

DANIEL PINEL DE MORAES LISBOA

O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL



Caratinga / 2018

DANIEL PINEL DE MORAES LISBOA

O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Msc. Juliano Sepe Lima Costa.



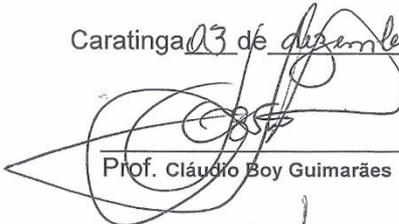
Caratinga/2018

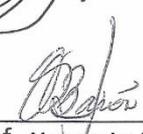
TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso O problema da quantificação do dano moral, elaborado pelo aluno Daniel Pinel de Moraes Silva foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga, 23 de dezembro 2018.


Prof. Cláudio Boy Guimarães


Prof. Alessandra Dias Baião


Prof. Rafael Soares Firmino

A Jesus Cristo porque d'Ele, por Ele e para Ele são todas as coisas.

À minha família, base do meu viver.

Aos meus amigos pelo estímulo ao longo da caminhada.

Agradecimentos

A Deus, nosso mestre dos mestres.

A minha mãe Leticia e minha avó Juracy. As duas mulheres da minha vida.

A meu pai Silas que sempre torceu por mim.

A meus familiares que acreditam em mim e pelo carinho.

Aos meus ilustres Professores Cláudio Boy Guimarães, Juliano Sepe Lima Costa e Rafael Soares Firmino que me orientaram e ensinaram o desenvolvimento do tema. Meus amigos.

Aos reputados professores, pelo ensino do Direito com maestria e dedicação.

Aos nobres colegas e amigos Samuel Franco e Ana Franco que me inspiraram, incentivaram e colaboraram para meu desenvolvimento acadêmico e profissional.

Aos amigos pelo carinho e incentivo de sempre.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I- O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO MORAL	
1.1- Evolução do tema	12
1.2- Competência do STJ	14
1.3- O valor das indenizações por dano moral	14
1.3.1- Ponderações Doutrinárias	15
1.3.2- Ponderações Jurisprudenciais	17
1.3.2.1- O posicionamento do STJ	21
1.3.2.2- Apreciações quanto ao tarifamento	23
1.4- Critérios de valoração do dano moral	25
1.4.1- Ponderações Doutrinárias	25
1.4.2- Ponderações Jurisprudenciais	27
CAPÍTULO II- CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988 E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA REPARAÇÃO DO DANO MORAL	
2.1- Princípio da razoabilidade e proporcionalidade	30
2.2- Ponderações Jurisprudenciais	31
2.2.1- A Constituição e os danos morais	31
2.3- Ponderações Doutrinárias	35
CAPÍTULO III- O QUE PREVALECE NA LIQUIDAÇÃO JUDICIAL	
3.1- Escola de exegese (vontade da lei)	37
3.2- Escola de livre interpretação do delito (vontade do juiz)	39
3.3- Vontade da Lei x Vontade do Juiz	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	44

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade avaliar os critérios adotados pelos magistrados na quantificação da indenização por dano moral. Propõe-se: conhecer os requisitos de delito no art.944 CC; investigar os critérios seguidos pelos magistrados na quantificação por dano moral; selecionar ensinamentos doutrinários pertinentes ao tema; pesquisar legislação e jurisprudências; apresentar doutrina com regras específicas para atingir homogeneidade na avaliação do dano moral; dissertar sobre a postura dos tribunais quanto a falta de uniformidade de jurisprudência; elencar bibliografia sobre o assunto. O tipo de pesquisa utilizada para a confecção deste trabalho é teórico-dogmática, devido as investigações de ordem bibliográfica, jurisprudencial e legislativa. O desenvolvimento desta pesquisa, objetiva como ganho social evidenciar a importância da reparação civil digna ao ofendido por outrem e, principalmente, validar os princípios básicos da Constituição Federal. A composição desta pesquisa trará significativo ganho pessoal, devido à importância temática, relevante saber na aplicação e elaboração de argumentos no exercício acadêmico e prático. A pesquisa é de natureza transdisciplinar, aborda temáticas do Direito Civil e do Direito Constitucional. O estudo foi desenvolvido a partir de: pesquisa bibliográfica: os conceitos analisados foram: “O problema da quantificação das ações indenizatórias por dano moral”; “Critérios adotados pelos magistrados na quantificação do dano moral”. Pesquisa jurisprudencial: análise de julgados no STJ; “Critérios adotados para quantificação do dano moral”. Serão apresentadas doutrinas e jurisprudências que propõem a discussão desta problemática.

Palavras chave: Dano Moral; Reparação Civil; Critérios; Valoração Indenizatória.

INTRODUÇÃO

A convivência humana em sociedade preza sempre a harmonia, o respeito, a solidariedade para equilíbrio social e emocional. A partir do momento em que se rompe este equilíbrio nos deparamos com questões morais.

No estudo do Direito, no Brasil, a Responsabilidade Civil, é um importante instrumento de proteção jurídica às pessoas, respaldado na Constituição Federal de 1988 e Código Civil vigente, que firmam a responsabilidade civil de reparação daqueles que venham a causar danos a outrem.

A quantia estabelecida pelos magistrados nos julgamentos de processos de indenização por dano moral tem sido insatisfatória quanto à compensação e punibilidade e, em muitas situações, subteende-se a necessidade de apelação ao STJ para que sejam resguardados os princípios constitucionais (equidade, proporcionalidade e razoabilidade). Ante o exposto, o problema interpela: Sob quais critérios os magistrados devem optar para quantificação da indenização por dano moral?

Como marco teórico da pesquisa em comento tem-se as interpretações: Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, art. 944 e os critérios basilares para a quantificação do dano moral proposto pela doutrina de Carlos Roberto Gonçalves.

A hipótese para desvendar o problema é o uso do método bifásico ou critério bifásico em que se procura compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso, procede um arbitramento efetivamente equitativo. Está presente em relevante número de julgados no STJ, para chegar a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes e, finalmente, a decisão judicial apresenta a pertinente fundamentação do método para a valoração da indenização por dano moral.

Considerando a inexistência de critérios objetivos estabelecidos por lei a serem seguidos pelos magistrados, a necessidade de moderação na quantificação do montante indenizatório do dano moral e uniformização da jurisprudência no sentido de critérios objetivos na liquidação judicial. O estabelecimento de regras específicas favorecerá os magistrados a seguir critério justo e eficaz. O fato de haver parâmetros de tabelamento não uniformiza a quantificação. Os critérios oferecidos

pela lei ficam à mercê da exegese judicial, a doutrina sugere o estabelecimento de critérios comuns para a liquidação da sentença. Têm-se em tela a prevalência da lei ou da doutrina na conclusão processual.

Visando avaliar os critérios adotados pelos magistrados na quantificação da indenização por dano moral, neste trabalho propõe-se: conhecer os requisitos de delito no art.944 CC; investigar os critérios seguidos pelos magistrados na quantificação por dano moral; selecionar ensinamentos doutrinários pertinentes ao tema; pesquisar legislação e jurisprudências; apresentar doutrina com regras específicas para atingir homogeneidade na avaliação do dano moral; dissertar sobre a postura dos tribunais quanto a falta de uniformidade de jurisprudência; elencar bibliografia sobre o assunto.

Tem-se como ganho jurídico, na elaboração desta pesquisa, a proposta de regulamentação de critérios objetivos estabelecidos por lei, na quantificação indenizatória por dano moral.

O desenvolvimento desta pesquisa, objetiva como ganho social evidenciar a importância da reparação civil digna ao ofendido por outrem e, principalmente, validar os princípios básicos da Constituição Federal.

A composição desta pesquisa trará significativo ganho pessoal, devido à importância temática, relevante saber na aplicação e elaboração de argumentos no exercício acadêmico e prático.

O tipo de pesquisa utilizada para a confecção deste trabalho é teórico-dogmática, devido as investigações de ordem bibliográfica, jurisprudencial e legislativa.

A pesquisa é de natureza transdisciplinar, aborda temáticas do Direito Civil e do Direito Constitucional.

O estudo foi desenvolvido a partir de: a) Pesquisa bibliográfica: os conceitos analisados foram: “O problema da quantificação das ações indenizatórias por dano moral”; “Critérios adotados pelos magistrados na quantificação do dano moral”. Os principais autores que contribuíram para esta pesquisa foram: CAVALIERI (2012); COELHO (2012); DINIZ (2018); GONÇALVES (2012); ZANETTI (2009), b) Pesquisa jurisprudencial: análise de julgados no STJ “Critérios adotados para quantificação do dano moral”; sendo um total de cinquenta acórdãos analisados no período do mês de abril de 2018. E voto no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.541 - RS

(2009/0157076-0), Ministro SANSEVERINO e c) Legislação: artigo 944 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002; artigos da Constituição Federal.

A uniformização de jurisprudências é um desafio enfrentado nos tribunais na atualidade. Serão apresentadas doutrinas e jurisprudências que propõem a solução desta problemática.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Como afirma Carlos Roberto Gonçalves, “Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação”.

No intuito de evitar abusos e excessos, e melhor configurar o dano moral, recomenda Sérgio Cavalieri:

[...] o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor; vexame, sofrimento, assim como pode haver dor; vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor; vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade. (CAVALIERI, 2012, p.89).

Na configuração do dano, afirma Fatima Zanetti:

Há consenso na doutrina que a fixação do valor da reparação por dano moral deve levar em conta os seguintes requisitos: a gravidade do fato, a extensão do dano, a compensação da vítima, o não favorecimento do enriquecimento sem causa, o caráter pedagógico e a capacidade econômica do ofensor. A jurisprudência, na mesma trilha argumentativa, também menciona, no geral, esses requisitos e, por vezes, chega a acrescentar como fator restritivo na fixação do valor da reparação a vedação do enriquecimento ilícito. (ZANETTI, 2009, p.15).

Configurado o dano, outro ponto de discussão se forma: o caráter da reparação do dano. A doutrina entende ser duas formas, compensatório e punitivo.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

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 sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. (GONÇALVES, 2012, p.368).

Igualmente relevante a defesa de Fátima Zanetti quanto ao caráter de reparação do dano:

Predomina, explícita ou implicitamente, a ideia de que esse tipo de reparação deve ter apenas caráter compensatório da vítima, negando-se-lhe o caráter pedagógico sob o fundamento de que não se pode banalizar esse tipo de direito, o que se daria com a fixação de valores elevados e serviria de estímulo para a busca de indenização milionárias pela via judicial. (ZANETTI, 2009, p.15).

Ainda quanto à reparação do dano, evidencia-se os modos de reparação segundo Maria Helena Diniz:

O modo de reparação do dano implicaria uma determinação do conteúdo dessa reparação. É o dano moral indenizável independentemente da maior ou menor extensão do prejuízo econômico, embora deveria ser proporcional a ele. A reparação do dano moral tem, sob uma perspectiva funcional, um caráter satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o ofensor. (DINIZ,2018, p.132).

Diz Maria Helena Diniz, que:

Não se pode negar que a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa — integridade física, moral e intelectual — não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. (DINIZ,2018, p.131).

E também que:

Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma

compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento. (DINIZ,2018, p.132).

Indiscutível é, na responsabilidade civil o dever de indenizar. A doutrina e os tribunais acordam neste quesito. Aprecia-se a exemplo:

Indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante* isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária. (GONÇALVES, 2012, p.334).

A indenização por danos morais é uma compensação pecuniária por sofrimentos de grande intensidade, pela tormentosa dor experimentada pela vítima em alguns eventos danosos. (COELHO, 2012, p. 826).

Configurado o dano, o artigo 944 do Código Civil determina que a indenização mede-se pela extensão do dano.

Diante disso questiona-se sob os critérios que os magistrados optam para a quantificação da indenização por dano moral?

Fato firmado pelo Ministro Paulo Tarso Sanseverino:¹

A questão relativa à reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização correspondente, constitui um dos problemas mais delicados da prática forense na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento.

CAPÍTULO I- O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO MORAL

1.1- EVOLUÇÃO DO TEMA

A indenização é o reflexo da obrigação de indenizar, considerando que todo aquele que for responsabilizado civilmente compreenderá ressarcimento ou reparo a danos causados.

¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Ministro do STJ. Voto no julgamento do RECURSO ESPECIAL Nº 1.152.541 - RS (2009/0157076-0) .

No Brasil, no período colonial, as leis eram submetidas ao ordenamento do país colonizador. Após a promulgação da independência, fez-se necessário leis próprias para a sistemática jurídica do país.

Em 1824, foi outorgada pelo Imperador D. Pedro I, Constituição Política do Império do Brasil, em 25 de março. Detalha-se partes de interesse, no TÍTULO VIII, das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros; Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cíveis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. XVIII. Organizar-se há quanto antes um Código Civil, e criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

Nota-se que desde o início tem-se foco a “justiça com equidade”.

Inicia-se estudos e consolidações de leis cíveis até que seja ratificado o primeiro Código Civil brasileiro em 1916.

A Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, art. 159, prevê a obrigação de indenizar, e que, a verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553.

Com a Constituição Federativa do Brasil em 1988, novos paradigmas fizeram-se necessários para a reformulação do Código Civil. Imputa no artigo 5º, incisos V e X que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em 2002, entra em vigor a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro, que institui o Código Civil, consoante a Constituição de 1988. A obrigação de indenizar está detalhadamente prevista nos arts. 186, 187 e 927. No Título IX, Da Responsabilidade Civil, capítulo II, Da Indenização.

Constata-se o espaçamento prolongado de alterações dos dispositivos legais. Diante disso, a existência de leis complementares, tornam distonantes a concretização de sentenças judiciais. Vem à tona a exegese, que, por sua vez, ocasionam jurisprudências que regem o momento atual.

1.2- COMPETÊNCIA DO STJ

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi criado pela Constituição Federal de 1988. O artigo 105 estabelece as competências. Ressalta-se o inciso III, alíneas a e c, no que se refere diretamente aos julgados processuais de ações de indenizações por danos morais.

Segundo a *home page* do STJ, [...] o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada.

1.3- O VALOR DAS INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL

A quantificação indenizatória nas ações por dano moral é um grande desafio a ser sanado nos tribunais.

Quando há caracterização de dano moral, tem-se o dilema da impossibilidade de desfazer os danos, mensurar a dor sofrida, nem quantificar o reparo por meio de indenização. Faz-se necessário análise caso a caso. Diante disso, surge a questão de diferentes valores em casos semelhantes nos tribunais.

Houve tentativas legislativas de sanar este embate controverso. Segundo Santana², cita -se como exemplo o Projeto de Lei n. 150, de 18 de março de 1999, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares. A referida proposta legislativa visava proteger o “patrimônio moral” da pessoa física, da pessoa jurídica e também dos entes políticos, destacando a defesa da pátria, da bandeira e do hino nacionais.

Visando oferecer aos magistrados uma base mais sólida e atual para a valoração do dano moral, o parlamentar mencionado propôs uma classificação para os danos morais em ofensa leve, média, grave e gravíssima.

Permanecem as controvérsias sobre a valoração das indenizações por danos morais.

² SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139968/Ril175%20-%20Hector%20V%20Santana.pdf?sequence=2> Acesso em agosto de 2018.

1.3.1- PONDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS

Apresentam-se ponderações doutrinárias alusivas ao valor das indenizações por dano moral.

Tem-se uma pertinente alegação de Sérgio Cavalieri:

É o velho princípio da *restitutio in integrum*, a própria razão de ser da indenização. Busca-se com ela recolocar a vítima, tanto quanto possível, na situação anterior à lesão. A indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização - tornar indene - é reparar o dano o mais completamente possível. (CAVALIERI, 2012, p.128).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves,

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado. (GONÇALVES, 2012, p.370).

Outras relevantes menções são apontadas por Maria Helena Diniz, quanto à imoralidade da compensação da dor com dinheiro:

[...] como será o órgão judicante quem concederá ou não a reparação pecuniária do dano moral, examinando cada caso concreto, nenhuma imoralidade haverá nessa compensação. Além disso, as tristezas se compensam ou se neutralizam com as alegrias, porém esses fatores de neutralização não são obtidos pela via direta do dinheiro, pois não se está pagando a dor ou a tristeza, mas sim pela indireta ensejando valores econômicos que propiciassem ao lesado do dano não patrimonial algo que lhe desse sensação de bem – estar ou contentamento. (DINIZ,2018,p.117).

E conclui que:

Imoral e injusto seria deixar impune o ofensor ante graves consequências provocadas pela sua falta. A reparação pecuniária de um dano moral imposta ao culpado representa uma sansão justa para o causador do dano moral. (DINIZ,2018,p.117).

Quanto o perigo de inevitabilidade da interferência do arbítrio judicial conferindo ao magistrado poder ilimitado na apreciação dos danos morais ao avaliar o montante compensador do prejuízo:

Realmente, na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel – prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação. (DINIZ,2018, p.117).

Uma questão distinta é a interpretação de Fábio Ulhoa Coelho, quanto à quantificação do dano moral, no tocante aos cuidados dos magistrados:

Para fixar o valor da indenização em função do padrão geral, o juiz deve informar-se sobre os precedentes jurisprudenciais. Considero, inclusive, oportuno que os tribunais criem bancos de dados das decisões proferidas em primeiro e segundo grau sobre danos morais, alimentados segundo metodologia que permita comparar valores atualizados, e dos quais possa valer-se quem queira conhecer a média em reais das condenações, classificadas por tipo de lesão.

A indenização dos danos morais está exposta a dois tipos de desvirtuamentos: de um lado, a banalização da dor; de outro, o exagero na fixação do valor devido. (COELHO, 2012, p.857).

Enumera dois cuidados principais.

O primeiro:

O primeiro cuidado do juiz, no julgamento de ações em que é pleiteada indenização por danos morais, deve ser o de não banalizar a dor. Destina-se o instituto a atender àquelas pessoas atingidas por acidentes ou atos ilícitos que lhe causaram profundo sofrimento. (COELHO, 2012, p.857).

O segundo:

Quanto ao segundo desvirtuamento, deve o valor da indenização moral destinar-se unicamente à compensação da dor experimentada. A liquidação dos danos morais não presta à sanção dos devedores da obrigação de indenizar. Se a conduta do demandado for particularmente reprovável, pode o juiz até mesmo fixar indenização punitiva, mas convém deixar claro, na decisão, que o valor correspondente à sanção não integra os danos morais. (COELHO, 2012, p.857).

Os ensinamentos doutrinários harmonizam a necessidade de estabelecimento de critérios justos na fixação da valoração das indenizações por danos morais.

1.3.2- PONDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS:

A liberdade que o juiz tem para valorar o dano moral sofre limitações. É motivada pelas razões as quais a indenização foi estabelecida em determinado valor. Ao fundamentar a valoração da indenização o juiz, obrigatoriamente, terá que manifestar os critérios que usou para fixá-la, considerando todas as peculiaridades do caso concreto, recorrendo das regras de experiência, evidenciando o padrão médio de moralidade vigente na sociedade para equidade na fixação. Neste sentido, considera-se as manifestações dos julgadores:

a) TST (Tribunal Superior do Trabalho):

TST- Processo RR 29062220165100802 de DEJT 23/03/2018.

A) AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANO MORAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de violação, em tese, ao teor do art. 944 do CCB. Agravo de instrumento provido. B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGADO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 422, I/TST. 3. VÍNCULO DE EMPREGO NO PERÍODO DE TREINAMENTO. CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LIMITAÇÃO AO USO DO BANHEIRO. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOLABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 126/TST, RELATIVAMENTE AOS FATOS EXPLICITADOS NO ACÓRDÃO. 5. RESCISÃO INDIRETA. ART. 483, D, DA CLT. CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. O patrimônio moral da pessoa

humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988. Na hipótese, a Corte Regional manteve a sentença que acolheu o pleito reparatório, por constatar, através dos elementos dos autos, "a prática abusiva da Reclamada contra os empregados para a utilização dos banheiros limitada a um período de cinco minutos, por duas vezes, sob pena de advertência verbal e perda de benefícios". Assim sendo, diante do contexto fático delineado pelo TRT, constata-se que as situações vivenciadas pela Reclamante realmente atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição -, ensejando a reparação moral, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002. Ademais, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a presença dos requisitos configuradores do dano moral, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, quer pelo Juiz de Primeiro Grau, quer pelo TRT. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos. Recurso de revista não conhecido quanto aos temas. **6. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANO MORAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. Não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. A jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos.** (grifei). No caso vertente, considerando alguns elementos dos autos, tais como o dano, o tempo de serviço prestado (aproximadamente um ano e três meses), a condição econômica da Reclamada, além do não enriquecimento indevido da Obreira e o caráter pedagógico da medida, forçoso concluir que o montante arbitrado pelo Tribunal Regional mostra-se acima do padrão médio estabelecido por esta Corte em casos análogos, devendo ser rearbitrado. Recurso de revista conhecido e provido no particular. (TST - RR: 29062220165100802, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 20/03/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/03/2018)

b) TJ-RS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) CRKM Nº 70075550921 (Nº CNJ: 0319207-09.2017.8.21.7000) 2017/Cível APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO.

O valor da condenação em dano moral foi fixado de modo irrisório, merecendo majoração, mas não no patamar pretendido. Verba indenizatória majorada para R\$ 6.000,00. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO. DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. O valor da condenação em dano moral foi fixado de modo irrisório, merecendo majoração, mas não no patamar pretendido. Verba indenizatória majorada para R\$ 6.000,00. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70075550921, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 01/03/2018). (TJ-RS - AC: 70075550921 RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Data de Julgamento: 01/03/2018, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/03/2018)

Mérito favorável à Majoração do valor, motivos:

- a) Valor aquém da média em casos similares;
- b) Dano moral não caracteriza prejuízo extremo, de maior repercussão;
- c) Não apresenta concretamente perda de oportunidade de venda do bem em questão;
- d) Circunstâncias pessoais do ofensor e do ofendido;
- e) O ofensor ser notoriamente com capacidade financeira;
- f) O ofendido servidor público e litiga amparado pelo benefício da AJG;
- g) Não caracteriza enriquecimento sem causa.

c) STJ (Superior Tribunal de Justiça)

Processo REsp 1102479 / RJ

RECURSO ESPECIAL 2008/0261330-5

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MOVIDA CONTRA O AUTOR DE INJUSTA AGRESSÃO FÍSICA OCORRIDA EM BOATE - ACÓRDÃO ESTADUAL DANDO PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR, A FIM DE MAJORAR A QUANTIA INDENIZATÓRIA FIXADA NA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO RÉU.

Hipótese em que julgada procedente a pretensão indenizatória deduzida pela vítima contra o autor de agressão física ocorrida em casa de diversões noturna, fixado o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) a título de indenização por danos morais (quantia inferior à pleiteada na inicial).

Apelação da parte ré, na qual alega não configurado o dano moral e, subsidiariamente, pugna pela redução do quantum indenizatório arbitrado na sentença. Recurso adesivo interposto pelo autor, voltado à majoração da retrocitada quantia.

Tribunal estadual que não provê o recurso do réu e acolhe parcialmente a insurgência adesiva, de modo a majorar a indenização para R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

1. Para fins do artigo 543-C do CPC: O recurso adesivo pode ser interposto pelo autor da demanda indenizatória, julgada procedente, quando arbitrado, a título de danos morais, valor inferior ao que era almejado, uma vez configurado o interesse recursal do demandante em ver majorada a condenação, hipótese caracterizadora de sucumbência material.

2. Ausência de conflito com a Súmula 326/STJ, a qual se adstringe à sucumbência ensejadora da responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

3. Questão remanescente: Pedido de redução do valor fixado a título de indenização por danos morais. Consoante cediço no STJ, o quantum indenizatório, estabelecido pelas instâncias ordinárias para reparação do dano moral, pode ser revisto tão-

somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso, no qual arbitrado o valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), em razão da injusta agressão física sofrida pelo autor em casa de diversões noturna. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Acórdão submetido ao rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro Og Fernandes. Sustentou oralmente o Dr. Pedro Ivo Jourdan Gomes Bobsin pelo recorrente.

d) TRF – 2 (Tribunal Regional Federal da 2ª Região)

ADMINISTRATIVO. CEF. DECLARAÇÃO INEXISTÊNCIA RELAÇÃO JURÍDICA. COBRANÇA DÍVIDA CONTRAÍDA MEDIANTE FRAUDE. INCLUSÃO INDEVIDA NO SERASA. DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL E DANO MORAL SOFRIDO. MAJORAÇÃO DO QUATUM INDENIZATÓRIO. DANOS MORAIS SUPOSTOS PELOS SÓCIOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Ação ajuizada objetivando compelir a CEF a retirar o nome da sociedade empresária dos cadastros de proteção ao crédito - SERASA e dos cadastros de inadimplentes, bem como a declaração de inexistência de relação obrigacional contratual de depósitos em conta e de empréstimos contraídos junto à ré, além de compensação por danos morais. 2. A questão a ser enfrentada por este Tribunal se limita na análise dos pedidos de majoração do valor fixado a título de danos morais da pessoa jurídica e na concessão de indenização por danos morais causados aos sócios. 3. No caso dos autos, restou incontroverso a ocorrência de fraude bancária, uma vez comprovado, que os contratos bancário de conta corrente e de empréstimo, foram realizados em nome da sociedade empresarial LACASCÃO ASSESSORIA TÉCNICA LTDA, sem a autorização dos seus sócios, pois, conforme certidão da JUCERJA, figuram como sócios da sociedade apontada, desde a sua constituição, apenas LUIZ DE ALBUQUERQUE CASCÃO e SONIA LOEWNBACH CASCÃO. É inquestionável, também, que a fraude resultou na indevida inclusão do nome da sociedade no SERASA. 4. Ocorrência de dano moral reflexo ou ricochete, pois os sócios (pessoas idosas) da empresa envolvida nos contratos foram atingidos diretamente pela fraude perpetuada, que por serem os verdadeiros responsáveis pela sociedade empresária envolvida na fraude, por ela tiveram que responder e suportar o uso indevido de seus nomes. 5. O valor da indenização fixado na dita sentença, não é razoável nem proporcional ao dano causado à pessoa jurídica, considerando o valor da fraude perpetuada na contratação e a indevida inclusão do nome nos cadastros de proteção ao crédito SERASA, motivo pelo qual o montante do valor da indenização deve ser elevado para R\$ 8.000,00, condenando, ainda a ré ao pagamento de R\$ 16.000,00 reais pelos danos morais causados aos sócios. 6. Recurso conhecido e parcial provimento ao recurso de apelação para majorar o quantum indenizatório ao patamar

de R\$ 8.000,00, e condenar a CEF ao pagamento de R\$ 16.000,00 pelos danos morais suportados pelos sócios. 1
(TRF-2 - AC: 00465661820124025101 RJ 0046566-18.2012.4.02.5101, Relator: ALCIDES MARTINS RIBEIRO FILHO, Data de Julgamento: 14/02/2017, 6ª TURMA ESPECIALIZADA)

1.3.2.1- O POSICIONAMENTO DO STJ

Não há uma tabela fixa das indenizações por danos morais. Cada caso varia conforme suas peculiaridades. Há inúmeras discussões e julgados que comprovam esta diferenciação.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio da Segunda Seção, em 28 de abril de 2004, editou a súmula n. 281, com o seguinte enunciado: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Partindo desta súmula, encontra-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça jurisprudência com valores de indenização que podem servir como parâmetro para cálculo e revisão de valoração das indenizações por danos morais.

Aprecia-se uma situação regular forense, a injusta recusa de plano de saúde à cobertura securitária. Para quantificar o pedido condenatório por danos morais, o advogado estuda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por meio do dispositivo “jurisprudência em teses do STJ”, edição nº 04, no item PLANOS DE SAÚDE II. Apresenta-se uma amostra de processos:

Jurisprudência em teses – Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Processo	Valor
AgInt nos EDcl no REsp 1698254 / SP AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2017/0234695-6, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018	R\$ 10.000,00
AgInt no AREsp 1195093 / PR AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0279660-6, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018	R\$ 15.000,00
AgInt no AREsp 1003551 / RJ AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0278483-6, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018	R\$ 7.000,00
REsp 1392560 / PE RECURSO ESPECIAL 2013/0221332-8, julgado em 05/06/2018, DJe 07/06/2018	R\$ 20.000,00
AgInt no AREsp 1257342 / RN AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2018/0049236-5, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018	R\$ 3.000,00
AgInt no AREsp 1198799 / SP AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0287557-1, julgado em 17/05/2018, DJe 25/0/2018	R\$ 10.000,00

AgInt no AREsp 1139785 / MS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0178976-0, julgado em 17/05/2018 DJe 24/05/2018	R\$ 20.000,00
AgInt no REsp 1719756 / SP AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2018/0014623-6, julgado em 15/05/2018 DJe 21/05/2018	R\$ 20.000,00
AgInt no AREsp 970611 / SP AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0221098-0, julgado em 15/05/2018 DJe 25/05/2018	R\$ 25.000,00
AgInt no REsp 1583117 / RS AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2016/0037464-2, julgado em 15/03/2018, DJe 22/0/2018	R\$ 30.000,00

Fon

te: Jurisprudência em tese. Período junho/2018 a março/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>.

Percebe-se que os valores são variáveis entre R\$3.000,00 e R\$30.000,00.

O poder judiciário poderá acarretar, nos casos, uma sucumbência parcial que será calculada sob a diferença entre os patamares máximos e mínimos, apontados pela jurisprudência.

O tema é controverso e as suas implicações práticas são amplas e profundas, que merecem a devida atenção e estudo. Considere ainda que uma eventual mudança num entendimento jurisprudencial na prática forense, deve, necessariamente, observar os vetores instituídos no art. 926 do CPC: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Segundo a Revista **Consultor Jurídico**, 15 de setembro de 2009, “O Superior Tribunal de Justiça tem a palavra final para esses casos e, ainda que não haja uniformidade entre os órgãos julgadores, está em busca de parâmetros para readequar as indenizações. Algumas decisões já mostram qual o valor de referência a ser tomado em casos específicos”.

Sendo assim, há subjetividade, por parte do juiz. Ao analisar pedido de danos morais, o juiz dota de liberdade apreciativa, valoração e arbitramento da indenização, buscando equidade das partes. A indenização não pode ser ínfima, nem exorbitante. Fica à mercê da sensibilidade do julgador diante do fato concreto.

O que tem-se adotado nos tribunais são as jurisprudências. O Superior Tribunal de Justiça, propõe parâmetros na busca de uniformizar jurisprudências. Atenta-se aos exemplos:

Casos julgados pelo STJ

Evento	2º Grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem danos à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem danos à saúde)	R\$ 100 mil	R\$ 4,65 mil	Resp801181
Cancelamento injustificado de voo	R\$ 8 mil	R\$ 8 mil	Resp740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; resolvido pela garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes	R\$ 232,5 mil	R\$ 10 mil	Resp1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	R\$ 23,2 mil	Resp856360
Omissão da esposa ao marido sobre a paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	R\$ 200 mil	Resp742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	R\$ 360 mil	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	R\$ 52 mil	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22,5 mil	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

Fonte: Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais> Acesso em setembro de 2018.

1.3.2.2- APRECIÇÕES QUANTO AO TARIFAMENTO

Sabe-se que, como exposto anteriormente, ao analisar pedido por danos morais, o juiz tem liberdade de mesurar, quantizar e ajuizar indenizações, conforme parâmetros pretensos às partes. Que depende do caso concreto e da sensibilidade do julgador para promover a equidade na conclusão judicial.

O tarifamento proposto pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o próprio instituto, é balizador referencial.

Diante da dificuldade de estabelecer padrões fixos, a doutrina questiona:

[...] à luz do artigo 944, do Código Civil, no sentido de que a indenização é medida pela extensão do dano, ainda que este não seja um critério exclusivo para a quantificação da indenização. Assim, a valoração do dano moral não obedece a qualquer limitação legal. Igualmente, o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil crava que o valor da indenização pode ser reduzido pelo juiz de forma equitativa e de conformidade com as circunstâncias do caso, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. (ANDRADE, 2011, p.39).

E que:

Enfim, mediante a observação dos vagos conceitos de equidade e circunstância do caso, o que somente desvela que também o atual Código Civil não estabeleceu critérios para fixação do dano moral. Aqui também e mais uma vez, não constituirá teratologia fincar posição no sentido de que ao juiz compete arbitrar o valor da indenização do dano moral. (ANDRADE, 2011, p.39).

Posiciona-se também que:

A impossibilidade de exata tradução pecuniária do dano moral e o largo campo de incidência onde esta lesão de interesse pode ocorrer efetivamente não autoriza o estabelecimento de critérios rígidos e definitivos para fixação de valor pecuniário. Isto porque os danos são absolutamente distintos, sendo impossível ao legislador ou ao doutrinador estabelecer critérios para fixação de todos os casos de incidência do dano moral. Quando muito, possível será o estabelecimento de critérios gerais serem observados para a ancoragem do *quantum* indenizatório. (ANDRADE, 2011, p.43,44).

Uma relevante contenda é proposta por Maria Helena Diniz:

Como chegar a uma reparação justa do dano moral? Como apurar o *quantum* indenizatório, se o padrão moral varia de pessoa para pessoa e se tanto o próprio nível social, econômico, cultural e intelectual como meio em que vivem os interessados repercutem no seu comportamento? Se a reparação do dano moral não tem correspondência pecuniária, ante a impossibilidade material de equivalência de valores, como poderá ser absoluta e precisa? (DINIZ,2018,p.120).

Conclui que:

Um dos grandes desafios da ciência jurídica é o da determinação dos critérios de quantificação do dano moral, que sirvam de parâmetros para o órgão judicante na fixação do *quantum, debeat*. (DINIZ,2018,p.120).

Igualmente é a doutrina do civilista Carlos Roberto Gonçalves:

A adoção do critério das *punitivedamages* no Brasil somente se justificaria se estivesse regulamentado em lei, com a fixação de sanção mínima e máxima, revertendo ao Estado o quantum da pena. Há até quem preconize, para a hipótese de a lei vir a atribuir caráter punitivo autônomo ao dano moral, a criação de

um fundo semelhante ao previsto na lei que regulamenta a ação civil pública nos casos de danos ambientais, destinado a promover campanhas educativas para prevenir acidentes de trânsito, a dar assistência às vítimas etc., ao qual seria destinado o que excedesse o razoável para consolar as vítimas. (GONÇALVES, 2012, p.374).

Constata-se que a doutrina compreende a necessidade da uniformização jurisprudencial, entretanto, assimila a dificuldade de concretizá-lo devido a variação caso a caso.

1.4- CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO DO DANO MORAL

1.4.1- PONDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS

A doutrina preconiza critérios usados pelos magistrados para a quantificação da indenização por dano moral. Ronaldo Alves de Andrade, questiona “a inexistência de critérios legais objetivos para fixação do valor do dano moral, a fixação ficará ao prudente arbítrio do juiz, entendido como o poder-dever do juiz de fixar o valor do dano moral, não podendo ser considerado como poder arbitrário de valorá-lo”.

Alega ainda que:

Ante a inexistência de critério legal para valorar o dano moral, ao juiz é dado o poder discricionário para a valoração de dano de tal espécie. Entrementes, isso não importa dizer que as partes estão sujeitas à arbitrariedade do juiz, pois a liberdade do juiz para valorar o dano moral, a exemplo do que ocorre com o princípio de direito processual da livre apreciação da prova, encontra limitação na obrigação do juiz de motivar sua decisão. (ANDRADE, 2011, p.44).

Quanto ao critério de razoabilidade, Sérgio Cavalieri Filho afirma que:

Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação por dano moral. (CAVALIERI, 2012, p.106).

E que a razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Doutrina que:

Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela seja adequada aos motivos que determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a

sansão seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade 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 se fizerem presentes. (CAVALIERI, 2012, p.108).

Carlos Roberto Gonçalves evidencia a necessidade de critérios basilares. Sugere que:

Pode-se afirmar que os principais fatores a serem considerados são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva. (GONÇALVES, 2012, p.375).

Doutrina também que:

A condição econômica do ofensor também deve ser levada em conta, malgrado a impressão de representar uma pena civil ou punição aos mais ricos. No entanto, esse critério não serve apenas para majorar a indenização, mas também para dimensioná-la adequadamente, a fim de permitir a execução da sentença. (GONÇALVES, 2012, p.375).

Com maestria interpretativa e pedagógica, Maria Helena Diniz propõe regras a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento, para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral:

a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo; b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial; c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão. (DINIZ, 2018, p.122-124).

Prossegue a doutrina:

d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas; e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva; f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima; h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante. (DINIZ,2018,p.122-124).

E conclui:

j) basear-se em prova firme e convincente do dano; k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LINDB, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade. (DINIZ,2018,p.122-124).

Consuma a conceituada civilista: “Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso sub examine”.

1.4.2- PONDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS (USO DO MÉTODO BIFÁSICO)

Em pesquisa no dispositivo jurisprudência do STJ, foram analisados cinquenta acórdãos. Apresenta-se os critérios usados pelos ministros nos acórdãos, no período de abril de 2018:

- Contexto fático-probatório dos autos;
- Ausência de repercussão geral;
- Dano *in res ipsa* fixação consoante prudente arbítrio do juízo;
- Carência de motivação idônea para o aumento da pena-base;
- Negativa de prestação jurisdicional;
- Razoabilidade;

- Inexistência de vício no que respeita;
- Divergência jurisprudencial não demonstrada, nos moldes legais e regimentais;
- Impossibilidade, na hipótese, já que o provimento do recurso, no STJ, não alterou o grau de sucumbência das partes;
- Insurgência da parte ré;
- Carência de fundamentação concreta para incremento superior ao mínimo legal pela incidência das majorantes;
- Pedido expreso da acusação na denúncia. Possibilidade. Instrução probatória específica;
- Quantum indenizatório fixado, pelo tribunal de origem, em valor excessivo e sem a devida fundamentação. Redução. Excepcionalidade configurada, no caso;
- Insurgência dos autores;
- Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Dissídio Jurisprudencial prejudicado;
- Ausência de interesse de agir do ente público, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial;
- Irresignação da parte autora;
- Arbitramento;
- Divergência jurisprudencial;
- Quantum indenizatório que não se revela excessivo;
- Quantum indenizatório irrisório;
- Falta de prequestionamento;
- Majoração. Impossibilidade. Valor fixado pelas instâncias de origem com razoabilidade e proporcionalidade;
- Necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade;
- Causa de suspensão da fluência do prazo prescricional reconhecida baseada na análise do conjunto probatório carreado aos autos;
- Irresignação da parte ré;
- Ausência de prequestionamento;
- Dissídio jurisprudencial não comprovado;

- Impossibilidade de revisão, na via especial;
- Inexistência de ressarcimento administrativo das quantias. Irresignação da empresa ré.

O uso do método bifásico ou critério bifásico em que se procura compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso, procede um arbitramento efetivamente equitativo. Está presente em relevante número de julgados no STJ, para chegar a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes e, finalmente, a decisão judicial apresenta a pertinente fundamentação do método para a valoração da indenização por dano moral.

A 4ª turma do STJ, no julgamento do processo “STJ - RESP 1332366 / MS 2012/0138177-2”, o relator Ministro Luís Felipe Salomão assim define o método bifásico:

O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano. Traz um ponto de equilíbrio, pois se alcançará uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, além do fato de estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

Igualmente relevante é a consideração do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que especifica critérios do método bifásico³:

Tomo a liberdade de expor os fundamentos desse critério bifásico em que se procura compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso.

Método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização.

O método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois últimos critérios analisados (valorização sucessiva tanto das **circunstâncias** como do **interesse jurídico lesado**).

(SANSEVERINO,2009).

³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1152541 RS 2009/0157076-0. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078871/recurso-especial-resp-1152541-rs-2009-0157076-0-stj/inteiro-teor-21078872?ref=juris-tabs> Acesso em agosto de 2018.

Distingue que:

Na *primeira fase*, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o **interesse jurídico lesado**, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (**grupo de casos**). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. (SANSEVERINO,2009).

E que:

Na *segunda fase*, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as **circunstâncias particulares do caso** (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. (SANSEVERINO,2009).

Torna-se inevitável a necessidade de estabelecer critérios objetivos.

CAPÍTULO II- CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988 E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

A Constituição de 1988 consagra a dignidade humana como núcleo do ordenamento jurídico (art. 1º, III e art. 3º, IV).

Em relação ao Dano Moral, a Constituição Federal de 1988, acentuou a proteção à dignidade humana e a promoção do bem-estar de todos.

A responsabilização do agente, no dever de indenizar a vítima, em atos que violem as normas estabelecidas no ordenamento jurídico pátrio, encontra-se firmado no artigo 5º, V e X, quando de sua violação.

Expõe-se mecanismos do ordenamento jurídico contemporâneo brasileiro com referenciais constitucionais.

2.1- PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Segundo Pedro Lenza, trata -se de princípio extremamente importante, especialmente na situação de colisão entre valores constitucionalizados. Como

parâmetro, podemos destacar a necessidade de preenchimento de três importantes elementos:

- a) **necessidade:** por alguns denominada exigibilidade, a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa;
- b) **adequação:** também chamado de pertinência ou idoneidade, quer significar que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido;
- c) **proporcionalidade em sentido estrito:** sendo a medida necessária e adequada, deve -se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados. Podemos falar em máxima efetividade e mínima restrição. (LENZA,2012. P.159)

Este princípio constitucional apresenta-se como sustentação no Superior Tribunal de Justiça, quanto aos julgados conclusivos, no tocante aos danos morais.

O princípio da Razoabilidade pauta-se nos princípios gerais da justiça e liberdade, almejando o equilíbrio entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos cidadãos, promovendo harmonia social e evitando atos arbitrários isolados. Contribui para que no ordenamento jurídico haja razão, moderação, equilíbrio e harmonia, ideais para o bem comum.

O princípio da Proporcionalidade aciona, em casos de conflito entre princípios constitucionais, que haja ponderação de valores fundamentados na proporcionalidade e razoabilidade, objetivando a preservação da dignidade da pessoa humana.

2.2- PONDERAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

2.2.1- A CONSTITUIÇÃO E OS DANOS MORAIS

Dispõe-se na íntegra os artigos da Constituição Federal de 1988, que versam, diretamente, sobre os danos morais:

2.2.1.1- Artigo 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Segundo Costa Machado:

“É o valor-fonte de todos os direitos fundamentais. Esse valor, que deve ser considerado fundamento e fim último de toda a ordem política, busca reconhecer não apenas que a pessoa é sujeito de direitos e créditos, mas que é um ser individual e social ao mesmo tempo.

[...] A dignidade humana constitui, por assim dizer, um valor único e individual, que não pode, seja qual for o pretexto, ser sacrificado por interesses coletivos”. (MACHADO.2014.p.5).

No artigo 3º, inciso IV: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Os valores presentes neste artigo condicionam toda a estrutura e dinâmica do Estado brasileiro, suas variações, diversidades e peculiaridades. O inciso IV relaciona-se ao bem comum, onde não há discriminação de qualquer natureza, onde há igual tratamento a todos.

A “dignidade humana” é norteador constitucional para a reconstrução do ordenamento jurídico. A partir de sua promulgação o indivíduo passa a ser agente central do sistema e não objeto dele.

2.2.1.2- Artigo 5º, incisos V e X:

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

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

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

No Título III, Dos Direitos e Garantias Individuais, o artigo 5º abre os normativos. Traz os valores fundamentais: vida; liberdade; igualdade; segurança e propriedade. Atenta-se, principalmente, a liberdade individual, no seu direito pleno.

O inciso V prevê que todo aquele que sofrer injusto ataque terá a possibilidade de replicar da mesma forma e na mesma condição, sob pena de violar o direito alheio. No que refere-se a dano moral, o ofensor tem obrigações de responder por meio de indenização, os danos causados a outrem. Confirmados no

que diz respeito à violação da intimidade, privacidade, honra e imagem, que são valores peculiares à vida e à dignidade.

Atente-se às jurisprudências onde os artigos em estudo estão como destaque na análise dos julgados:

Artigo 1º, inciso III:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO 30% DA RENDA BRUTA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO PROVIDO. 1. A legislação consumerista é aplicada aos contratos bancários, observando-se assim, os princípios fundamentais constitucionais, notadamente no que se refere à dignidade humana, que tem como uma das finalidades garantir a admissão de pressupostos materiais mínimos, abarcados pelo patrimônio, não só para a sobrevivência humana, mas também à tutela ao direito a uma vida digna (**artigo 1º, III, da Constituição Federal**). 2. A incidência de desconto em folha de pagamento referente a empréstimo contraído não pode ser apreciada por uma ótica estritamente legalista, destoada de uma interpretação compatível com a pauta axiológica constitucional e, notadamente, com o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal). 3. Em que pese a divergência que ainda paira sobre a matéria nesta egrégia Corte de Justiça, filio-me à corrente jurisprudencial que não admite o desconto de percentual superior a 30% do salário, por constituir afronta ao princípio da dignidade humana, se mostra mais razoável. 4. A própria legislação distrital (artigo 116, § 2º, da Lei Complementar 140/2011) estatui que a soma das consignações em folha de pagamento não pode exceder a trinta por cento da remuneração ou subsídio do servidor. 5. Recurso conhecido e provido

(TJ-DF 07120289420178070000 DF 0712028-94.2017.8.07.0000, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 09/11/2017, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16/11/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Artigo 3º, inciso IV:

AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. HUMILHAÇÕES. OFENSAS. LESÕES CORPORAIS. EXERCÍCIOS MILITARES. MOTIVAÇÃO. OPÇÃO SEXUAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. HIPÓTESES. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. Ação rescisória proposta com o escopo de desconstituir sentença que julgou improcedente ação de indenização, demanda movida diante da União por alegados danos morais, representados por humilhações, ofensas e lesões corporais ocorridas em exercícios militares, supostamente com motivação em virtude da opção sexual do autor. 2. Do cotejo entre a argumentação expendida na petição inicial da ação rescisória e o teor da sentença rescindenda, não avulta a apontada ofensa aos **artigos 3º, inciso IV**, e 5º, incisos III e X, da **Constituição Federal**. A sentença decidiu pela improcedência do pedido de indenização por danos morais, alegadamente representados por humilhações, ofensas e lesões corporais ocorridas em exercícios militares, tendo assim concluído em virtude da insuficiência probatória acerca da situação fática delineada na exordial originária. Igual conclusão ora é

firmada a partir do exame do processo de origem, no qual a precariedade da prova impede o pronunciamento judicial sobre se o quadro fático alegado sujeita a União à almejada condenação à indenização por danos morais. 3. Afastada a hipótese de obtenção de documento novo (inciso VII, artigo 485, CPC/73), representado pelo inteiro teor do Inquérito Policial Militar nº 84/07, uma vez que o autor não ignorava a existência do referido IPM durante a ação originária, uma vez que constou dos autos notícia sobre a existência e conclusão de tal inquérito. Ciente da existência do IPM aludido, poderia o autor ter requerido a sua juntada aos autos originários, o que deixou de fazer. De outro lado, quanto a eventual impossibilidade do autor de utilizar na ação de origem o Inquérito Policial Militar nº 84/07, foi omitida comprovação a respeito. 4. Desatendido, assim, o comando inscrito no inciso VII do artigo 485 do CPC/73, que expressamente condiciona a rescisão do julgado com base em documento novo à ignorância do autor sobre a sua existência durante a ação de origem, ou à impossibilidade em dele fazer uso. 5. A propósito do afirmado erro de fato (inciso IX, artigo 485, CPC/73) por parte da sentença em razão da ausência de apreciação do rol de testemunhas acostado aos autos de origem, não há como reconhecer o fundamento deduzido, na medida em que a ausência de consideração pelo Juízo prolator da sentença rescindenda quanto ao rol de testemunhas acostado aos autos de origem não se deu por erro, mas sim diante da omissão do autor em fazer referência ao referido rol no momento próprio. O autor, por mais de uma vez intimado na origem para indicar elementos de prova em seu favor, deixou de fazê-lo ao devido tempo, inclusa nessa hipótese a referência ao rol de testemunhas. 6. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF-4 - AR: 51537420144040000 RS 0005153-74.2014.404.0000, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 12/05/2016, SEGUNDA SEÇÃO)

Artigo 5º, inciso V e X:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Cobrança indevida, com anotação em cadastro de inadimplentes. Consumidor por equiparação. Vítima de estelionato. Juízo de parcial procedência. Dever reparatório. Inteligência do **artigo 5º, V e X, da Constituição Federal**; artigo 186, do Código Civil; artigos 6º, IV e VIII, 14, 17 e 42, da Lei nº 8.078/90. Apelo de litisconsorte passiva. Desprovimento.

(TJ-SP 10591600820158260100 SP 1059160-08.2015.8.26.0100, Relator: Carlos Russo, Data de Julgamento: 18/10/2017, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/10/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. PROPAGANDA INDEVIDA. ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao **artigo 5º, V e X, da Constituição Federal**. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. PROPAGANDA INDEVIDA. ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL. O uso não autorizado da imagem das pessoas, ainda que não lhe atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, impõe indenização por danos morais, nos termos dos artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal e 20 do Código Civil de 2002, caso se destine a fim comercial, e independe de prova do prejuízo experimentado, de acordo com a Súmula nº 403 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.
(TST - RR: 21571020125020077, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 15/03/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

2.3- PONDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS

A renomada civilista Maria Helena Bodin de Moraes, expõe relevante doutrina, de forma clara e concisa, sobre o dano moral segundo a metodologia civil-constitucional:

[...] em sede de responsabilidade civil, e, mais especificamente, de dano moral, o objetivo a ser perseguido é oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade esteja sob ameaça ou tenha sido lesado. Há, tecnicamente, conforme também já foi dito, uma "Cláusula geral de tutela da pessoa", estabelecida a partir do artigo 3º, 1, da Constituição Federal. Dela derivam inúmeras situações jurídicas, na medida em que a pessoa se realiza através de esquemas diversos de situações subjetivas. (MORAES,2009, p. 182-183).

E constata que:

Assim, para efetivar a defesa e a promoção integrais da personalidade humana, é preciso ter em mente que a pessoa não será protegida porque é titular de um direito, mas o contrário. A proteção surge primeiro e decorrente dela; em seguida, configura-se o direito subjetivo ou o direito potestativo, ou faculdade - em suma, o que quer que seja mais adequado, como estrutura, para aquela determinada situação jurídica (isto é, para realizar aquela função). (MORAES,2009, p. 182-183).

Confirma que de modo indiscutível, a proteção à dignidade humana prevista na Carta Magna, está diretamente relacionada à responsabilidade civil pertinente às ações jurídicas relativas aos danos morais.

Um relevante assunto discutido na doutrina é a relação da Constituição Federal de 1988 e a valoração das indenizações por danos morais. Ronaldo Alves Andrade revela que “[...] no tocante à valoração do dano moral, a Constituição Federal não recepcionou nenhum dos dispositivos do Código Civil que impunha limitação ao valor da indenização por dano moral”. (ANDRADE, 2011, p.38).

Similarmente é a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

[...] com efeito, aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata, obviamente, de ‘*numerus clausus*’, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque estão inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de ‘*construction*’. (PEREIRA *apud* GONÇALVES,2012. p.367).

Doutrina também que:

Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em o nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz⁴. (PEREIRA *apud* GONÇALVES,2012. p.367).

Ante o exposto, é perceptivo a importância da Constituição Federal no tocante à dignidade humana. Constituição e doutrina são conectados na proteção à dignidade humana e interligados quanto à reparação do delito comprovados.

⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro. Vol. 4. Responsabilidade Civil. 7ª ed. p. 367. Ed. Saraiva. São Paulo. 2012.*

CAPÍTULO III- O QUE PREVALECE NA LIQUIDAÇÃO JUDICIAL

Neste capítulo será relatado a hermenêutica jurídica na liquidação judicial. Entende-se que, o ordenamento jurídico deve ser consoante com as necessidades da sociedade, minimizando lacunas na conclusão judicial.

Presencia-se nos tribunais, em especial nas ações indenizatórias por danos morais, uma lacuna nas conclusões processuais, ficando sua concretude à mercê da hermenêutica jurídica.

O que prevalece: a vontade da lei ou a vontade do juiz?

3.1- ESCOLA DA EXEGESE (A VONTADE DA LEI)

Em breve recapitulação sobre a Escola da Exegese, verifica-se que esta possui grande importância para o estudo da hermenêutica jurídica, pois esta corrente científica tem características que permanecem até hoje em nosso ordenamento jurídico

Seu surgimento se deu após a elaboração do Código de Napoleão⁵. O artigo 4º pontua que o juiz nunca poderá esquivar-se do julgamento. Neste ponto a Escola da Exegese afirma que a interpretação feita pelo juiz deve atentar-se para a intenção do legislador.

Quanto à aplicação do direito, a Escola da Exegese defendia a concepção silogística. Tal entendimento influenciava-se em Montesquieu, que entendia o direito com possuidor de três elementos básicos: a) fato; b) norma; c) sentença.

Neste entendimento a norma supera o fato, sendo esta a premissa menor (fato) e aquela a premissa maior (norma). E a sentença seria vista como a conclusão desse silogismo.

Seu declínio ocorreu devido o processo interpretativo, apenas a letra da lei, já não era suficiente, havia forte necessidade de se recorrer a outras fontes.

⁵Código de napoleão: Codificação inspirada por Napoleão Bonaparte (1769-1821), que começou a vigorar em 1804 e ainda vigente. Sua orientação individualista fê-lo importante veículo de desenvolvimento do capitalismo. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/294385/codigo-de-napoleao> Acesso em setembro de 2018.

A Escola da Exegese na atualidade, segundo SALIBA (2014), tem como parâmetros:

A interpretação gramatical não tem a mesma relevância da época em que vigeu;
O intérprete atual necessita avaliar os valores sociais, compreendendo que a lei e os códigos não são um fim em si mesmo, mas sim um meio para materializar o Estado Democrático de Direito no qual estamos inseridos. (SALIBA,2014).

Em conclusão, expõem-se as características da Escola da Exegese, segundo Norberto Bobbio:

- a) Inversão das relações tradicionais entre direito natural e direito positivo. Noção desprovida de interesse para o jurista; aplicabilidade em via subsidiária do direito natural em caso de lacunas no direito positivo.
- b) Concepção rigidamente estatal do direito, segundo a qual jurídicas são exclusivamente as normas postas pelo Estado.
- c) Interpretação da lei fundada na intenção do legislador. Trata-se de uma concepção da interpretação que tem uma grande importância na história e prática da jurisprudência, sendo acatada até os nossos dias.

E que:

- d) O culto do texto da lei. O intérprete deve ser rigorosamente subordinado às disposições dos artigos dos códigos.
- e) O respeito pelo princípio de autoridade. Tentativa de mostrar a verdade de uma proposição, apelando para a afirmação de um personagem cuja palavra não pode ser colocada em discussão. (BOBBIO,1995. p. 84-88).

Em resumo, a concepção estritamente estatal do direito; o fato de focar-se exclusivamente na lei e a interpretar embasando na intenção do legislador.

No tocante à interpretação, é expressiva a doutrina de Marcelo Luis Zovico:

O ato de interpretação da lei é para a escola exegética, mais que para qualquer outra, um ato de conhecimento e não de vontade. É nesta corrente que se detecta com maior clareza e crença um modelo de direito que rende culto ao formalismo, ao valor da segurança, em detrimento da equidade. Ela, como a maioria das

escolas jusfilosóficas, responde a uma orientação mais jurídico-política que teórica. (ZOVICO,2008. p.32).

Menciona-se a importância da Escola da Exegese na prática forense na atualidade, firmando a doutrina apresentada.

3.2- ESCOLA DA LIVRE INTERPRETAÇÃO DO DELITO (VONTADE DO JUIZ)

No contexto histórico-jurídico a Escola da Livre Interpretação surge como reação contra: o positivismo extremo da Escola da Exegese; o positivismo utilitarista da jurisprudência dos interesses; algumas formas do positivismo sociológico; contraposição à orientação da doutrina clássica.

Como principais características, destacam-se: surgiu na Alemanha, no século XIX; sustentava desvinculação do juiz perante a lei no momento de decidir, pois deveria buscar antes o sentido da justiça, mais do que aplicar a lei na íntegra, a ciência do direito deveria desenvolver-se totalmente autônoma da lei, com liberdade, criando suas próprias definições e atuando por um procedimento integralmente livre; o direito deveria adaptar-se à constante mutação do fenômeno social; a inexistência do silogismo e construções lógicas; a inexistência da plenitude da ordem jurídica.

Torna-se pertinente refletir que a livre interpretação é a constante adaptação da ordem jurídica, às circunstâncias de cada momento histórico, ou seja, considerando elementos que antecedem a ordem jurídica para construir, por meio de um conjunto de normas criadas para as condições de segurança social, a interpretação jurídica.

A Escola de Direito da Livre Interpretação critica o fetichismo da lei; o dogma da completude da lei; a monopolização jurídica pelo Estado; preconiza a necessidade do juiz ser criativo na interpretação das lacunas existentes no ordenamento jurídico. Pontua que há defeitos na lei e que cabe ao juiz corrigi-la e interpretá-la. Para tal deve nortear-se pela subjetividade na apreciação dos interesses com equidade.

3.3- VONTADE DA LEI X VONTADE DO JUIZ

Infere-se que é de suma importância a interpretação do juiz na conclusão da sentença judicial. Para que haja equidade, faz-se necessário boa interpretação da norma legal para esclarecer seu significado; demonstrar alcance social, e que, o conflito, pode ser resolvido conforme os fins sociais da norma, concretizando valores que levam ao bem comum.

Nas ações indenizatórias por danos morais, são necessárias, conforme dito nos capítulos anteriores, grande demanda de interpretação judicial da norma. Paira sempre a ambiguidade: interpretação lógica interna ou externa? A vontade da lei ou a vontade do juiz? Apreende-se que a interpretação **lógica** permite resolver contradições entre termos numa norma jurídica, resultando um significado coerente.

A vontade da lei está na norma jurídica. A vontade do juiz está na sua interpretação. O desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em publicação na revista AJURIS, 1989, assim descreve a ação do juiz e sua vontade na conclusão judicial:

[...] o Juiz não é servo da lei, nem escravo de sua vontade, mas submetido ao ordenamento jurídico vigente, que é um sistema aberto afeiçoado aos fins e valores que a sociedade quer atingir e preservar, no pressuposto indeclinável de que essa ordem aspira à justiça. (AGUIAR Junior, 1989).

Em relação à interpretação por parte do juiz:

O intérprete não é um ser solto no espaço, liberto de todas as peias, capaz de pôr a ordem jurídica entre parênteses. Ele atua com a ordem jurídica, fazendo-a viva no caso concreto. Inserido no ambiente social onde vive, tem o dever de perceber e preservar os valores sociais imanentes dessa comunidade, tratando de realizá-los. (AGUIAR Junior, 1989).

E que:

Não pode fazer prevalecer a sua vontade a esses valores.

Não lhe cabe sobrepor-se aos sentimentos médios da sociedade em geral e da comunidade jurídica em

particular, que mais o fiscalizam nas suas decisões quanto mais democrático o regime. Não pode ele, ao decidir, ignorar os padrões ou critérios que delas advêm, em favor de suas concepções pessoais.(AGUIAR Junior, 1989).

Na atualidade o posicionamento dos magistrados, nas ações indenizatórias por danos morais, tem permanecido no tocante à escola de exegese, segundo o ensinamento de Bobbio: "Interpretação da lei fundada na intenção do legislador. Trata-se de uma concepção da interpretação que tem uma grande importância na história e prática da jurisprudência, sendo acatada até os nossos dias". (BOBBIO,1995. p. 84-88).

Quanto à escola de livre interpretação, este mecanismo faz-se presente na rotina dos tribunais, devido lacunas nos dispositivos legais, a exemplo o tema em evidência: valoração dos danos morais. Atenta-se à jurisprudência da 7ª turma do TST, recurso AIRR 1224002620055170007, quanto à matéria interpretativa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - EXEGESE DO ART. 39, § 1º, DA LEI Nº 8.177/91. A discussão estabelecida nos autos refere-se à interpretação do título executivo, a atrair a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 123 da SBDI-2 do TST. Diante da consignação do título executivo no sentido de que o "pagamento deve ser realizado no prazo de oito dias, a partir dos quais passará a incidir juros e correção monetária, com base no art. 39 da Lei 8.177/91", a Corte regional assentou, na fase executiva, que o termo inicial para incidência dos juros moratórios seria a data do ajuizamento da reclamação trabalhista, a partir da literal exegese do art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91. Entendeu a Corte regional, entretanto, que os juros de mora, evidentemente, só iriam incidir caso a parte não cumprisse a obrigação de pagar no prazo de oito dias contado do trânsito em julgado da decisão. A recorrente, por outro lado, pretende interpretar o título no sentido de que os juros de mora somente correriam a partir do oitavo dia posterior à sentença. **Assim, fica evidente que, além de se tratar de matéria interpretativa, tal interpretação perpassa necessariamente a exegese da legislação infraconstitucional regente da matéria e expressamente invocada pelo título exequendo.** Ressalte-se que o art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91 firma que, com relação às indenizações por dano moral, incidem juros de mora desde a data do ajuizamento da reclamação trabalhista, entendimento interpretado na Súmula nº 439 do TST. Logo, além de tratar-se de controvérsia de caráter interpretativo do título executivo e da legislação infraconstitucional, revela-se desarrazoada a pretensão da agravante de atribuir à sentença exequenda a determinação de incidência dos juros a partir da decisão condenatória. Ausente violação direta e literal dos arts. 5º, XXXVI, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - AIRR: 1224002620055170007, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 03/02/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016).

Nos órgãos jurisdicionais, são apuradas posturas que vão de encontro à vontade da lei, a exemplo em questões ambientais de recomposição vegetal; em revisão criminal, os magistrados posicionam-se pela vontade da lei, na maioria das ações. Fato relevante é quando há embate entre advogado e juiz devido petição inicial, com fundamento legal questionado pelo magistrado, que resulta, por parte do juiz, posicionar-se contra o autor nas audiências. Ajuíza-se que ao formulador da ação compete necessariamente um profundo estudo para harmonizar fatos e lei. Quando a petição está duvidosa em seu embasamento legal, em consonância aos fatos, induz a livre interpretação do juiz.

Ao juiz compete a interpretação da ação. Pertinente são os ensinamentos do Desembargador Fernando A. V. Damasceno Recurso Ordinário RO 2087200901310008 DF 02087-2009-013-10-00-8 RO (TRT-10)

Não é omissão o Juízo não retrucar todos os fundamentos expendidos pelas partes ou deixar de analisar individualmente todos os elementos probatórios dos autos. A sentença é um ato de vontade do Juiz, como órgão do Estado. Decorre de um prévio ato de inteligência com o objetivo de solucionar todos os pedidos, analisando as causas de pedir, se mais de uma houver. Existindo vários fundamentos (raciocínio lógico para chegar-se a uma conclusão), o Juiz não está obrigado a refutar todos eles. A sentença não é um diálogo entre o magistrado e as partes. Adotado um fundamento lógico que solucione o binômio 'causa de pedir/pedido' inexistente omissão." (Des. Fernando A. V. Damasceno. 2012).

Depreende-se que, nas ações indenizatórias por danos morais, no tocante à sua valoração, após a análise e interpretação judicial da lei e dos fatos; por não haver valores e critérios fixos; existência de lacunas no ordenamento jurídico e ciente de análise caso a caso, prevalece a vontade do juiz consoante com a lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema é polêmico e controverso. Perdura há anos no cenário forense.

Com o crescente acesso de informações por meios comunicação, a sociedade contemporânea passou a ser mais conhecedora de seus direitos e a reivindicá-los. Conseqüentemente houve crescente e expressivo aumento das ações indenizatórias por danos morais.

Atinente aos valores das indenizações corresponderem aos danos sofridos, torna-se abstrato o fato de não poder o julgador mensurar a dor sofrida em sua totalidade. Caracteriza-se sob forma de compensação à dor sofrida e punição ao ofensor. Suscitar equidade é o desafio. O uso do método bifásico tem prevalecido nos julgados pelo STJ.

A Constituição Federal é parâmetro constante nas ações pertinentes ao tema pelas garantias de direitos à dignidade humana, resguardando a inviolabilidade e a individualidade para o bom convívio social. Constituição e doutrina são conectados na proteção à dignidade humana e interligados quanto à reparação do delito comprovados.

Expressivo é a conduta do juiz na análise das ações indenizatórias por danos morais. A ele incumbe o valor final da sentença. Ciente do artigo 507 do CPC, inconveniente torna-se prática controversa. A subjetividade em seu caráter emocional e a imparcialidade judicial resultará em sentença equitativa.

Eloquente deve ser o advogado na formulação da ação. O estudo criterioso, aprofundado e sólido no uso da lei e jurisprudência, permitirá ao juiz melhor entendimento e interpretação do fato, dirimindo confrontos.

Discutível é a inquirição de que prevalece a lei ou a vontade do juiz na conclusão judicial. Fato é que prevalece a vontade do juiz congruente com a lei.

O Direito não é algo fixo e concluso para ser aplicado quando há fato admissível de intervenção judicial. No ordenamento jurídico, o juiz como autor da sentença, tem o dever de portar-se como conclusão de conflitos.

A valoração dos danos morais permanece à mercê da vontade da lei e do juiz. As lacunas na lei facultam as diversidades quantitativas. Unificação jurisprudencial é relevante, desde que realizadas sem longo espaço de tempo. Agir com equidade é quesito firmado.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. Disponível em: www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/INTERPRETAÇÃO.doc Acesso em setembro de 2018.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano Moral e sua valoração**. 2ª ed. Ed. Atlas. São Paulo. 2011.

BRASIL. **CODIGO CIVIL 1916**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm Acesso em agosto de 2018.

BRASIL. **CODIGO CIVIL 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em agosto de 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed .p. 88 a 149. Ed. ATLAS. São Paulo. 2012

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Obrigações e Responsabilidade Civil. Vol.2. 5ª ed. São Paulo. Saraiva. p.826 – 872.

CONJUR. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acesso em agosto de 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**. vol. 7. 32ª ed. São Paulo. Saraiva.2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Vol. 4. Responsabilidade Civil. 7ª ed. p. 366 a 383. Ed. Saraiva. São Paulo. 2012.

FERREIRA, Eder. **A hermenêutica jurídica na obra de Francesco Ferrara**. Disponível em : <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/25504-25506-1-PB.pdf> Acesso em setembro de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16ª ed. Ed. Saraiva. São Paulo. 2012. P.159.

MACHADO, Costa. **Constituição Federal**. Ed.5ª Ed. Manole.2014.p. 5 - 21.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana; Uma Leitura Civil Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.p.182 -183.

TEPENDINO, Gustavo. **Temas do Direito Civil**. 4ª ed. p. 25 a 62. Ed. Renovar. Rio de Janeiro. 2008.

ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. Ed. LTR. São Paulo. 2009.

SALIBA, José Carlos Maia. **A escola de exegese**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33011/a-escola-da-exegese> Acesso em setembro de 2018.

ZOVICO, Marcelo Luis Rolando. **A hermenêutica e a resolução dos conflitos no Direito**. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063036.pdf> Acesso em setembro de 2018.