos na memória!

A professora Hortência, por ser uma pessoa tão dedicação ao ensino e pela ajuda tão indispensável para a construção desse trabalho.

Aos meus colegas que hoje se tornaram amigos!

Meu muito obrigada a TODOS que contribuíram direta ou indiretamente para essa conquista!!!

Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres.

Rui Barbosa

RESUMO

A fixação da indenização decorrente de danos morais carece de critérios objetivos, uma vez que por se tratar de direitos da personalidade, o subjetivismo permeia a lesão extrapatrimonial suportada pela vítima. Nesse sentido, haverá maior dificuldade de se precisar a quantia capaz de compensar o lesado. A função do pagamento em pecúnia, não se traduz na compensação de forma exata, mas sim, na tentativa de satisfazer o ofendido. O presente estudo aborda os conceitos gerais da responsabilidade civil, especialmente no que tange ao dano, elencando os pressupostos do mesmo. Dessa forma, aponta as características imprescindíveis para caracterização do dano moral, bem como as formas de fixação indenizatória do mesmo no nosso ordenamento jurídico. Por conseguinte, de maneira bem sucinta, o dano moral é uma lesão que atinge interesses imateriais, mas que pode gerar uma repercussão patrimonial. No que diz respeito ao modo de reparação do dano moral, esse se mostra um pouco complexo, tendo em vista a dificuldade de se auferir o quantum indenizatório. Por essa razão, os valores percebidos a título de indenização por danos que atingiram a esfera extrapatrimonial do lesado, não conseguem restituir efetivamente os bens atingidos. Destarte, a reparação do dano moral por um lado, visa compensar o lesado dos prejuízos, e por outro, punir o agente ofensor, mormente em respeito à dignidade da pessoa humana. Diante disso, é preciso que o magistrado observe o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, no escopo de aplicar critérios justos no momento da fixação da quantia compensatória.

Palavras-chave: Dano moral. Indenização. Critérios de fixação. Arbitramento. Razoabilidade.

ABSTRACT

The fixing damages in moral damages lacks objective criteria, since because it is personality rights, subjectivism permeates extrapatrimonial injury supported by the victim. In this sense, there will be more difficult to specify the amount able to compensate the victim. The role of the payment into cash, does not translate into compensation accurately, but in an attempt to satisfy the offended. This study discusses the general concepts of civil responsibility, especially with regard to the damage, listing the conditions of it. Thus, it points out the features essential to characterize the moral, as well as ways of indemnifying fixing the same in our legal system. Therefore, quite succinctly, the moral damage is an injury that affects intangible interests, but it can generate an equity rebound. With regard to the moral damage repair mode, this shows is somewhat complex, given the difficulty of obtaining the indemnity quantum. Therefore, the amounts received as compensation for damages that hit the ball off-balance sheet injured, can not effectively restore the affected property. Thus, compensation for moral damage, first, to compensate the victim of the damage, and secondly, punish the offending agent, especially in respect for the dignity of the human person. Therefore, it is necessary that the judge observe the Principle of Reasonableness and proportionality, the scope to apply fair criteria at the time of fixing the compensatory amount.

Keywords: Material damage. Indemnity. setting criteria. Arbitration. Reasonableness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2.RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
2.1 Definição de Responsabilidade civil.....	13
2.1.1 Responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	15
2.1.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	15
2.1.3 Pressupostos da responsabilidade civil.....	16
2.1.3.1 <i>Conduta</i>	16
2.1.3.2 <i>Dano</i>	17
2.1.3.2.1 <i>Dano Patrimonial</i>	18
2.1.3.2.2 <i>Dano Moral</i>	19
2.1.3.3 Nexo de causalidade.....	22
3 DANO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
3.1 Reparação civil decorrente do dano moral.....	28
3.2 critérios para definição do valor indenizatório.....	32
3.3 Inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.....	41
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	49
ANEXO.....	52

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça sofreu alterações com a Constituição da República de 1988 e legislações infraconstitucionais posteriores, a exemplo da Lei 9.099/1995 dos juizados especiais cíveis, permitindo ao cidadão que o exercício de seus direitos, por meio do Poder Judiciário, seja cada vez maior. Tal demanda, também se justifica pela conscientização de parcela significativa da sociedade, pela globalização na qual há grande consumo de produtos e serviços, fazendo com que as pessoas, cada vez mais, ingressem com ações judiciais com vistas a obter o saneamento das controvérsias que repercutem no mundo jurídico. Importante observar ainda, a notória inclinação dos brasileiros em resolverem os conflitos de interesses pela via contenciosa.

Tal cenário, reflete de forma significativa na morosidade do Poder Judiciário brasileiro, tendo em vista que a grande quantidade de processos tem contribuído para o abarrotamento da esfera supracitada.

Nesse toar, é preciso esclarecer que atualmente há uma maior disseminação do conhecimento, notadamente no que diz respeito aos direitos e garantias individuais. Estas prerrogativas são destinadas a assegurar proteção às pessoas e foram estabelecidas na Constituição Federal de 1988, resultando num conjunto de normas contra possíveis violações.

Posto isso, cabe pontuar que foi a partir da Carta Magna de 1988 que o direito de reparação ao dano moral teve sua consolidação. Antes da mesma, existia uma enorme divergência doutrinária quanto à possibilidade jurídica de se reparar danos extrapatrimoniais. Não obstante, a discussão acerca da responsabilização daquele que causa lesão a interesses extrapatrimoniais do indivíduo já foi superada, prevalecendo o entendimento de que deve haver o ressarcimento pecuniário, em razão da dificuldade de se retornar ao *status quo ante*.

Nessa esteira, ao sofrer um dano, geralmente o lesado recorre ao Judiciário para recompor seu patrimônio. Ocorre que, diferentemente do dano material, o dano moral não é tão facilmente arbitrado em razão de constituir algo subjetivo, consubstanciado na dificuldade de se quantificar direitos do plano imaterial.

Por tais perspectivas, é prescindível que o magistrado proceda a uma avaliação adequada do caso concreto, a fim de que haja proporcionalidade entre a lesão causada pelo dano moral e a reparação ao lesado.

É a partir dessa conjuntura que surge a seguinte indagação: quais são os critérios de fixação do quantum indenizatório do dano moral no Brasil, haja vista que a priori inexistem parâmetros objetivos para a valoração do referido dano?

No escopo de responder tal pergunta, é que são propostas algumas questões norteadoras, quais sejam: O que significa a expressão “dano moral” juridicamente? Qual é o sistema adotado no Brasil como parâmetro de quantificar o dano moral? De que forma se caracteriza a reparação decorrente de danos morais? Como são aplicados os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no que tange a quantificação do dano moral? É cabível a adoção do critério da tarifação no ordenamento jurídico brasileiro? Qual tem sido o entendimento majoritário da jurisprudência concernente a temática em questão?

Nessa perspectiva, tendo em vista que o assunto em exame está inserido no ramo da responsabilidade civil, inicialmente são apresentados os conceitos gerais da responsabilidade civil, imprescindível para se obter uma visão mais ampla do estudo. Para tanto, são expostas as diferenças entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, contratual e extracontratual, bem como os pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil, ou seja, a conduta (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva), o dano e o nexo de causalidade.

Concernente ao conceito de dano, destacou-se as diferenças entre o dano material e o dano moral. Assim, foi dada ênfase necessária a este último, traçando uma breve evolução histórica e pontuando as peculiaridades do mesmo, uma vez que a lesão à esfera extrapatrimonial é o objeto do presente trabalho monográfico.

Por conseguinte, foram traçados os aspectos relevantes do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse ponto, chega-se aos objetivos almejados por esta pesquisa, tendo como escopo principal a identificação dos critérios de fixação do quantum indenizatório do dano moral no Brasil, bem como analisa-los conforme o ordenamento jurídico pátrio.

Para tanto, foram analisadas as características da reparação decorrente de danos morais, o sistema adotado no Brasil na fixação do dano moral, além de abordar a possibilidade de adoção do critério da tarifação no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, é preciso verificar o modo de aplicação dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no que se refere à quantificação do dano moral. Por fim, são destacadas as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil e as implicações das alterações para a temática.

Na busca de analisar os principais aspectos dos critérios para fixação da indenização decorrente de danos morais, a pesquisa em tela possui natureza qualitativa, de cunho exploratório, por meio da avaliação dos fenômenos jurídicos do objeto de estudo supracitado.

O método utilizado é o lógico dedutivo, bem como o dialético, tendo em vista que o tema foi desenvolvido a partir de uma contraposição de ideias. Nesse sentido, foi adotado como material de estudo, a legislação correlata, a doutrina e a jurisprudência correspondente à temática em questão. Ademais, foi feita a leitura de periódicos e artigos pertinentes, extraídos de sítios virtuais confiáveis e reconhecidos no meio acadêmico.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Ab initio, necessário se faz compreender a responsabilidade civil para um melhor aprofundamento da problemática da quantificação indenizatória do dano moral. Para tanto, serão tecidas algumas considerações pertinentes sobre o conceito de responsabilidade civil e do dano moral.

Tal linha de raciocínio proporcionará um entendimento mais sedimentado das bases e das consequências jurídicas advindas do dano causado à esfera extrapatrimonial do indivíduo.

2.1 Definição de Responsabilidade Civil

Há tanto na doutrina quanto na jurisprudência, uma farta conceituação da responsabilidade civil, sendo importante destacar que esta pressupõe a lesão de um bem patrimonial ou extrapatrimonial tutelado pelo nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2011, p. 21) esclarece da seguinte forma:

O interesse em estabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil. Na responsabilidade civil são a perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado ou o dano moral que geram a reação legal, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco.

Pois bem, a ideia central da responsabilidade civil está relacionada à obrigação que determinada pessoa assume ao gerar um dano a outrem. Nessa esteira, os renomados mestres Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2010, p. 43-44) prelecionam que:

A palavra 'responsabilidade' tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. A acepção que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*. O respaldo de tal obrigação, no campo jurídico, está no princípio fundamental da

‘proibição de ofender’, ou seja, a ideia de que a ninguém se deve lesar – a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano - limite objetivo de liberdade individual em uma sociedade civilizada.

Com efeito, o Código Civil Brasileiro prevê expressamente a reparação decorrente do dano em seus artigos 186 e 187, utilizando o termo ato ilícito como forma de tratamento, senão vejamos:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Nessa mesma linha, o artigo 927 do mesmo diploma legal assinala de forma cogente a indenização sobrevinda da lesão, nos seguintes termos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Desse modo, é oportuno frisar que o prejuízo que alguém gerar a indivíduo, motivará a obrigatoriedade de reparação pelo agente causador do dano. Sendo assim, quando o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão), for de encontro ao direito de outrem, o agente deve suportar as consequências através da reparação, restaurando o equilíbrio que sua ação ou omissão, dolosa ou culposa. (DOWER, 2008).

Por oportuno, a responsabilidade civil é classificada como objetiva ou subjetiva, contratual ou extracontratual. Além disso, esta possui três elementos principais para a sua distinção entre a responsabilidade civil da responsabilidade das demais esferas.

2.1.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil subjetiva advém do dano causado em razão de um ato doloso ou culposos. Sendo assim, a culpa é pressuposto indispensável para a confirmação do dano a ser indenizado. Portanto, inexistindo o elemento da culpa, não haverá por consequência lógica, a obrigação de reparação pelo dano causado.

Já responsabilidade civil objetiva está prevista no artigo 927 do Código Civil e afasta a incidência da culpa para sua configuração. Desse modo, a legislação civilista indicou que em certas situações, a indenização será devida quando se comprovar o dano e o nexo de causalidade. Tal responsabilidade decorre da Teoria do Risco, na qual parte da premissa de que a culpa não tem relevância, bastando a comprovação do nexo causal.

Nesse ponto, o Código Civil adota a teoria da responsabilidade civil subjetiva, haja vista que a culpa é o elemento central e serve de parâmetro para a responsabilização. Todavia, essa premissa comporta exceções, nas quais a culpa é presumida, abrindo espaço para a teoria do risco (GONÇALVES, 2014).

Portanto, como regra geral, a caracterização da culpa é primordial no sistema adotado pelo nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, a responsabilidade subjetiva surgirá a partir de três condutas, quais sejam: negligência, imprudência ou imperícia.

2.1.2 Responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil contratual decorre do descumprimento das obrigações existentes nas cláusulas contratuais. Esta é regida pelos artigos 389, 395, 402 e 395 do Código Civil, no qual abarca as situações em que há uma inadimplência por parte do devedor, sendo que o mesmo responderá por perdas e danos por tal conduta. Dessa forma, há um instrumento contratual pela qual são avençadas as obrigações de determinada relação jurídica (DINIZ, 2014).

Enquanto que a responsabilidade extracontratual, conhecida também como aquiliana, não é antecedida de um contrato propriamente dito, mas sim da violação da norma legal. Refere-se, portanto, a esfera moral do indivíduo, não podendo ser

confundida com os prejuízos de ordem material, aplicando-se nesse caso, o artigo 186 do Código Civil. Nesse sentido, é possível afirmar que se não fosse a ocorrência de um dano não haveria o vínculo jurídico.

2.1.3 Pressupostos da responsabilidade civil

Importante destacar que a caracterização da responsabilidade civil depende da existência de alguns pressupostos. A doutrina majoritária ressalta três elementos, quais sejam: conduta (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva), o dano e o nexo de causalidade.

2.1.3.1 Conduta

A conduta humana é apontada pela doutrina majoritária como um dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil, dessa forma é de fundamental importância à análise da mesma.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 69) explicam tal elemento da seguinte maneira:

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo. Assim, em nosso entendimento, até por um imperativo de precedência lógica, cuida-se do primeiro elemento da responsabilidade civil a ser estudado, seguido do dano e do nexo de causalidade. O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.

Os referidos autores classificam a conduta humana como positiva e negativa. Nesse sentido, a conduta positiva revela-se pela prática de um comportamento ativo, enquanto que a conduta negativa pode ser verificada na atuação omissiva, causadora do dano. Essa é por dedução, a interpretação dada ao artigo 186.

Maria Helena Diniz (2014, p. 56) elabora um conceito sobre o elemento em questão, no qual a ilustre autora, adotou a nomenclatura ação, senão vejamos:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Concernente ao sobredito, a autora supracitada pontua que a responsabilidade por ato ilícito está lastreada no juízo de culpa. Nessa esteira, a responsabilidade sem culpa está baseada no risco, tendo como resultado a teoria da responsabilidade objetiva.

A nobre doutrinadora (Diniz, 2014) observa ainda que o comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. Sendo assim, a comissão tem consonância com a prática de um ato que não se deveria concretizar. Já a omissão, se aperfeiçoa na não observância de um dever de agir ou da prática de determinado ato que deveria ser efetivado.

2.1.3.2 Dano

Em sentido amplo o dano pode ser definido como a lesão a um bem juridicamente tutelado. Diante dessa premissa, o dano pode recair sobre a esfera patrimonial (ao conjunto material, facilmente avaliado em pecúnia), bem como pode atingir o indivíduo na esfera moral (bens imateriais que são protegidos pelo ordenamento jurídico, abarcados pelo direito da personalidade).

O dano é um dos elementos essenciais para a aferição da responsabilidade civil, haja vista que a existência do prejuízo, seja ele material ou extrapatrimonial, é condição *sine qua non* para que o lesado pleiteie perante o judiciário a indenização a que faz jus. Nessa esteira, a indenização será avaliada a partir dos efeitos gerados pelo dano, ou seja, a análise deverá ter como ponto de partida as consequências acarretadas sobre o bem jurídico tutelado.

Maria Helena Diniz elenca seis requisitos para a caracterização do dano indenizável, são eles: a diminuição ou destruição do bem jurídico, material ou moral;

causalidade; efetividade ou certeza do dano; subsistência do dano no momento da reclamação do lesado; legitimidade; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade (DINIZ, 2014).

Ademais, o dano pode ser classificado em direto e indireto (reflexo ou ricochete). O dano direto, como o próprio nome sugere, é aquele que atinge a vítima da ação lesiva, enquanto que o dano indireto poderá alcançar terceiros de forma reflexa.

2.1.3.1 Dano Patrimonial

O dano patrimonial está relacionado à deterioração ou redução do bem material do lesado. Assim, o patrimônio serve como parâmetro para avaliação da extensão do prejuízo e, nesse passo, será fixada a indenização correspondente a perda monetária.

Nessa linha, é preciso pontuar que o dano patrimonial divide-se em duas espécies: o dano emergente (bens que o lesado efetivamente perdeu) e o lucro cessante (bens que o lesado deixou de angariar). É o que estabelece o artigo 402 e 403 do Código Civil, *in litteris*:

Art. 402. 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.

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.

Sobre esses aspectos, Antônio Jeová Santos (2016, p. 43), pondera que:

Se o prejuízo recai sobre um ganho, mola propulsora do empobrecimento, diz-se que o dano é emergente. Se, ao contrário, a perda diz respeito a uma utilidade esperada, ao impedimento de aumento no patrimônio ou ganhos que são frustrados, está-se diante de lucros cessantes

Outro ponto relevante, diz respeito a mensuração do dano patrimonial, este será avaliado a partir da diferença entre o valor atual do patrimônio do lesado e o

valor que o mesmo teria se não houvesse o dano. Nesse caso, o dano corresponderá a perda material, facilmente redutível a um valor pecuniário (DINIZ, 2014).

2.1.3.2 Dano Moral

O dano extrapatrimonial, apesar de ser um instituto que só recentemente teve seu amplo reconhecimento pelos ordenamentos jurídicos, alguns de seus regramentos remonta a legislações muito antigas. Uma dessas primeiras fontes foi o Código de Ur-Nammu, o Código de Hamurabi, as Leis de Manu.

O Código de Ur-Nammu é datado de aproximadamente 2.040 anos antes de Cristo. Este surgiu na Suméria e descreve costumes antigos e estabeleceu penas pecuniárias para delitos diversos ao invés de penas da Lei de Talião (SILVA, 1999).

O código de Hamurabi, aproximadamente escrito em 1772 a.C., é originário da Mesopotâmia e possui 282 dispositivos legais. Esse famoso Código, prescrevia a reparação equivalente ao dano, tendo como base a Lei de Talião, na qual era marcada pela expressão *“olho por olho, dente por dente”*.

As Leis de Manu, tem origem na mitologia hindu e seu conjunto normativo ainda interfere na vida social e religiosa da Índia. Em relação ao Código de Hamurabi, as Leis de Manu representou um avanço, pois esta afastava de certa forma a Lei de Talião, aplicando-se uma indenização pecuniária, arbitrada pelo próprio causador da lesão (GLAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2010).

É possível encontrar na antiga civilização grega um arcabouço jurídico de proteção aos bens dos cidadãos e a reparação se dava de forma pecuniária. No direito romano esse preceito de reparação através da pecúnia é tratado de maneira mais próxima ao atual conceito de dano moral. A Lei das XII Tábuas positiva tal reparação, representando um grande marco para o estabelecimento de regras acerca da responsabilidade civil decorrente de danos extrapatrimoniais.

A par dessa evolução histórica, a reparabilidade do dano moral alçou uma posição de destaque na moderna conjuntura jurídica. Sob esse prisma, o dano moral pode ser entendido como a lesão de um bem extrapatrimonial, na qual atinge a

esfera imaterial do indivíduo. Pertinente colacionar o conceito elaborado por Antônio Jeová Santos (2016, p. 63):

Enquanto no dano patrimonial o ofendido experimenta um prejuízo que é apreciado de forma pecuniária, aparecendo em seu bolso o menoscabo, o dano moral também acarreta um prejuízo. Porém é valorado sob a ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. O que configura o dano moral é aquela alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral

Maria Helena Diniz assevera que (2011, p.106 - 108):

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de um evento que lesa o direito da personalidade ou extrapatrimonial, como, p. ex., direito à vida, à saúde, provocando também um prejuízo patrimonial, como a incapacidade para o trabalho, despesas com tratamento

Nesse sentido, conforme a redação dada ao artigo 52 do Código Civil e do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, a pessoa jurídica também pode sofrer danos morais e, desse modo, a mesma pode pleitear a reparação a que faz jus, senão veja-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. MORTE DE AVES. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA PERDA DE CREDIBILIDADE NO ÂMBITO COMERCIAL. **1. A pessoa jurídica pode ser objeto de dano moral, nos termos da Súmula 227/STJ. Para isso, contudo, é necessária violação de sua honra objetiva, ou seja, de sua imagem e boa fama, sem o que não é caracterizada a suposta lesão.** 2. No caso, do acórdão recorrido

não se pode extrair qualquer tipo de perda à credibilidade da sociedade empresária no âmbito comercial, mas apenas circunstâncias alcançáveis pela ideia de prejuízo, dano material. Assim, descabida a fixação de dano moral na hipótese. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1370126 PR 2013/0047525-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 14/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/04/2015). **(destacou-se).**

Dessa forma, a caracterização do dano moral à pessoa jurídica pressupõe a ofensa da honra objetiva da mesma. Como apontado no julgado supracitado, a honra objetiva se refere a imagem e a boa fama da pessoa fictícia.

É importante ressaltar que o dano moral está relacionado ao conceito de direitos da personalidade. A tutela de tais direitos é ponto fulcral para o reconhecimento da reparação da lesão a esfera extrapatrimonial da pessoa, como bem observa Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 97):

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Os direitos da personalidade estão alicerçados no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que o reconhecimento e a proteção da dignidade humana é essencial para o desenvolvimento das potencialidades físicas, psicológicas e morais do indivíduo.

A Declaração Universal de Direitos Humanos é um importante marco para a consolidação desses direitos, uma vez que este documento alterou o cenário político do pós-Segunda Guerra Mundial e, sobretudo, porque serviu para dar certa segurança jurídica às relações internacionais.

Nessa perspectiva, a proteção desses direitos visa à preservação da pessoa humana, como lembra Rosenvald Farias (2008, p. 109):

Em síntese estreita: os direitos da personalidade estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade. A par do novo contorno dogmático desenhado através dos

novos valores e matizes constitucionais, é fácil depreender os direitos da personalidade como construção normativa que reconhece a proteção jurídica avançada da pessoa.

Destarte, os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos merecem papel de destaque no atual contexto das relações internacionais, tendo em vista que reafirmam a proteção dos direitos inerentes a pessoa humana.

Nesse sentido, esses tratados geram transformações na ordem interna dos Estados signatários. O conteúdo normativo e jurídico desses tratados encontra previsão em muitas das constituições de Estados democráticos e são denominados de direitos e garantias fundamentais.

Assim, tais direitos são imprescindíveis para proporcionar as pessoas de determinado Estado um mínimo de dignidade, como bem enfatiza Antônio Jeová dos Santos:

Os direitos fundamentais devem ser concebidos enquanto instrumentos ou meios de transformação que são entregues ao ser humano em defesa de sua personalidade. A pessoa humana, de par a seus atributos fundamentais, tais como a liberdade, a dignidade pessoal, a vida, etc., é superior e preexiste ao Estado (SANTOS, 2016, p. 6).

Dessa forma, o reconhecimento dos direitos fundamentais serve de limite para a atuação do Estado e representa um conjunto protetivo de normas para os cidadãos.

2.1.3.3 Nexo de causalidade

O nexo causal é um dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo assim, tal requisito é indispensável para a configuração da mesma. Dessa forma, o nexos de causalidade se caracteriza pela existência de um liame entre o fato ilícito e a lesão.

Maria Helena Diniz (2014, p. 131) preleciona da seguinte maneira:

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se 'nexo causal', de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

No entender de Plablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, 127 - 128), elucidam que:

Trata-se, pois, do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano. Por óbvio, somente se poderá responsabilizar alguém cujo comportamento houvesse dado causa ou prejuízo.

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 359), acrescenta que a verificação do nexo causal exprime um problema, haja vista que podem existir concausas, ou seja, em dado caso concreto, há possibilidade de coexistirem mais de uma causa. Veja-se o que diz o autor:

A teoria do nexo causal encerra dificuldades porque, em razão do aparecimento de concausas, a pesquisa da verdadeira causa do dano nem sempre é fácil. Essas concausas podem ser sucessivas ou simultâneas. Nas últimas, há um só dano, ocasionado por mais de uma causa. É a hipótese de um dano que pode ser atribuído a várias pessoas. O código Civil, em matéria de responsabilidade extracontratual, dispõe que, neste caso, ela é solidária (cf. art. 942, parágrafo único).

Com efeito, o nexo causal faz a junção entre os pressupostos da conduta (ação ou omissão humana) e do dano (patrimonial ou moral), possibilitando que haja responsabilização daquele que, por sua conduta, causar dano a outrem.

3 DANO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O dano moral é um instituto que foi paulatinamente ganhando relevo perante o nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que inicialmente havia uma divergência entre aqueles que defendiam e os que eram contrários ao reconhecimento de sua reparabilidade.

Nessa esteira, é possível afirmar que durante o período colonial, não existia norma expressa sobre a indenização do dano moral. Apenas a partir do primeiro Código Civil de 1916 que a responsabilidade civil decorrente de danos causados à esfera extrapatrimonial do indivíduo passou a ter um regramento (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2010).

Pois bem, o dano moral estava disciplinado nos artigos 76, 79 e 159 do antigo Código Civil (1916). Ocorre que tais artigos não continham expressamente a reparabilidade das lesões de ordem extrapatrimonial. Desse modo, uma parte da doutrina e da própria jurisprudência relutou em reconhecer a reparação dessa espécie de dano.

Nesse toar, surgiram algumas leis esparsas que regularam o dano moral, dentre elas, destacam-se o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117 de 1962), o Código Eleitoral (Lei nº 4.737 de 1965), a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250 de 1967), a Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 5.988 de 1973), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990) e por último, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347 de 1985, modificada pela Lei nº 8.884 de 1994), por meio da qual os danos orais passaram a serem tutelados em matéria de interesses difusos e coletivos.

Apesar da previsão no Código Civil de 1916 e das demais leis extravagantes, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que o dano moral passou a ser tutelado de forma abrangente, tendo como resultado um vasto reconhecimento de sua ressarcibilidade.

A nossa Carta Magna elegeu a reparação decorrente do dano moral a condição de direitos e garantias fundamentais, haja vista a introdução no artigo 5º, do inciso V: *“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da*

indenização por dano material, moral ou à imagem"; e do 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 da sua violação"*. Nesse viés, Antônio Jeová Santos (2016, p. 8) leciona da seguinte maneira:

Ao tratar especificamente no inciso x, do art. 5.º, sobre alguns dos direitos personalíssimos, tais como a vida privada, intimidade, imagem e honra, afirmando sobre a inviolabilidade desses direitos e clamando por indenização contra quem os vulnere, explicitou a Constituição sobre o dano moral, de sorte que lançou uma pá de cal sobre qualquer tendência que vise a apequenar o ressarcimento dessa lesão. Hoje não é mais aceitável afirmar que a indenização do dano moral consiste em prostituir a dor com dinheiro, muito menos argumentar que a impossibilidade de o Direito tutelar essa espécie de dano reside na falta de quantificação exata do valor do ressarcimento.

Como bem observado pelo autor, a Constituição Federal veio dirimir quaisquer dúvidas acerca da reparabilidade da lesão causada à esfera extrapatrimonial do indivíduo.

Dessa forma, ressalta-se que a nossa Lei Maior sedimentou o instituto do dano moral, afim de coloca-lo num patamar de igualdade em relação ao dano de ordem material.

Nessa perspectiva, o Código Civil Brasileiro de 2002 também se amoldou a nova realidade constitucional. Destarte, os artigos 186, 187 e 927, supra referidos, prevê de forma expressa a reparação de lesões ao bem extrapatrimonial. Nesse ponto, cumpre transcrever as palavras de Ronaldo Alves de Andrade (2011, p. 4 - 5).

Assim, o se pôde notar foi que, ao longo do tempo, o dano moral sofreu mutações tanto no sentido, como no conteúdo e, principalmente, quanto as consequências jurídicas. Se antes o dano moral sequer poderia ser concebido desgarrado do prejuízo material, antes mesmo do artigo 186 do Código Civil de 2002 vigorar, com o tempo já se podia vislumbrá-lo, cremos melhor definir o dano como sendo o reflexo – resultado – no plano patrimonial ou extrapatrimonial da ofensa a direito juridicamente tutelado – bem jurídico – compreendido na esfera jurídica da pessoa.

Outrossim, essa evolução histórico-jurídica revela as variações de sentido, tanto formal quanto substancial, do conceito de dano moral. Sendo assim, em um dado momento anterior a toda essa positivação, a reparação do dano moral não era concebível de forma isolada. Esta só era aceita se estivesse diretamente ligada a lesão patrimonial, manifestando assim, o retrógrado pensamento de que o dano moral era irreparável.

Vencida essa etapa de reconhecimento de sua reparação, o instituto do dano moral pode apresentar dois diferentes sistemas jurídicos para quantificar a reparação à lesão decorrente do dano extrapatrimonial. Dessa forma, há o sistema tarifário ou fechado, no qual consiste em preestabelecer valores indenizatórios, seja legalmente ou através da jurisprudência, no qual o juiz irá proceder à averiguação do valor prefixado ao caso concreto. Enquanto que no sistema aberto, o juiz tem a incumbência de arbitrar o valor, a partir da análise adequada da situação posta a deslinde, sempre buscando aplicar a justiça com o máximo de prudência. Nessa linha, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 395 - 396) lecionam da seguinte maneira:

Dois são os sistemas que a dogmática jurídica oferece para a reparação pecuniária dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. No primeiro caso, há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a cada caso concreto, observando no limite do valor estabelecido em cada situação. [...] Já pelo sistema aberto, atribui-se ao juiz a competência para fixar o quantum subjetivamente à reparação/compensação da lesão, sendo este o sistema adotado no Brasil.

Como dito pelos ilustres professores acima, o sistema recepcionado pelo nosso ordenamento jurídico, foi o aberto, no qual da margem ao magistrado de fixar o montante a ser entregue ao lesado por aquele que causou o dano.

Há uma série de críticas em relação ao critério da tariffação, uma delas é que ao conhecer de forma antecipada a quantia a ser paga, algumas pessoas podem achar vantajoso causar um dano a outrem, tendo em vista que o valor prefixado seria irrisório para determinado caso concreto (GONÇALVES, 2014).

Nas palavras de Júlia Caiuby de Azevedo Antunes (2009, p. 174):

O sistema do tabelamento ou tarifação é tido como inconveniente porque requer a despersonalização, o que não se coaduna com os princípios da dignidade humana e da isonomia. Ao aplicar a tabela, situações diferentes são tratadas de modo semelhante, visto que não há espaço para a apreciação das peculiaridades do caso concreto. Uma vez afastado o sistema da tarifação pelo ordenamento jurídico pátrio, resta ao magistrado o método do livre arbitramento judicial motivado.

Nesse diapasão, para a da doutrina majoritária tabelar as indenizações, não é uma alternativa eficaz, pois a aceitação de um sistema tarifário representaria uma violação a própria finalidade da reparação. Corroborando com esse entendimento, Antônio Jeová Santos (2016, p. 133) assim prescreve:

A inconveniência da determinação inflexível de quantias que servirão como ressarcimento, em um primeiro momento, é verificada na ausência de Justiça e equitatividade porque em situações dessemelhantes, a solução será idêntica. Só por esse fato, rompido estará um dos grandes pilares do Direito que é atribuir a cada um o que é seu. Em um sistema que propugne pelo ressarcimento integral, jamais será possível considerar danos iguais em suas consequências e extensão, para efeitos de encontrar-se a quantia justa para minorar o mal causado à vítima.

A busca pela aplicação da justiça deve ser tomada como ideal a ser perseguido pelo magistrado, logo, não seria coerente e justo tratar casos diferentes com a mesma medida reparatória. Nesta feita, não haveria integralidade do ressarcimento que o lesado faz jus, pois dada a peculiaridade do caso concreto, a reparação deve ser dá de forma individualizada.

No ordenamento pátrio, algumas leis apontam o uso do sistema tarifário, a exemplo do artigo 81 do Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117 de 1962, parcialmente revogada pela Lei nº 9.472 de 1997. Este artigo serviu por bastante tempo como parâmetro de valores indenizatórios para os mais diversos casos, mesmo aqueles que não tratassem sobre telecomunicações. Assim, tal Código, estabelecia que a indenização seria fixada entre 5 e 100 vezes o valor do salário mínimo vigente.

Outro exemplo é a Lei 5.250 de 1967, chamada como Lei de Imprensa, que foi totalmente revogada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 de 2009. Esta lei trazia em seu bojo, os valores a serem fixados quanto a responsabilização por parte do jornalista e da empresa de comunicação. Conforme lembra Cavalieri Filho, essa matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, através de sua Súmula 281, senão veja-se:

A matéria está hoje sumulada no Superior Tribunal de Justiça no verbete nº 281: 'A indenização por dano moral não está sujeita à tariffação prevista na Lei de Imprensa.' Mas estou igualmente convencido de que, se o juiz não fixar com prudência e bom senso o dano moral, vamos torna-lo injusto e insuportável, o que, de resto, já vem ocorrendo em alguns países, comprometendo a imagem da Justiça (CAVALIERI FILHO, 2010, P. 97).

Destarte, o afastamento desse sistema se deu pela própria conformação da justiça brasileira, não é mais aceitável o tabelamento na fixação do *quantum debeatur*, pelas razões já acima expostas.

3.1 Reparação Civil Decorrente do Dano Moral

A guisa do preceituado na Constituição Federal e superadas as controvérsias sobre a reparabilidade do dano moral, resta consignado que, após o devido processo legal, configurada a responsabilidade do causador da lesão, este estará obrigado a reparar o prejuízo. Nessa esteira, Rogério Campos Ferreira (2005, p. 17), acrescenta que:

Os incisos V e X do art. 5º da Constituição da República promulgada em 1988 cristalizaram o brocardo advindo do Direito Romano, pilar da teoria da responsabilidade civil – *neminem laedere* – e positivaram a reparabilidade do dano moral no sistema normativo pátrio. O primeiro assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, acrescentando que esta deva ocorrer 'além da indenização por dano material, moral ou à imagem'; o segundo, ao cuidar da inviolabilidade da intimidade, honra e imagem das pessoas, assegura-lhes 'o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nessa perspectiva, em virtude da tutela ao interesse sobre o bem extrapatrimonial, a ação reparatória ganha plausibilidade em razão do interesse ser reparável, não obstante o bem moral em si seja insuscetível de aferir economicamente (DINIZ, 2014).

Importante destacar que a natureza jurídica do dano moral apresenta dois diferentes escopos, quais sejam: a função compensatória para o lesado; e punitiva para o causador do dano. Embora haja divergências quanto a esta última função, esse tem sido o entendimento dominante na doutrina. Vejamos a digressão de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 405), ao pontuar que:

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como uma sanção o lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

Pablo Stolze e Pamplona Filho (2010, p. 119) não destoam da referência supracitada e reiteram que,

Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória. Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante. Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma 'pena civil', e sim por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil.

O julgado a seguir expõe exatamente a função visada pela indenização dos danos morais, confira-se:

Recurso inominado nº 0009145-10.2013.8.19.0038 Ementa: Direito do consumidor. Arbitramento da compensação por dano moral.

Princípio da Proporcionalidade. Binômio compensação - punição. Caráter educativo. Vedação ao enriquecimento sem causa. Sentença reformada em parte. V O T O Trata-se de recurso inominado interposto contra sentença que julgou ação na qual o Recorrido buscava compensação por danos morais, em razão negativação de seu nome por débito referente a apontamento que desconhece. A sentença recorrida julgou o pedido procedente em parte para condenar o Réu ao pagamento de compensação por danos morais no valor equivalente a R\$4.000,00, bem como o cancelamento de todo o débito e a exclusão do apont. Não merece reparo a sentença recorrida, salvo no que toca ao valor da compensação por dano moral, arbitrada pelo juiz a quo em R\$4.000,00. **A indenização por danos extrapatrimoniais, ao contrário do ocorre na reparação por danos materiais, não tem por fundamento a restitutio in integrum, uma vez que é impossível o retorno ao statu quo anterior à lesão.** Lastreia-se tal reparação em outro fundamento. Consoante a escorreita lição de Windscheid, visa ela a compensar a dor da vítima com uma sensação agradável em contrário. Substituem-se a angústia e a tristeza causadas pelo evento danoso por sensações de alegria e bem-estar, proporcionadas pela reparação pecuniária. **A indenização por danos morais tem, em verdade, função dúplice. Ao caráter compensatório, para a vítima do dano, soma-se a natureza punitiva, para o causador do dano, da condenação.** Assim ocorre porque o direito impõe a todos os indivíduos o dever jurídico de não causar dano a outrem. Trata-se do denominado dever geral de abstenção. O descumprimento deste dever obsta à paz social, e ao bem-estar da coletividade. Neste passo, a indenização por danos morais assume, para o autor do ilícito, a feição de verdadeira pena civil, com o importante papel preventivo-punitivo, desestimulando a reiteração do fato, seja pelo infrator condenado, seja por todos os integrantes da sociedade. Estes dois referenciais, a compensação e a punição, devem ser ponderados quando da fixação da verba indenizatória, de modo que não seja esta nem tão ínfima a ponto de tornar-se inexpressiva para o causador do dano, nem tão elevada de modo a erigir-se em fonte de enriquecimento para o que sofreu as conseqüências do ilícito. Há que se buscar, por meio da equidade, o ponto de equilíbrio entre esses dois extremos. Tal tarefa é instrumentalizada através da aplicação do Princípio da Proporcionalidade, que deve ser sempre o norte do julgador ao determinar o valor da indenização por danos morais. Inobstante, verifico que, no caso vertente, o Autor possui outras anotações concomitantes à ora impugnada, consoante documento de fls. (fls. 114/115), não havendo notícia de se tratarem de negativações indevidas, nem prova de seu questionamento em juízo. Nesse sentido, dispõe a Súmula nº. 385 do STJ: "Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento." Em se tratando de devedora contumaz, um único apontamento indevido, dentre diversos outros legítimos, não possui o condão de lhe gerar danos morais passíveis de reparação.

Sobre o assunto, decidiu o nosso Tribunal: UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA DE DADOS. CADASTRO RESTRITIVO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DEVEDOR CONTUMAZ. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. 1- A inscrição indevida do nome do consumidor em órgãos de proteção ao crédito com base em dívida inexistente atenta contra a sua dignidade e enseja indenização por dano moral. 2- Entretanto, a existência de inscrições em nome do consumidor levadas a efeito por outros credores, porque inexistente qualquer sentimento vexatório ou humilhante anormal, já que tal situação não lhe é incomum, descaracteriza o advento do dano moral e exclui o respectivo dever de indenizar. 0094989-15.2008.8.19.0001 - APELACAO - 1ª Ementa DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA - Julgamento: 02/03/2010 - QUINTA CÂMARA CÍVEL Isto posto, VOTO no sentido de conhecer o recurso e dar provimento parcial para excluir a compensação por danos morais, mantida, no mais, a sentença por seus próprios fundamentos, sem ônus sucumbenciais. (TJ-RJ - RI: 00091451020138190038 RJ 0009145-10.2013.8.19.0038, Relator: VANESSA DE OLIVEIRA CAVALIERI FELIX, Data de Julgamento: 02/03/2010, Quarta Turma Recursal, Data de Publicação: 17/10/2013 11:02). **(Grifos de estilo).**

À vista disso, quando se trata de dano ao bem imaterial, a compensação pecuniária não tem o condão de propiciar ao lesado o *status quo ante*, mas cumpre um papel de amenizar as consequências advindas do dano. É como preleciona Ronaldo Alves de Andrade (2011, p. 27), ao dizer que:

Tendo-se em conta a impossibilidade de avaliação pecuniária dos direitos da personalidade, a reparação do dano moral deverá ser feita por indenização de caráter compensatório. Portanto, muito embora carregue certo cunho de pena, na medida em que, por sua natureza, não é o dano moral redutível a valor pecuniário equivalente ao dano sofrido, a indenização do dano moral tem natureza jurídica de reparação, porque tem por finalidade satisfazer a vítima proporcionando-lhe compensação equivalente às perdas havidas em decorrência do ato lesivo

E pondera Maria Helena Diniz (2011, p. 155) que,

a reparação do dano moral tem, sob uma perspectiva funcional, um caráter satisfatório para a vítima e lesados, e punitivo para o ofensor. Desse modo, o magistrado, para que possa estabelecer, equitativamente, o *quantum* da indenização do dano moral, deverá considerar a gravidade da lesão, baseado na conduta culposa ou dolosa do agente, a situação econômica do lesante, as circunstâncias do fato, a situação individual e social da vítima ou dos lesados etc.

Isto é assim porque se reclama na aplicação da norma o prudente arbítrio judicial

Dessa maneira, em se tratando de dano moral, o *quantum debeatur* precisa atender a determinados requisitos, a fim de que haja uma aplicação justa da indenização. Nesse ponto, surge toda a problemática da quantificação decorrente da lesão ao bem extrapatrimonial, uma vez que não é tão simples estabelecer parâmetros que satisfaçam a função reparatória. Sob esse viés, Claudia Regina Bento de Freitas (2009, p. 4) explica da seguinte forma:

Indubitavelmente, a quantificação do dano moral apresenta-se como uma real dificuldade para o magistrado. Ele que, em via de regra tem a objetividade como parâmetro de julgamento, no caso do dano moral vê-se obrigado a determinar um valor indenizatório, de cunho essencialmente subjetivo, utilizando-se de parâmetros próprios, os quais podem ter uma conotação completamente distinta daquela que norteou o autor, quando da formulação do pedido.

Partindo desse ângulo, é possível dizer que o sistema aberto não estabelece nenhum tipo de padrão, relegando ao magistrado a difícil tarefa de fixar um valor pecuniário a interesses tão peculiares, essencialmente subjetivos.

3.2 Critérios para Definição do Valor Indenizatório

Diante dessa conjuntura, surge um questionamento: de que forma são determinados os valores indenizatórios oriundos do dano moral? Para responder tal pergunta, necessário se faz recorrer ao caminho apontado nas entrelinhas da jurisprudência e na doutrina pátria.

Pois bem, *a priori*, não existe um tabelamento ou critérios taxativos para a fixação do *quantum*. Como já referido, o sistema adotado pelo nosso ordenamento jurídico foi o aberto e nele a quantificação do dano moral será avaliada e determinada pelo magistrado. Assim, Maria Helena Diniz (2011, p. 117) argumenta que:

Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência. A omissão legislativa relativamente ao estabelecimento do justo montante indenizatório faz com que se

busque todo elemento possível para encontrar em caso *sub judice* o valor que lhe for mais adequado.

Com efeito, o papel do magistrado é de suma importância para essa sistemática, uma vez que foi a este entregue a responsabilidade de aplicar a justiça quando o mesmo está diante de um conflito de interesses. Assim, o mesmo não pode se esquivar de julgar a querela posta a deslinde, conforme orientação da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro não admite o *non liquet*, se a lei for omissa a respeito da questão em exame, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Nessa esteira, importante é a lição trazida por Ronaldo Alves de Andrade (2011, p. 33), nesses termos:

A fixação do valor do dano moral caberá ao juiz que, mesmo não dispondo de regramento legal que estabeleça critérios objetivos para fixar o valor do dano moral, terá que enfrentar a questão porque não lhe é facultado deixar de decidir em razão da inexistência de norma legal regendo a matéria que lhe é posta para julgamento.

A avaliação da extensão do dano moral evidencia o momento mais complexo para a fixação da quantia indenizatória, dada à linha tênue entre o justo e o arbitrário. Em outras palavras, o senso de justiça a ser utilizado pelo julgador da causa, pode não ser tão preciso, capaz de apurar o real valor da reparação, resultando na fixação arbitrária, aquém ou inferior ao direito do lesado.

No tocante às demandas em que uma das partes constata a fixação de um valor desproporcional, é possível recorrer da sentença ou acórdão, a fim de que haja a reforma do julgado. Assim, o Superior Tribunal de Justiça já abalizou:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a modificação do valor da indenização por danos morais somente é permitida quando a quantia estipulada for irrisória ou exagerada**, o que não se configura na presente hipótese. 2. O dissídio jurisprudencial não foi

demonstrado, pois a parte agravante não comprovou as similitudes fáticas e divergências decisórias entre os casos confrontados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 659032 SE 2015/0021136-5, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 16/06/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2015). **(Destacou-se).**

Nas demandas em que se discute o quantum indenizatório do dano moral no Brasil, o juiz se depara com a imprecisão de critérios, este além de analisar a existência do dano, deve ponderar o quanto devido ao lesado. É como expressa Claudia Regina Bento de Freitas (2009, p.14), ao pontuar que:

A subjetividade do Dano Moral é não só um caráter inerente ao próprio dano, núcleo primordial que justifica a sua existência e sua necessidade de reparação, mas também está presente no cerne do próprio julgamento, acarretando, por parte do magistrado, numa análise subjetiva não só da real existência do dano, como também de sua extensão, ou seja, o quantum indenizatório.

É de bom alvitre esclarecer que a adoção de critérios subjetivos é necessária, tendo em vista que no sistema aberto, o arbitramento pelo juiz é o critério que mais se aproxima do fim último da compensação ao dano. Sobre esse ponto, cumpre transcrever o comentário a seguir:

É preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definitivo (que não existe, nem nunca existirá), para todo e qualquer caso, como se as relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemáticas. Dessa forma, propugnamos pela ampla liberdade do juiz para fixar o *quantum* condenatório já na decisão cognitiva que reconheceu o dano moral (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, p. 399).

Nesse sentido, o estabelecimento de um teto mínimo e máximo engessaria a própria finalidade do sistema aberto, que é a de se compensar com o máximo de justiça, atendendo as peculiaridades do caso concreto.

Vale ressaltar que, conforme o artigo 946 do Código Civil, resta claro que prevalece o critério do arbitramento pelo juiz, por meio do qual se estipula que as perdas e danos devem ser apuradas nas modalidades de liquidação por artigos e

por arbitramento, sendo esta última forma mais recomenda para a quantificação de danos extrapatrimoniais, nesse sentido:

A adoção do sistema do livre arbitramento da quantia indenizatória pelo ordenamento brasileiro, como consectário do direito à plena reparação dos danos morais sofridos, implica a inexistência de prévio limite quantitativo, mas também a ausência de critérios definidos a nortear a tarefa de arbitramento judicial da indenização. Os órgãos julgadores balizam sua atuação em conceitos abertos, como o prudente arbítrio do julgador, o bom senso e a razoabilidade (ANTUNES, 2009, p. 177, 178).

O magistrado deve recorrer aos princípios gerais de direito, aos costumes, a equidade, de modo a evitar que a repercussão econômica da indenização se converta em enriquecimento ilícito de uma das partes, ou ainda, que o valor seja tão ínfimo, que se torne inexpressivo.

A par dessas digressões, os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade representam um recurso essencial para se chegar à aplicação justa do valor indenizatório. Consubstancia assim, um resguardo às garantias constitucionais no sentido de assegurar às partes o exercício de proteção aos seus direitos personalíssimos, bem como, visa que a prestação jurisdicional seja entregue de forma proporcional e razoável. Maria Helena Diniz (2011, p. 121), enfatiza que:

Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, não só atender ao princípio da razoabilidade, como também 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*.

O Princípio da Razoabilidade propõe o equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos cidadãos, evitando assim, atos arbitrários. Desse modo o razoável traduz-se na consonância com os conceitos de razão, moderação, equilíbrio e harmonia. A razoabilidade estabelece que para haver a correta aplicação das normas jurídicas, deve-se haver a harmonização da norma geral com o caso individual, dada as especificidades do caso concreto (ÁVILA, 2008).

O Princípio da Proporcionalidade, relaciona-se ao justo meio utilizado para consecução de determinado fim. Este princípio, por sua vez, se subdivide em três; são eles: Princípio da Adequação, no qual diz respeito à correta interação entre o meio empregado com o alcance do fim almejado; Princípio da Necessidade, relaciona-se à escolha desse meio, que (seja) o mais suave, ou (seja), o menos nocivo aos interesses dos cidadãos; e Princípio da Proporcionalidade tomada como *stricto sensu*, visa à utilização dos meios mais adequados em detrimento daqueles que se apresentam menos comedidos, de cuja aplicação resultará maiores desvantagens em relação às vantagens alcançadas. E como explica Humberto Ávila (2008, p. 159):

O postulado da proporcionalidade exige que o Poder Legislativo e o Poder Executivo escolham, para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado se promove um fim. Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca. A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim.

Ambos os princípios são fundamentais para o prudente arbitramento, pois são princípios norteadores do ordenamento jurídico que determinam um justo equilíbrio entre o dano experimentado pela vítima e o prejuízo causado pelo autor do dano. Sendo assim, quando da quantificação do valor atribuído ao dano moral, o magistrado deve recorrer a tais princípios para atender fins colimados pela justiça, conforme se exprime do julgado abaixo transcrito:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA - APRESENTAÇÃO DE CONTRATO - IMPUGNAÇÃO DA ASSINATURA - ÔNUS DE PROVAR A AUTENTICIDADE - PARTE QUE PRODUZIU O DOCUMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 389, II DO CPC - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANO MORAL - FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - OBSERVÂNCIA DOS

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO SIMPLES - CABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. A assinatura constante do contrato, uma vez impugnada pelo suposto contratante, o ônus de provar a autenticidade da assinatura é da parte que produziu o documento, nos termos do art. 389, II do CPC. Inexistindo prova acerca da regular contratação, a declaração de inexistência do negócio jurídico, e consequentemente do débito dele decorrente é medida que se impõe. Ante a ausência de comprovação da culpa exclusiva de terceiro, outra medida não cabe senão a responsabilização da requerida pelo defeito na prestação do serviço, nos termos do art. 14 do CDC. **A fixação da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** Diante da ocorrência de descontos indevidos, é cabível a repetição de indébito, na forma simples. Os honorários sucumbenciais serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, no percentual de 10 a 20% sob o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC. V.V. Não há dano moral em ato que não repercute na esfera íntima da parte ou na sua valoração no meio em que vive e atua. V.V. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR RAZOÁVEL. 1. O patrono cumpriu com todos os seus deveres profissionais, sendo razoável a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação. 4. Primeiro recurso provido. 3. Negado provimento ao segundo recurso. (TJ-MG - AC: 10702120106779001 MG, Relator: Wanderley Paiva, Data de Julgamento: 30/04/2014, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/05/2014) (grifado).

Nesse prisma, o arbitramento deve levar em consideração alguns aspectos elencados pela doutrina e jurisprudência, tais como: a gravidade da lesão, condições socioeconômicas do ofendido e do ofensor, posição social da vítima e do causador do dano, aferição de culpa ou dolo, repercussão da ofensa, circunstâncias peculiares de cada caso concreto. O ilustre doutrinador, Cavalieri Filho (2015, p. 177 - 178) discorre da seguinte forma:

No âmbito do dano extrapatrimonial (moral), a sua quantificação como um decréscimo material é também absolutamente impossível, razão pela qual o critério do arbitramento judicial é o único apropriado, conforme anteriormente destacado. Também aqui terá o juiz que se valer da lógica do razoável, que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os

meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprobabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido e outras circunstâncias mais que fizerem presentes.

O julgado a seguir colacionado reitera o papel do magistrado e a importância da ponderação, leia-se:

DIREITO DE VIZINHANÇA. INDENIZAÇÃO. 1. Cabe ao juiz a fixação do dano moral. 2. Não havendo demonstração de que a conduta do réu tenha acarretado à autora transtornos psíquicos ou degradação moral, incabível a indenização por dano moral, que deve servir de alento à dor efetivamente sofrida, e não como meio de enriquecimento sem causa. 3. Constatado pericialmente que os danos suportados pela autora decorreram da obra realizada no imóvel lindeiro, por eles responde o proprietário do imóvel. Recurso da autora parcialmente provido, improvido o do réu. (TJ-SP - CR: 1090582006 SP, Relator: Felipe Ferreira, Data de Julgamento: 25/08/2008, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2008).

Como já explicitado, a omissão do legislador em relação aos critérios que o juiz deve utilizar na hora da quantificação do dano moral, acaba esbarrando num dos maiores dilemas da justiça brasileira: as disparidades presentes na jurisprudência, por meio da qual é possível observar uma grande diferença de valores fixados em casos semelhantes.

Por oportuno, é interessante mencionar que já foram lançadas algumas propostas para estabelecer parâmetros sobre a fixação dos danos morais. Sendo assim, o Projeto de Lei do Senado 334/08, de autoria do Senador Valter Pereira, cujo texto inicial é composto por 11 artigos em que “*se propõe a regulamentar o dano moral e o alcance da sua composição indenizatória*”.

Insta salientar que, o artigo 6º do Projeto em questão, cria parâmetros para a fixação do valor da indenização por dano moral, na forma a seguir:

Art. 6º O valor da indenização por dano moral será fixado de acordo com os seguintes parâmetros, nos casos de:

I – morte: de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil reais) a R\$ 249.000,00 (duzentos e quarenta e nove mil);

II – lesão corporal: de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais) a R\$ 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos reais);

III – ofensa à liberdade: de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a R\$ 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos reais);

IV – ofensa à honra:

a) por abalo de crédito: de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a R\$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais);

b) de outras espécies: de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a R\$ 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos reais);

V – descumprimento de contrato: de R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais) a R\$ 83.000,00 (oitenta e três mil reais).

§ 1º Na fixação da indenização, o juiz considerará sempre as circunstâncias descritas no art. 3º e especialmente:

I – na hipótese do inciso I do caput deste artigo, a proximidade do ofendido com a vítima, bem como a expectativa de vida desta;

II – no caso do inciso II do caput deste artigo:

a) o grau de incapacidade resultante para a vítima, que determinará, sendo total ou permanente, o acréscimo de cinquenta por cento no valor fixado;

b) a existência de dano estético, passível de correção, total ou parcial, mediante tratamento, cujo custo deverá ser assumido pelo ofensor ou pago ao ofendido, se este assim o preferir, a título de reparação natural, sem prejuízo da indenização de dano moral de natureza diversa, decorrente do mesmo fato;

c) a existência de dano estético, não passível de correção, que deverá ser indenizado mediante acréscimo de vinte por cento no valor fixado para a reparação pecuniária do dano moral de natureza diversa, decorrente do mesmo fato, ou, na sua falta, mediante o pagamento de um valor entre R\$ 4.150,00 (quatro mil, cento e cinquenta reais) e R\$ 62.250,00 (sessenta e dois mil e duzentos e cinquenta reais), de acordo com a gravidade do dano.

III – na hipótese do inciso III do caput deste artigo, o tempo em que o ofendido ficou injustamente privado da liberdade;

IV – no caso do inciso IV do caput deste artigo, a utilização da imprensa para a realização da ofensa, hipótese em que o valor da reparação pecuniária será fixado em razão de número de emissões, da amplitude da circulação e da abrangência do veículo, e acrescido de dez por cento.

§ 2º No caso de ofensa à honra por abalo de crédito, a reparação pecuniária, quando for o caso, deverá considerar:

I – as providências que o ofensor tiver adotado para evitar a persistência do fato;

II – a existência de fatos similares e contemporâneos;

III – a repercussão objetiva, de acordo com a existência de outros fatos diretamente relacionados com a natureza do dano.

§ 3º Sempre que a ofensa resultante de descumprimento de contrato importar risco grave à vida ou à saúde, a reparação será fixada no limite máximo a que se refere o inciso V do caput deste artigo.

§ 4º A reparação do dano, quando condenada a Fazenda Pública, será feita segundo os parâmetros estabelecidos neste artigo, observada a redução final de vinte por cento sobre o respectivo valor.

§ 5º Na hipótese de culpa concorrente, o valor da reparação será reduzido pela metade.

No mesmo ano também foi lançado o Projeto de Lei nº 114/08, proposto pelo Senador Lobão Filho e visava especificamente, alterar o art. 944 do Código Civil que trata da indenização. Sendo assim, tinha a mesma finalidade de criar uma regulamentação para a valoração dos danos extrapatrimoniais. Todavia, em maio de 2011 ambos os Projetos foram rejeitados pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tendo como relator o Senador Álvaro Dias, no qual emitiu parecer terminativo, rebatendo as pretensões dos projetos supracitados, por considerar as preposições inconsistentes da análise do mérito da questão.

Outros projetos foram lançados na tentativa de estipular parâmetros legais sobre o quantum indenizatório decorrente de danos morais, a exemplo do Projeto de Lei 12 de 2011, proposto pelo Conselho de Defesa Social de Estrela do Sul à Câmara de Deputados, mas foi rejeitado em 31 de outubro de 2011 pela Comissão de Legislação Participativa, tendo sido aprovado por unanimidade o parecer do relator, Deputado Edivaldo Holanda Junior.

Nessa esteira, está em tramitação o Projeto de Lei 3872 de 2015, que dispõe sobre a fixação do valor das indenizações por danos morais, autorizando os magistrados a fixarem, além da justa indenização para a vítima, uma indenização adicional a ser revertida para entidades de benemerência, bem como dá outras providências.

De outro giro, vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem adotado um novo método para definir os valores das indenizações por danos morais, o chamado critério bifásico. Por este critério, na primeira fase, o julgador deveria fixar um valor base para o dano moral, utilizando-se de outros julgados sobre o mesmo assunto. Na segunda fase, o julgador deveria majorar ou minorar esse valor base de acordo com as circunstâncias do caso, utilizando-se das regras de proporcionalidade

e razoabilidade. Vejamos o julgado da Terceira Turma do STJ, precursor do entendimento acima esboçado:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.

- 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo esposo da vítima falecida em acidente de trânsito, que foi arbitrado pelo tribunal de origem em dez mil reais.*
- 2. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.*
- 3. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.*
- 4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.*
- 5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.*
- 6. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.*
- 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.*
- 8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ – Resp: 959780 ES 2007/0055491-9, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Jul. 26/04/2011, Terceira Turma, Data de Publicação: 06/05/2011).*

Em consonância com o que foi assentado pela Terceira Turma do STJ, em decisão recente, a Quarta Turma do mesmo Tribunal Também adotou o mesmo critério para adequação de valores referentes a indenização por danos morais.

Sendo assim, a partir do julgado supracitado, o STJ tem seguido o modelo apontado pelo sistema bifásico para aferir o valor da indenização por danos causados à esfera extrapatrimonial do indivíduo.

3.3 Inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil

Nessa sequência, importante discorrer sobre as alterações apresentadas pelo Novo Código de Processo Civil, sancionado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, em relação ao tema em estudo. Assim, a partir da análise do atual código civilista é possível constatar algumas mudanças pontuais sobre a forma que deverá ser fixada a indenização por danos extrapatrimoniais.

O novel CPC, ao prevê no artigo 292, inciso v, a impossibilidade do pedido genérico de dano moral, determinando que caberá ao autor, na sua petição, atribuir à causa o valor preciso do ressarcimento pecuniário pretendido. Destarte, não é mais plausível a famosa frase: “que o douto julgador fixe os danos morais conforme seu prudente arbítrio”, pois seria incongruente admiti-la no contexto do dispositivo supracitado.

Diferentemente do que se convencionou na jurisprudência sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, no qual era aceitável a formulação de pedido genérico, sem indicar o valor almejado, o CPC atual visa banir as generalidades que existiam no código antigo.

Tal modificação repercute também na questão do interesse recursal, uma vez que antes da vigência do novo código, mesmo que o pedido não fosse especificado na exordial, caso o julgador fixasse um valor inferior às pretensões do autor, este poderia interpor recurso com a finalidade de majorar o valor. Dessa forma, o interesse recursal ainda subsistia na hipótese apontada, ou seja, havia uma ampla margem para recorrer, pois o simples fato da parte autora não se der por satisfeita com o montante arbitrado pelo juiz, ensejaria o recurso.

De outro giro, o código moderno afasta o interesse recursal quando o magistrado estabelece como indenização, o valor indicado na peça vestibular, sendo assim, seria ilógico que o autor recorra em face da decisão que confirma o valor pleiteado pelo requerente.

Imperioso destacar que anteriormente, caso houvesse parcial procedência do pedido, não teria sucumbência do autor. Dessa maneira, apenas o réu arcaria com a sucumbência. Por conseguinte, essa circunstância promove a generalização

do pedido, acarretando na probabilidade recursal muito grande, independentemente do valor concedido. Além disso, acaba por estimular requerimentos elevados de dano moral, uma vez que não haverá risco de sucumbência.

Desse modo, o CPC anterior deixava margem para a consecução da litigância de má-fé, estimulando a prática de atos tendentes a procrastinar ou a engessar o andamento do processo. Dessa forma, admitia por esse ponto de vista, a banalização do dano moral, exteriorizada pela quantidade de processos sem pertinência quanto ao pleito pelos danos morais. Assim, a facilidade em postular em juízo sem dispêndio financeiro, além da impunidade pelas ações infundadas, acabavam por incentivar o crescente número de ações.

Nesse diapasão, o novo código processual visou combater com mais veemência a litigância de má-fé e com fulcro nos artigos 79, 80 e 81 do mesmo, percebe-se a nova postura adotada, senão vejamos:

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

Por seu turno, o CPC atual prevê que nos casos de improcedência do pedido (art. 85, § 6º) a fixação dos honorários sucumbenciais com base no valor pleiteado, bem como a impossibilidade de compensação (art. 85, § 14). Assim sendo, tais alterações repercutem sobre os honorários, pois o novo CPC assinalou que, no caso de improcedência, a sucumbência deve ser fixada considerando o valor da causa ou o proveito econômico.

Outro ponto que merece ênfase é a Súmula 326/STJ, esta dispõe que “*Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.*” Diante da vedação da compensação, a referida súmula dificilmente irá perdurar em casos em que o pedido é parcialmente procedente.

Portanto, se o valor do dano moral indicado pelo autor não for acolhido, salvo por pequena quantia, haverá sucumbência recíproca, e assim, mesmo que o autor seja vencedor, ele terá de pagar os honorários do advogado da parte vencida, sendo possível inclusive que haja o desconto dos honorários (que tem natureza alimentar) do valor a ser pago pelo réu. E isso, por óbvio, tende a desestimular pedidos elevados de dano moral.

Merece ainda nota, a teoria dos precedentes entabulada pelos arts. 489, 927 e 932, entre outros, do Novo Código Processual Civil, pelos quais os precedentes passam a ter força vinculante em relação a situações do mesmo gênero, possibilitando que haja uma “padronização” do dano moral e até mesmo a utilização do sistema bifásico, no qual o montante básico para a reparação é analisado considerando o interesse jurídico lesado e um grupo de precedentes. Conduto, como ainda não há julgados neste sentido, e considerando que a temática é extremamente recente, não se pretende aprofundar, neste trabalho, esta temática, embora se destaque sua importância para o contexto do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista os reflexos práticos que, se consolidadas, tais tendências trarão para o direito brasileiro.

Portanto, conclui-se que o dano moral no Novo CPC vem tratado de maneira mais severa, inibindo ações judiciais desmedidas, pois traz a possibilidade de condenação em sucumbência quando não acolhido o valor total. Por fim, é preciso

pontuar que o valor da causa, como consequência, equivalerá ao valor pretendido de dano moral, sendo certo que o juiz o corrigirá de ofício e por arbitramento quando o autor se equivoque, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes (art. 292, § 3º, CPC).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O amplo acesso ao poder judiciário conferido pela Constituição Federal de 1988, aliada à conscientização da população no sentido de buscar e lutar por seus direitos, gerou um enorme acúmulo de ações judiciais. Esse atual cenário, repercutiu no número de demandas nas quais se pleiteia danos morais, haja vista o notório reconhecimento da reparabilidade do mesmo.

No intuito de explorar os aspectos relacionados a responsabilidade civil e o conceito de dano moral e suas implicações no ordenamento jurídico, foram colacionadas algumas citações de renomados doutrinadores e de jurisprudências, chegando-se a conclusão de que o nosso Código Civil adota a teoria da responsabilidade civil subjetiva, sendo a culpa é o elemento central. Não obstante, essa teoria admite exceções, no sentido de considerar a culpa de forma presumida, caracterizando a chamada teoria do risco.

Empreendeu-se um breve relato da evolução histórica do dano moral, no escopo de conhecer as origens da tutela aos direitos da vítima de lesão ao bem extrapatrimonial. Assim, embora de forma bastante rudimentar, há previsões de garantias reparatórias ao lesado em seu patrimônio imaterial, desde o Código de Ur-Nammu, o Código de Hamurabi, as Leis de Manu. Sendo assim, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 1916 trouxe precárias antevisões, só ocorrendo a consolidação da proteção aos lesados na Constituição de 1988.

A par disso, a Carta Magna brasileira afastou a celeuma que exista sobre a plausibilidade do ressarcimento de lesões ao interesse extrapatrimonial do indivíduo. Assim, não subsistem mais as objeções feitas ao direito de buscar a compensação pecuniária pelo dano de ordem imaterial.

A problemática da fixação do quanto indenizatório gira em torno da enorme disparidade de valores quando do arbitramento da mesma. Essas diferenças do *quantum* indenizatório existem em virtude do ordenamento jurídico brasileiro ter adotado o sistema aberto, no qual carece de critérios predeterminados. Nessa esteira, em que pese a ausência de um padrão de fixação dos valores

indenizatórios, o entendimento da doutrina majoritária aponta que o sistema utilizado pela justiça brasileira é o mais abalizado.

De outro giro, a utilização do sistema tarifário não representa uma solução eficiente para liquidar a indenização por danos morais. O tabelamento em um teto mínimo e máximo para determinado caso, não se adequa a função maior da justiça, a de entregar a cada um que é seu por direito. Nesse aspecto, tal medida não encontra consonância com o Princípio da Igualdade, pois trataria situações desiguais de forma genérica, sem se atentar para as peculiaridades de cada caso concreto.

Nessa perspectiva, a função de arbitrar os valores de forma justa foi conferida ao magistrado. Este, conforme seu prudente arbítrio, deve buscar o máximo de elementos para estabelecer uma indenização equitativa. Desse modo, é importante ao sopesar os valores, considerar a gravidade da lesão, condições socioeconômicas do ofendido e do ofensor, posição social da vítima e do causador do dano, aferição de culpa ou dolo, repercussão da ofensa, circunstâncias peculiares de cada caso concreto.

Como constatado, a decisão deve ser ponderada e precisa atender os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, uma vez que estes servem de fundamentos essenciais para dar suporte ao julgador no momento de liquidar o *quantum debeatur*.

Por derradeiro, fez-se uma análise das alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, no qual instaurou algumas mudanças sobre o tratamento do instituto em comento. Nesse sentido, o atual código determina em seu artigo 292, inciso v, a impossibilidade do pedido genérico de dano moral, resultando dessa forma, na necessidade do autor atribuir à causa o valor preciso do ressarcimento pecuniário pretendido na sua petição.

Essa alteração repercute na questão do interesse recursal, na qual afasta o mesmo quando o julgador estabelece como indenização, o valor indicado na petição inicial. Outra mudança está consubstanciada na vedação da compensação, na qual a Súmula 326/STJ dificilmente irá perdurar em casos em que o pedido é parcialmente procedente.

Diante de tudo que foi exposto, foi possível constatar avanços tanto na doutrina quanto na jurisprudência, na forma de encarar o tema da fixação da indenização por danos morais. Apesar da disparidade de julgamentos para casos que guardam uma semelhança, atualmente o julgador dispõe de elementos suficientes para valorar uma compensação justa e abalizada em parâmetros coerentes com as peculiaridades de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ANTUNES, Júlia Caiuby de Azevedo. A previsibilidade nas condenações por danos morais: uma reflexão a partir das decisões do STJ sobre relações de consumo bancárias. **Revista Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 169-183, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24378>>. Acesso em: 5 out. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. **Vade mecum**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade mecum**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 334, de 2008**. Regulamenta o dano moral e a sua reparação. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/87299>>. Acesso em: 6 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Aresp: 659032 SE 2015/0021136-5**, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 16/06/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2015). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/201854655/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-659032-se-2015-0021136-5>>. Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp: 1370126 PR 2013/0047525-4**, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 14/04/2015, T2 - SEGUNDA TURMA. Data de Publicação: DJe 23/04/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183174105/recurso-especial-resp-1370126-pr-2013-0047525-4>>. Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp: 959780 ES 2007/0055491-9**, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 26/04/2011, Terceira Turma, Data de Publicação: 06/05/2011). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19099275/recurso-especial-resp-959780-es-2007-0055491-9-stj/certidao-de-julgamento-19099278>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AC: 10702120106779001** MG, Relator: Wanderley Paiva, Data de Julgamento: 30/04/2014, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/05/2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120484804/apelacao-civel-ac-10702120106779001-mg>>. Acesso em: 20. out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **RI: 00091451020138190038** RJ 0009145-10.2013.8.19.0038, Relator: VANESSA DE OLIVEIRA CAVALIERI FELIX, Data de Julgamento: 02/03/2010, Quarta Turma Recursal, Data de Publicação: 17/10/2013. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135238908/recurso-inominado-ri-91451020138190038-rj-0009145-1020138190038>>. Acesso em: 20 out. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 7: Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso Moderno de Direito Civil: Contratos e Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Nelpa, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade**. 9. ed. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Parte Geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERREIRA, Rogério Campos. Indenização por dano moral: fixação do quantum debeat. **Boletim Jurídico**, Uberaba, 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/indeniza%C3%A7%C3%A3o-por-dano-moral-fixa%C3%A7%C3%A3o-do-quantum-debeat>>. Acesso em: 5 out. 2016.

FREITAS, Claudia Regina Bento de. **O Quantum Indenizatório em Dano Moral: Aspectos Relevantes para a sua Fixação e suas Repercussões no Mundo Jurídico**. 2009. Tese de Doutorado. Dissertação. Rio de Janeiro. Escola de Magistratura do Estado do Rio Janeiro. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/ClaudiaReginaBentodeFreitas.pdf>. Acesso em: 6 out. 2016.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e sua reparação civil**. São Paulo: RT, 1999.

ANEXO

PARECER Nº , DE 2011

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 114, de 2008, do Senador Lobão Filho, que “altera o art. 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer parâmetros e limitar o valor de indenizações por danos morais”, e sobre o Projeto de Lei do Senado nº 334, de 2008, do Senador Valter Pereira, que “regulamenta o dano moral e a sua reparação”.

RELATOR: Senador **ALVARO DIAS**

I – RELATÓRIO

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania examina, em caráter terminativo, os Projetos de Lei do Senado (PLS) nºs 114, de 2008, e 334, de 2008, que abrigam o propósito comum de regulamentar o dano moral.

O PLS nº 114, de 2008, de autoria do ilustre Senador Lobão Filho, pugna pela alteração do art. 944 do Código Civil, substanciado na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

As alterações nele preconizadas compreendem, em dois artigos, a adição de cinco incisos ao art. 944 do Código Civil, com a fixação do teto indenizatório por danos morais em vinte mil reais, e a possibilidade de o juiz reduzir a indenização se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano causado.

Com a modificação endereçada ao art. 944 do Código, pretende-se que o juiz, ao fixar a indenização por dano moral, tenha como parâmetros: a) extensão e

gravidade do dano; b) gravidade e repercussão da ofensa; c) sofrimento experimentado pelo ofendido; d) condição econômica do ofensor; e) se o valor pleiteado se ajusta à situação posta em julgamento.

O PLS nº 334, de 2008, por sua vez, compõe-se de onze artigos. O art. 1º contém o enunciado da proposta, e o seu parágrafo único determina que a *reparação natural* terá preferência sobre a pecuniária.

O art. 2º considera “dano moral” toda ação ou omissão que ofenda o *patrimônio ideal* da pessoa física ou jurídica e dos entes políticos. O § 1º prevê que o “dano à imagem das pessoas jurídicas será verificado depois de aferida a *repercussão material* do fato”; o § 2º, em seguida, acrescenta que o *simples aborrecimento* não gera direito a indenização.

O art. 3º estabelece que a reparação por dano moral tem caráter exclusivamente compensatório e que o juiz deve considerar, sem prejuízo de outros critérios, o bem jurídico ofendido; a posição socioeconômica da vítima; a repercussão social e pessoal do dano; a possibilidade de superação psicológica do dano, quando a vítima for pessoa física, e de recomposição da imagem econômica ou comercial, quando se tratar de pessoa jurídica; a extensão da ofensa e a duração dos seus efeitos; o potencial inibitório do valor estabelecido.

O art. 4º prescreve que o dano moral é intransmissível, e que o direito à indenização transmite-se aos herdeiros ou sucessores da pessoa física ou jurídica ofendida.

O *caput* do art. 5º permite a cumulação de indenizações por dano moral e material. O § 1º prevê que a sentença que acolher os pedidos determinará o tipo de reparação, e o § 2º que a indenização pelo dano material será considerada “integrante da devida por dano moral, quando importar abrandamento deste”.

O art. 6º fixa os valores da indenização devida por dano moral, morte, lesão corporal, ofensa à liberdade e ofensa à honra, numa escala que varia entre R\$ 4.150,00 e R\$ 249.000,00, observadas a gravidade do dano e a natureza do bem ofendido.

O art. 7º recomenda que ação de indenização por danos morais seja proposta em regime de litisconsórcio necessário.

O art. 8º prevê que os acréscimos e reduções de valores referidos nos arts. 6º e 7º serão considerados após a fixação do valor da reparação, ainda que o resultado final os extrapole.

O art. 9º fixa em três anos, contados da data da ofensa, o lapso temporal para a decadência do direito a reparação por dano moral.

O art. 10 dispõe que os valores de que trata o art. 6º serão corrigidos mês a mês pelo índice de preços ao consumidor medido por instituição pública federal ou qualquer outro que venha a substituí-lo.

O art. 11 contém a cláusula de vigência, que iniciará na data de publicação.

As razões expendidas em favor da proposição remontam, inicialmente, aos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, que prevêm a indenização por dano material, moral ou à imagem, assegurado o direito a indenização por violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Também é apontado como fundamento o art. 186 do Código Civil, que caracteriza como *ato ilícito* a ação ou a omissão voluntária, a negligência ou a imprudência.

No elenco de motivos, a justificação aponta ainda para o anteprojeto de lei de autoria da professora Mirna Ciani, resultado de elementos coligidos de copiosa doutrina e jurisprudência ao longo de cinco anos de pesquisa, que teria servido de base para a proposição.

Especificamente, defende-se que o dano moral deve ter caráter exclusivamente compensatório, sendo a avaliação do juiz feita com esteio na repercussão do ato ou omissão na esfera ideal do ofendido, tais como reflexos sociais e pessoais, na possibilidade de superação psicológica e na extensão e duração dos efeitos da ofensa.

Acrescenta o Senador autor da matéria haver dificuldade na fixação da indenização quando os efeitos do dano atingem o núcleo familiar, razão pela qual recomenda a adoção do litisconsórcio ativo necessário para o ajuizamento da ação, que evitará a multiplicação de demandas. Esclarece que por “núcleo familiar” deve-se entender o cônjuge ou companheiro sob união estável, os ascendentes e descendentes e, na linha colateral, os parentes até o primeiro grau, devendo o juiz definir as cotas em razão do parentesco e da proximidade com a vítima.

Adita que o valor limite adotado na proposição para a reparação dos danos mais graves é de seiscentos salários mínimos, e que não adotou diretamente o *salário mínimo* como unidade porque a Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, o descaracterizou como fator de correção monetária.

Conclui as razões justificadoras da proposição com esclarecimento sobre a indicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), atualmente medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), como fator de correção dos valores estabelecidos a título de indenização.

Não foram oferecidas emendas às proposições.

II – ANÁLISE

O PLS nº 114, de 2008, e o PLS nº 334, de 2008, atendem aos juízos de admissibilidade regimental e de constitucionalidade, conforme os arts. 22 e 48 da Constituição Federal.

Quanto ao PLS nº 114, de 2008, impõe-se mencionar, de início, que a sua *ementa* desatende às disposições da Lei Complementar nº 95, de 26 de janeiro de 1998, por não grafar o vocábulo “artigo” de forma abreviada e por omitir que a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, é o *Código Civil*. Tais questões, porém, são mínimas e, se for o caso, de fácil correção.

No art. 944, *caput*, proposto ao Código Civil, objetiva-se a substituição da locução “a indenização mede-se pela extensão do dano” por uma fórmula mais objetiva, que inclui critérios expressos para fixação da indenização por danos morais, e a transformação do atual *parágrafo único* em § 2º, mantida a atual redação (*se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização*).

A primeira impropriedade diz respeito à limitação da indenização aos *danos morais*. De fato, o atual art. 944 (que inaugura o Capítulo II, **Da Indenização**, do Título IX, **Da Responsabilidade Civil**, do Livro I, **Direito das Obrigações**, do Código Civil), abriga tanto o dano moral quanto o dano material. A proposta, ao retirar a possibilidade de indenizar-se o dano material, permitiria somente a indenização por dano moral.

Nos cinco incisos propostos ao art. 944 do Código Civil, também não há consistência. O *caput* proposto diz que o juiz observará os seguintes critérios para estabelecer o valor da indenização: “I – Extensão e gravidade do dano; II – Gravidade e repercussão da ofensa; III – Sofrimento experimentado pelo ofendido; IV – Condição econômica do ofensor; V – Se o valor pleiteado se ajusta à situação posta em julgamento.”

As *iniciais*, após o *dois pontos* que abre o elenco de parâmetros, deveriam ser minúsculas, mas não é esse o fator que deixa de recomendar a adoção da medida proposta, e sim a repetição de regras e a heterogeneidade terminológica para a mesma finalidade, como se vê em “a extensão e a gravidade do

dano”, vocábulos que melhor se definem como critérios subjetivos a serem avaliadas pelo magistrado e, eventualmente, pelo Ministério Público.

Veja-se também que o comando atual do art. 944 tem a seguinte redação: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Ou seja, o dispositivo prevê a observância de proporcionalidade entre o dano e a indenização. A alteração sugerida não atenderia mais ao mesmo princípio da proporcionalidade.

Ademais, o conteúdo do inciso II é expletivo em relação ao do inciso I: “extensão e gravidade do dano” e “gravidade e repercussão da ofensa” são orações que têm o mesmo objeto (o dano e a ofensa), guardando, portanto, entre si, o mesmo sentido terminológico. E “extensão” tem a mesma conotação de “repercussão”. Para maior clareza, vejamos as orações redigidas na mesma ordem gramatical: “I – gravidade e extensão do dano”, e “II – gravidade e repercussão do dano (ofensa)”.

Quanto aos demais valores legais propostos nos incisos subseqüentes (sofrimento do ofendido, condição econômica do ofensor e ponderação do valor da indenização), estão todos contidos na feliz redação vigente, altamente sincrética: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Resta, pois, desatendido o requisito da juridicidade, que requer da norma a inovação do ordenamento jurídico (o que não faz o art. 944 alvitrado).

O § 1º adicionado ao art. 944 do Código Civil, de sua parte, pretende limitar a vinte mil reais o valor de qualquer indenização. Todavia, essa limitação não atenderia a milhares de situações reais que demandam exame particularizado nas respectivas ações judiciais. De fato, na justificação, o ilustre autor da proposição aponta ação judicial que teria condenado um fabricante de molas, em Santa Catarina, a pagar R\$ 66.000,00 a título de reparação por danos morais, valor que seria, argumenta-se, absurdo. Não se conhece o teor da demanda catarinense nem da decisão nela proferida, mas não são poucos os casos ajuizados, em especial em face de pessoas jurídicas e entes políticos, nos quais se requerem, justificadamente, elevados valores indenizatórios.

Além disso, atrelar o valor dos danos materiais ao de danos morais não nos parece de bom tom. Os danos materiais são, de maneira geral, de fácil mensuração (em virtude de sua repercussão fática no patrimônio financeiro-econômico do ofendido), mas os de natureza moral podem repercutir na imagem e verberar outros valores, de modo que a sua limitação a vinte mil reais impediria, em muitas situações, a efetiva reparação.

Para ilustrar, basta citar o exemplo de desastres aéreos recentes, em Mato Grosso e em São Paulo, nos quais se perderam centenas de vidas humanas. A reparação material por bagagem (dano material) pode não ultrapassar a R\$

3.000,00, mas os danos morais, consideradas as condições pessoais, expectativa de vida e outros fatores, podem, decerto, atingir milhares de reais. Porém, a prevalecer a premissa do PLS nº 114, de 2008, os danos morais ficariam também injustificadamente limitados, assim como ocorre com os danos materiais.

Diante das presentes considerações, não vemos, no mérito, como prosperar o PLS nº 114, de 2008.

A seu turno, o PLS nº 334, de 2008, arrima-se em vocabulário que não encontram esclarecimento na proposição, entre outros, “reparação natural” e “patrimônio ideal”.

Além disso, embora a ementa da proposição enuncie, como objeto da norma em elaboração, a regulamentação do dano moral e sua reparação, diversos dispositivos tratam do *dano material* e do *dano estético* (art. 6º, II, b), também não definidos (arts. 2º, *caput*, parágrafo único; art. 5º, § 2º).

O § 2º do art. 2º determina que o *simples aborrecimento* não gera direito a indenização. Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado, Tomo I, p. 51 e 52*), forte defensor da reparação do dano moral, numa época em que muitos doutrinadores preferiam pensar a dor da alma como inexpugnável e não sujeita, por isso, a reparação, pontifica que “sempre que há desvantagem no corpo, na mente, na ética, na psique do indivíduo, cabe compensação [...] pois há relatividade das condições sofridas, que devem ser aferidas caso a caso”.

Para Maria Helena Diniz, “[...] dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento sofre uma pessoa contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”. (*Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*, p. 51).

De fato, o aborrecimento pode ser simples, porém cotidiano, intermitente, insuportável e ensejar o ajustamento da conduta do autor da infração social ou, então, compensação pecuniária para o ofendido.

Há *simples aborrecimento* em diversas atividades humanas que, se iterativas, merecem resposta do Estado. Exemplo disso são as casas situadas em bairros residenciais alugadas para festas (situação comum em muitas famílias com o crescimento e a emancipação dos filhos, após o que os pais se mudam para apartamentos menores). Não há, no uso desses imóveis, homicídio ou lesão corporal, mas a sua utilização imprópria pode ocasionar danos capazes de ensejar reparação aos vizinhos.

O art. 4º afirma que o “dano moral é intransmissível”, o que é correto, pois se trata de experiência personalíssima. Quem o sofre não pode repassá-lo, o que dispensa a previsão do artigo.

O art. 6º estabelece valores que, consoante a justificação, afastam-se do salário mínimo, que estaria proibido como parâmetro financeiro. Todavia, esse artigo elege o valor de “600 salários mínimos” como base de cálculo das indenizações.

Esclareça-se não ser proibido o uso de parâmetro monetário no salário mínimo, tanto que o Poder Judiciário, diariamente, fixa pensões alimentícias desse modo. O que se proíbe no art. 7º da Constituição Federal é a vinculação do salário mínimo, para qualquer fim, como coeficiente do valor de produtos em comércio e de serviços e, por isso, responsável pela aceleração da inflação.

Demais disso, os valores estabelecidos no art. 6º não correspondem à realidade de cada fato, pois constituem simples limites (inferior e superior), baseados no salário mínimo, que não cobrem todas as hipóteses enfrentadas diariamente nos tribunais.

Prova disso é que a indenização por morte varia de R\$ 41.500,00 a R\$ 249.000,00 (art. 6º, inciso I). Essa variação de valor para reparar dano decorrente da morte de alguém, além de inconstitucional, seria irrealizável. Inconstitucional porque a divergência de parâmetros para a fixação do valor, pelo juiz, se basearia na posição socioeconômica do ofendido e na repercussão social e pessoal do causador do dano e da vítima (art. 3º, incisos II e III); irrealizável porque nem sempre o piso pode ser pago.

Com efeito, não se pode, diante de um mesmo fato típico, fixar uma indenização em R\$ 41.500,00, e, em relação a outra pessoa, fixá-la em R\$ 249.000,00 (art. 6º, inciso I), com base nos critérios oferecidos na proposição (como as condições pessoais, econômicas ou sociais dos agentes envolvidos).

Em cada caso concreto, considera-se a culpabilidade (imprudência, negligência ou imperícia) do agente do delito, o caráter doloso da prática lesiva, além de circunstâncias como a inocência do acusado, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e outras, que não podem ser engessadas nos limites propostos.

O inciso II do § 2º do art. 6º não é suficientemente claro ao indicar a função da previsão de “fatos similares e contemporâneos”. O § 4º do mesmo dispositivo, por sua vez, atribui redução de 20% do encargo compensatório decorrente de condenação da Fazenda Pública. Não há, porém, no texto da proposição ou de sua justificação, razão para o tratamento diferenciado.

A determinação de que a indenização seja proposta em litisconsórcio ativo necessário (art. 7º, *caput*) tem em mira situação idealizada. Com efeito, nem todas as questões relativas a danos morais se enquadram em homicídio do pai de família que deixa esposa e filhos, órfãos e necessitados, ou de irmãos, ainda que capazes, mas que se devem reunir em litisconsórcio para pleitear a reparação.

Ademais, o § 1º do art. 7º contém falhas ao definir os integrantes do *núcleo familiar* e ao apontar os *parentes em 1º grau na linha colateral*, condição tecnicamente impossível, pois os graus na linha colateral se contam por via do ascendente comum, assim, dois irmãos ainda que consangüíneos, filhos do mesmo pai e da mesma mãe, são colaterais de 2º grau, pois o vínculo parte de um deles em direção ao pai ou à mãe e desce até o outro, contando-se dois graus.

O § 3º do art. 7º apóia-se na *qualidade* da relação entre o autor e o ofendido, o que constitui terminologia vaga, de difícil interpretação, pois não se ofereceu, na proposição ou na sua justificação, o sentido a ser dado ao vocábulo *qualidade*.

Ao art. 8º falta clareza, ao dizer que “os *acréscimos e reduções de que tratam os arts. 6º e 7º serão considerados após a fixação do valor da reparação, dentro dos limites estabelecidos pelos incisos do caput do mesmo art. 6º, ainda que o resultado final os extrapole*”. Serão considerados em que sentido? Qual é o comando legal pretendido na expressão destacada?

O art. 9º fixa em três anos o prazo para a prescrição da pretensão de reparação de danos morais. O art. 207 do Código Civil traz o elenco de prazos prescricionais e, no § 3º, inciso V, fixa exatamente em três anos o prazo para a reparação civil. Todavia, seria recomendável a fixação de uma base para a contagem do prazo. Normalmente, para efeito de danos morais, a data inicial para a contagem da prescrição é a de *ciência do fato pelo interessado*, porém a proposta não adotou qualquer indicação nesse sentido.

O art. 10 elege como parâmetro de atualização monetária o índice nacional de preços ao consumidor “medido por instituição pública federal”, o que representa vácuo de comando, pois a redação é falha ao indicar o órgão responsável pela elaboração desse índice, atualmente a encargo do IBGE, mas realizado por outros entes públicos, como o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), com notáveis divergências de resultados.

Conclusivamente, o PLS nº 114, de 2008, restringe a efetiva reparação de danos morais acima de R\$ 20.000,00, e o PLS nº 334, de 2008, fixa valores que não corresponderiam necessariamente às circunstâncias examinadas em cada caso de reparação de danos, ao adotar patamares elevados, não cogitar de parcelamento

do valor devido a título de compensação por dano moral e permitir a fixação da reparação em somas que não ultrapassem a duzentos mil reais.

III – VOTO

Diante das considerações expendidas, nada obstante atenderem aos pressupostos regimentais e de constitucionalidade, tendo em vista a inconsistência das proposições reveladas no exame de mérito, o voto é pela **rejeição** do PLS nº 114, de 2008, e do PLS nº 334, de 2008.

Sala da Comissão, 4 de maio de 2011

Senador EUNÍCIO OLIVEIRA, Presidente

Senador ALVARO DIAS, Relator