

CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

CRITERIA FOR FIXING MORAL DAMAGES

Francisco Diego Moreira Batista¹

¹ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/RS. Procurador do Estado do Piauí. Ex Procurador Federal. E-mail: diegomoreirabatista@gmail.com

RESUMO: Este trabalho se dedica a um tema que causa grande insegurança nos julgamentos de processos em nosso país: a quantificação dos danos extrapatrimoniais (danos morais). Faz-se uma breve análise acerca da noção geral de responsabilidade, da responsabilidade civil e da divisão entre dano patrimonial (ou material) e extrapatrimonial (ou moral). Em seguida, faz-se um panorama do que a doutrina nacional e o Superior Tribunal de Justiça dizem sobre o assunto, analisando-se o Direito Comparado e, finalmente, sistematizando critérios para a solução do problema.

PALAVRAS-CHAVE: Critérios, fixação, danos extrapatrimoniais, danos morais.

ABSTRACT: This work is dedicated to a topic that causes great uncertainty in the trials process in our country: the quantification of moral damages. Makes a brief review about the general notion of general liability, civil liability and split between property damages and moral damages. Then, makes an overview of what the national doctrine and Brazilian Superior Court of Justice says about the issue, analyzing comparative law and finally systematized criteria for the solution of the problem.

KEYWORDS: Standards, fixation, moral damages.

1. INTRODUÇÃO

Pretendemos lançar o olhar sobre a questão da quantificação dos danos extrapatrimoniais, também chamados de morais ou imateriais. No direito brasileiro não se adota o critério do tabelamento para fixação dos valores dos danos extrapatrimoniais, deixando tal tarefa a critério das partes (com seus argumentos) e ao julgador, com critérios de ponderação da realidade e na análise de casos anteriores.

A doutrina brasileira, de forma tímida, estabelece critérios para fixação destes danos morais, mas nenhuma forma rígida se conhece. A jurisprudência tem se esforçado para estabelecer um mínimo de critério quando desta quantificação, utilizando o recurso a julgados precedentes sobre a mesma matéria para balizar futuras decisões.

Nossa intenção é contribuir para o debate, tentando estabelecer alguns critérios mais importantes que devem ser observados quando da análise desta questão tormentosa.

Mas, antes, é necessário tratarmos, ainda que brevemente, sobre a noção de responsabilidade civil, sua classificação em danos patrimoniais e extrapatrimoniais e as espécies de danos extrapatrimoniais.

2. APONTAMENTOS SOBRE A NOÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A noção de responsabilidade, de forma ampla, tem relação com a necessidade de restaurar o equilíbrio existente antes da ocorrência de uma violação a um direito e da ocorrência de lesão a algo ou alguém. Assim, de forma singela, podemos dizer que responsabilidade traduz a ideia de

restauração do equilíbrio, de reparação do dano, de contraprestação.

A violação a um dever jurídico configura um ilícito (ato contrário ao direito) que, não raro, gera dano a terceiros. Essa violação ao dever jurídico produz, por conseguinte, um novo dever jurídico, que é o de reparar o dano. Assim, costuma-se dizer que o dever jurídico originário (primário), quando violado, faz nascer um dever jurídico sucessivo (secundário) de reparar o dano.

A doutrina civilista costuma diferenciar obrigação (*schuld*) de responsabilidade (*haftung*), duas noções relevantes no estudo da responsabilidade civil. A obrigação é o dever jurídico primário, cuja violação faz surgir a responsabilidade (dever jurídico secundário). Podemos afirmar, embora não de forma original, que a responsabilidade é a sombra da obrigação. Ainda assim o direito pode atribuir responsabilidade a quem não tenha obrigação (caso do fiador) e atribuir obrigação sem a respectiva responsabilidade ao violador (caso da dívida de jogo não paga).

Como a diversidade humana (e, conseqüentemente, do direito) é muito ampla, existem diversas formas de responsabilidade: responsabilidade penal (que é estudada pelo Direito Penal, especialmente pela teoria do crime), responsabilidade administrativa (que é estudada pelo Direito Administrativo), responsabilidade fiscal (que é estudada pelos Direitos Financeiro e Tributário), responsabilidade civil (estudada pelo Direito Civil), dentre outras.

Também existe a separação clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual. Na responsabilidade contratual, o responsável descumpre uma obrigação fundada em contrato, gerando o dever de reparação em virtude do vínculo contratual, do *pacta sunt servanda*, que vincula apenas as partes integrantes do negócio jurídico. Na responsabilidade extracontratual o responsável descumpre um dever fundado na lei, obrigação a todos

dirigida, não existindo nenhum vínculo prévio entre a vítima e o ofensor.

Registre-se que estas diversas classificações de responsabilidade não são estanques nem muito menos rigidamente compartimentadas. Isso significa que a responsabilidade penal pode, também, configurar-se na esfera civil, sobre ela irradiando seus efeitos, assim como sobre a responsabilidade administrativa, e umas com as outras.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL

Firmada a ideia de responsabilidade e a existência de diversas espécies de responsabilidades, cabe, agora, aprofundar as questões relativas à responsabilidade civil.

No início da humanidade não havia a ideia de responsabilidade civil tal qual se observa hoje. Não havíamos alcançado a fase do primado do direito.

As vítimas sujeitas ao dano reagem de forma imediata, instintiva e brutal. Era o império da vingança privada. Daí surgiu a lei de talião, que resultou a máxima “olho por olho, dente por dente”.

Com o surgimento do Estado e das leis, observou-se que o sistema de vingança privada era muito rudimentar e prejudicial à sociedade, passando a uma gradual substituição do Estado na função de punição e reparação. O Estado passou a exercer a função de juiz, surgindo as regras de responsabilidade civil e as diversas esferas de estudo do tema.

A responsabilidade civil se insere no estudo da reparação de danos na órbita cível, relativa aos direitos patrimoniais e extrapatrimoniais. Embora não se possa falar em uma verdadeira dicotomia, as diferenças entre responsabilidade penal e responsabilidade civil ajudam a explicar o conceito

de responsabilidade civil.

A responsabilidade penal surge quando ocorre a violação a uma norma penal, ou seja, que impõe pena criminal ao violador. Insere-se no estudo dos crimes, da teoria do crime, dos tipos penais, da imputação penal, da fixação de penas, da execução penal. São apontados como crimes aqueles ilícitos que mais gravosamente atingem a sociedade, aqueles fatos que, de forma mais contundente, infligem dano a terceiros, tal qual o homicídio, o roubo, estupro, etc.

Tal esfera do direito pretende assegurar a boa relação em sociedade, tornando possível a convivência humana¹. Daí se falar na função retributiva da pena, na função preventiva geral e especial da pena, função geral positiva, entre tantas outras que pretendem explicar a razão de ser do direito penal e da pena criminal.

Já o ilícito civil (e a consequente responsabilidade civil) insere-se no estudo das regras de convivência civil. Trata-se do estudo das ilicitudes cotidianas, que malferem de forma mais superficial a convivência em sociedade. Ilícito civil ocorre quando se violam normas de importância mais leve ao convívio social, tal qual a ocorrência de um prejuízo patrimonial causado por um dano a um veículo, a ocorrência de um dano extrapatrimonial causado pela violação a um direito da personalidade (honra e imagem, por exemplo).

Aqui, a responsabilidade incide de forma mais branda, não se cogitando na incidência de pena criminal, mas apenas na ideia de reparação civil. Não se estuda a teoria do crime, mas a forma de colocar as partes no estado anterior ao dano, podendo ser feita de acordo com a responsabilidade civil subjetiva ou objetiva. Fala-se, aqui, em indenização, como forma de levar às partes ao estado anterior à ocorrência do dano ou, na impossibilidade,

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Vol. I. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.

em uma reparação por este dano.

A responsabilidade civil é mais leve, decorre de agressão a bens considerados pela sociedade como de menor impacto. A responsabilidade penal é apenas utilizada em caso de agressão mais gravosa a bens juridicamente protegidos.

Importante assentar que o ilícito e a conseqüente responsabilidade são um só. A separação existente entre responsabilidade civil e penal, com as decorrentes diferenças de aplicação da lei, ocorre apenas em nível legal. Na essência da teoria do direito, o ilícito é um só e decorre da violação à norma.

Diante de todas estas observações, podemos definir responsabilidade civil como a obrigação sucessiva de reparar danos decorrentes da violação às regras de direito civil ou causados a terceiros em virtude de ações potencialmente danosas à coletividade.

3.1. Danos Patrimoniais

O dano é o elemento central da responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade civil sem culpa (chamada de responsabilidade objetiva), mas nunca haverá responsabilidade civil se não houver dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal (crime de mera conduta), mas não pode haver responsabilidade civil.

O dano, então, pode ser conceituado como a lesão a um bem jurídico, tanto patrimonial (material) quanto extrapatrimonial (imaterial). O Superior Tribunal de Justiça já consagrou, na Súmula 37, a divisão e cumulação de indenizações por danos morais e materiais: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”.

O **dano patrimonial (ou material)** atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, envolvendo a efetiva diminuição daquele, quer se

trate de bem corpóreo ou incorpóreo. Tal definição abrange tanto as coisas corpóreas (casa, automóvel, aparelhos eletrônicos, etc.), como as coisas incorpóreas (direitos de crédito, por exemplo). É suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado diretamente – com a reposição das coisas no estado anterior ao dano – ou indiretamente – por meio do equivalente em dinheiro.

Importante assentar a clássica divisão entre dano emergente e lucro cessante no estudo dos danos materiais (ou patrimoniais).

O dano emergente (ou positivo) é aquele que ocorre por imediata diminuição do patrimônio da vítima. Sua quantificação não gera maiores percalços, pois é medida pela diferença entre o valor do bem jurídico afetado antes do dano e após o dano. Assim, causado um dano material em um imóvel, o valor da indenização será aquele despedido para reformar o imóvel ao ponto em que se encontrava anteriormente.

Já o lucro cessante é aquela perda patrimonial decorrente do dano. Em virtude da ocorrência do dano, a vítima deixa de obter um plausível acréscimo patrimonial. Seria o clássico exemplo do taxista que fica sem lucrar durante o período em que seu veículo esteve no conserto em decorrência de um acidente de trânsito. O lucro médio que obteria durante este período é que chamamos de lucro cessante. É a perda do ganho esperável.

Nosso Código Civil, em seu artigo 402, dispõe que será considerado lucro cessante aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar². Assim, consagrado está o princípio da razoabilidade no cálculo do lucro cessante. Não se pode pleitear algo hipotético, imaginário. O Código Civil Alemão (BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*), em seu § 252, conceitua o lucro cessante como “*o que com certa probabilidade era de esperar, atendendo ao curso normal*

2 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.

das coisas ou às especiais circunstâncias do caso concreto e, particularmente, às medidas e previsões adotadas”³.

Portanto, a análise do lucro cessante deve ser bem estrita, evitando uma abertura demasiada do conceito.

Também se insere no estudo da responsabilidade patrimonial a questão da perda de uma chance (*perte d'une chance*, para os franceses).

A teoria da perda de uma chance, surgida nos anos 1960, na França, guarda estreita relação com o lucro cessante e surge quando, em decorrência de conduta alheia, deixa de ocorrer uma situação que traria benefício futuro ao prejudicado. Seria o caso de um advogado que perde o prazo de recurso em ação judicial que seu cliente teria grande probabilidade de vitória.

Mas esta espécie de dano deve ser vista de forma ainda mais estrita que o lucro cessante, sob pena de criarmos uma cláusula geral extremamente aberta a permitir indenizações desarrazoadas. Como diz Sérgio Cavalieri Filho, a “vantagem esperada pelo lesado não pode consistir numa mera eventualidade, suposição ou desejo, do contrário estar-se-ia premiando os oportunismos, e não reparando as oportunidades perdidas”. Não se pode supor que qualquer perda de oportunidade ocasionada por uma lesão patrimonial será perda de uma chance.

Bem firmadas estas noções, partamos ao estudo dos danos extrapatrimoniais.

3.2. Danos Extrapatrimoniais (ou danos morais)

A definição de danos morais (também chamados não patrimoniais no

³ Tradução livre de: “§ 252 Entgangener Gewinn - Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und orkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte”.

direito português, extrapatrimoniais ou imateriais) passou por uma evolução doutrinária até chegar aos conceitos atualmente mais aceitos.

Num primeiro momento, podemos distinguir a concepção tradicional de dano moral, que era definido de acordo com um conceito negativo. Neste sentido, dano moral seria todo dano não patrimonial, todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e que gerava dor, sofrimento, frustração, tristeza, etc. Esta noção remonta aos estudos de René Savatier, na década de 40 do Século XX⁴.

De acordo com esta concepção, poderíamos considerar como danos morais os fatos mais diversificados, como a dor pela perda de um ente querido, a desonra decorrente de uma agressão verbal injuriosa, a humilhação decorrente de uma situação de discriminação, a frustração pela perda de afetos, a dor e desconforto decorrente de lesões físicas, transtornos pela má execução de um contrato (como desarrazoados e injustificados atrasos de voos, frustrações quanto a instalações e eventos de um pacote turístico, etc.), dentre outros.

Em um segundo momento, podemos distinguir outra concepção de dano moral, adotada por José de Aguiar Dias, Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio Rodrigues, Maria Helena Diniz, dentre outros. Para estes autores, a distinção não decorreria da natureza do direito lesado, mas da repercussão da lesão sobre a vítima. O dano moral seria o efeito patrimonial causado em decorrência da lesão a um direito, bem ou interesse, e não a própria lesão abstratamente considerada.

Para José de Aguiar Dias, “*Dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada*”. E complementa: “*A distinção entre dano patrimonial e dano moral não decorre da*

4 SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*. V. II. 12. ed. Paris: LGDJ, 1951. Apud: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

*natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado. Tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a bem não patrimonial, como dano moral por efeito da ofensa a bem material*⁵.

A crítica a estas duas concepções acima sintetizadas é de que estes conceitos não definem o que realmente seria dano moral. Não há um conceito positivo de dano moral, mas um conceito negativo, decorrente, de dano moral. Não há uma especificação de seus elementos caracterizadores, o que deixa aberta grande discricionariedade ao intérprete, podendo considerar quase tudo como dano moral.

Um terceiro e atual momento do estudo da responsabilidade civil distingue o dano moral como violação à pessoa humana. Seriam danos morais, assim, quaisquer lesões à pessoa, à dignidade humana e a direitos da personalidade. Podemos citar como autores que defendem esta tese Maria Celina Bodin de Moraes, Sérgio Cavalieri Filho e Paulo Luiz Netto Lôbo.

Maria Celina Bodin de Moraes distingue entre danos morais objetivos e danos morais subjetivos. Dano moral objetivo seria aquele que fere a dignidade da pessoa humana, todo atributo que individualiza a pessoa, como liberdade, honra, nome, imagem, independentemente da ocorrência de prejuízo material. Danos morais subjetivos seriam aqueles que originam dor, sofrimento, tristeza, angústia, em uma intensidade fora do comum aos dissabores cotidianos.

Nas palavras da autora: *“Modernamente, no entanto, sustentou-se que cumpre distinguir entre danos morais subjetivos e danos morais objetivos. (...) Dessa maneira, acabaram interligando-se as duas teorias antes referidas: tanto será dano moral reparável o efeito não-patrimonial de lesão a direito subjetivo*

5 SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*. V. II. 12. ed. Paris: LGDJ, 1951. Apud: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

patrimonial (hipótese de dano moral subjetivo), quanto a afronta a direito da personalidade (dano moral objetivo), sendo ambos os tipos admitidos no ordenamento jurídico brasileiro”⁶.

Sérgio Cavalieri Filho, com sua habitual didática, informa que à luz da Constituição Federal de 1988, o dano moral pode ser conceituado sob dois aspectos: dano moral em sentido estrito e dano moral em sentido amplo.

Para o autor, dano moral em sentido estrito “é a violação do direito à dignidade”⁷. Sob este enfoque, o dano moral não decorre obrigatoriamente de alguma reação psíquica da vítima, como dor, vexame, sofrimento. Pode haver violação à dignidade da pessoa humana sem que haja quaisquer destes elementos psíquicos na vítima, sendo eles apenas consequências da violação à dignidade, e não sua causa. Essa análise abre espaço para reconhecermos dano moral em situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como os doentes mentais, pessoas em estado vegetativo, crianças muito novas, etc.

Já o dano moral em sentido amplo é aquele que abrange todos os graus de ofensa à pessoa, ainda que sua dignidade não seja arranhada. Seriam os casos de violação dos novos direitos da personalidade, como a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, convicções políticas, direitos autorais, etc.

Sob esta ótica, o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, tutelando todos os bens personalíssimos⁸. Surgem, sob esta ótica, várias espécies de danos morais, dos quais podemos citar como exemplo os danos estéticos, danos psíquicos, danos biológicos (danos à integridade psicofísica), danos à imagem (imagem retrato e imagem atributo), uso indevido

⁶ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*. V. II. 12. ed. Paris: LGDJ, 1951. Apud: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p. 82/84.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Idem*.

do nome, danos à intimidade ou privacidade, direito ao esquecimento, danos existenciais, danos à esfera sexual, danos ao projeto de vida, dentre outros.

A nosso ver, esta última fase da evolução na conceituação do dano moral é a que deve ser adotada. Não por ser a última cronologicamente, mas por atingir um grau de maturidade que o coloca à frente das demais concepções.

De fato, danos morais são os danos à pessoa humana, à sua dignidade humana e à sua personalidade. Não é necessária a existência de dor, sofrimento, angústia, pois estes são efeitos da violação.

Mas há que se ressaltar que não é qualquer dano à pessoa humana que pode gerar uma obrigação de reparação por dano extrapatrimonial. Os danos corriqueiros, meros dissabores existentes no dia a dia, não geram o dever de indenizar. Somente aqueles que interferem de forma mais intensa, mais gravosa, é que podem originar tal espécie de dano. Este é o limite para impedir a industrialização do dano moral.

Quanto à questão da prova do dano moral, estamos com a maioria da doutrina no sentido de que sua prova se dá pela simples demonstração da ocorrência do fato danoso, ou seja, *in re ipsa*. Como o dano moral é, por definição, imaterial, de natureza ideal, não se pode exigir do ofendido que demonstre sua existência, que apresente ao juiz prova material de algo imaterial. Assim, basta a prova do fato danoso à dignidade humana que estará provada a ocorrência do dano imaterial.

4. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS (CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS)

A questão da quantificação dos danos extrapatrimoniais (ou a deter-

minação do valor dos danos morais) é um dos mais delicados no estudo da responsabilidade civil, sendo, para alguns autores, um dos empecilhos ao próprio reconhecimento da existência destes danos. Atualmente, a doutrina superou tal objeção, estando mais em voga o debate acerca dos critérios para aferir-se o valor do dano moral⁹.

Em nosso ordenamento jurídico não há uma tarifação legal acerca do valor dos danos morais.

Na vigência do Código Civil de 1916, os autores utilizavam a previsão legal contida no artigo 1.536, §1º, que mandava aplicar o arbitramento para a liquidação de dívidas não quantificadas.

Havia diversas leis especiais que previam a tarifação legal. O artigo 84, §1º, do Código Brasileiro de Aeronáutica – Lei 4.117, de 27 de agosto de 1962 (posteriormente revogado pelo Dec. Lei 236, de 28/02/1967), determinava que o juiz estimasse o dano moral no valor entre 5 a 100 salários mínimos. A Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967), limitava o valor da indenização por dano imaterial aos jornalistas e empresas de jornalismo.

A despeito da posterior declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa pelo STF¹⁰, após o advento da Constituição Federal os tribunais do país passaram a se manifestar contrários a qualquer tarifação prevista em lei. Tal posição fundamenta-se no argumento de que a Constituição estabeleceu indenização igual para todas as pessoas. Beneficiar algum grupo ou pessoa com tarifação legal viola o princípio da isonomia. Ademais, a nova ordem constitucional impede qualquer tarifação anterior prevista em lei, sendo prevista a indenização de forma ampla.

O próprio Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão com a Súmula nº 281, pela qual “*A indenização por dano moral não está sujeita à*

9 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil. Vol. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 390.

10 ADPF nº 130

tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Mas devemos deixar assentado, desde já, que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não rechaçaram, de forma peremptória, toda e qualquer tarifação legal, mas apenas aquela prevista em lei específica a determinada categoria. Isso quer dizer que lei posterior poderá, desde que de forma geral, estabelecer critérios para fixação da indenização.

Atualmente, como dito, não existe nenhum critério legal para arbitramento dos danos extrapatrimoniais. À falta de critérios, a jurisprudência utiliza-se do disposto nos artigos 946 e 953, parágrafo único, ambos do Código Civil, como fundamento legal para utilizarem-se do arbitramento quando da especificação dos danos morais.

O artigo 946, do CC/02, dispõe que, se a obrigação for indeterminada, o estabelecimento do valor será feito de acordo com a lei processual, que prevê a liquidação por artigos ou por arbitramento, sendo esta a mais adequada ao caso. Já o artigo 953, parágrafo único, dispõe que “*Se o ofendido não puder provar prejuízo material [nos casos de danos extrapatrimoniais], caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso*”. Assim, o magistrado, ao julgar uma demanda por danos extrapatrimoniais, fixará, segundo o prudente arbítrio e de acordo com as circunstâncias do caso, o valor da indenização.

Importante assentar que o juiz deve fixar o valor da indenização desde já na sentença, devendo ser evitado o envio da decisão para posterior liquidação por arbitramento.

De qualquer forma, perceba-se que deixar a decisão ao arbítrio do juiz trará, ao mesmo tempo, um grande poder e uma grande responsabilidade em suas mãos. Grande poder porque, na ausência de critérios, fica difícil contestar e contradizer a razão do valor fixado pelo juiz, em prejuízo ao princípio do contraditório. Grande responsabilidade porque é extremamente

difícil para o julgador decidir de forma adequada simplesmente usando critérios de justiça pessoal.

Na ausência de critérios legislativos rígidos, a doutrina tem se debruçado sobre o estabelecimento de parâmetros, caminhos que possam guiar o julgador. Os tribunais, por sua vez, têm passado a adotar critérios relativamente lineares, como se pudéssemos observar que a reiteração de fractais afeta a teoria de sistemas de direito do Prof. Dr. Ricardo Aronne¹¹.

4.1. Critérios Adotados Pela Doutrina Brasileira

Fazendo um apanhado geral na doutrina brasileira, podemos observar os critérios que alguns relevantes autores apontam para a solução da questão.

Sérgio Cavalieri Filho¹² entende que não há outro meio mais eficaz para se fixar o dano moral senão através do arbitramento judicial. Assim, cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, observando a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, definir uma quantia a título de reparação pelo dano moral. O autor também defende o parâmetro de que o dano não pode ser fonte de lucro, devendo a indenização ser suficiente para reparar o dano e nada mais: qualquer quantia maior importará em enriquecimento sem causa. Outro critério utilizado pelo autor é o da “lógica do razoável”, o que podemos traduzir como razoabilidade.

Para Carlos Roberto Gonçalves¹³ a indenização mede-se pelo grau de culpa, gravidade, extensão e repercussão da ofensa, intensidade do sofrimento acarretado à vítima, sendo a culpa concorrente da vítima um fator de atenuação da responsabilidade do ofensor. Deve-se também con-

11 ARONNE, Ricardo. Direito civil-constitucional e teoria do caos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

12 CAVALLIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 96-100.

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 397-406.

siderar a situação patrimonial das partes e o proveito obtido pelo lesante com o dano. Assim, devem-se levar em conta os seguintes parâmetros: circunstâncias do caso, gravidade do dano, situação do ofensor, condição do lesado e considerando-se a ideia de punição do ofensor (os chamados *punitive damages*).

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹⁴ a dogmática jurídica oferece dois sistemas de reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. Os autores são defensores da ampla liberdade do julgador para fixar a reparação do dano moral. Informam que a indenização por dano moral deve ter função compensatória, mas sempre atuando com critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Ainda segundo os autores, a culpa da vítima e do ofensor também deve ser levadas em conta no momento da fixação dos danos.

Para Yussef Said Cahali¹⁵, não há como eliminar certo subjetivismo na estimação do dano moral. O autor estabelece vários critérios específicos para cada espécie de dano (morte de pessoa da família, deformidade de membro, ofensa à honra, etc.), sendo os parâmetros utilizados semelhantes aos já apontados acima, como razoabilidade, grau de culpa do ofensor, gravidade do dano e da repercussão, patrimônio da vítima e do ofensor, etc.

Como se percebe, tentamos brevemente condensar autores de diversas escolas e épocas do direito brasileiro. Nesta compilação podemos observar que os autores, embora com nomenclatura ligeiramente diversa, utilizam-se basicamente dos mesmos critérios.

Em tópico posterior tentaremos sintetizar a utilização dos critérios para facilitar o uso do estudioso.

14 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 397-406.

15 CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Passim.

4.2. Critérios Adotados Pelo Superior Tribunal de Justiça

Nossa jurisprudência costuma adotar critérios mais ou menos lineares, escorando-se em julgamentos anteriores e em parâmetros desenvolvidos pela doutrina (a exemplo dos acima expostos).

Por ser o tribunal responsável pela fixação do entendimento acerca da legislação infraconstitucional, analisaremos, ainda que brevemente, apenas decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ. As decisões que tratam do assunto, ao tempo em que reconhecem a inexistência de parâmetros legais, afirmam que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são vetores de julgamento. Neste sentido, vejamos o seguinte julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - REDUÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- No que se refere à pretensão de redução da verba indenizatória, não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema da fixação da indenização, uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, reiteradamente tem-se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido. Com a apreciação reiterada de casos semelhantes, concluiu-se que a intervenção desta Corte ficaria limitada aos casos em que o quantum fosse irrisório ou exagerado, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição (AgRg no Ag 599.518/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 28/04/2009; REsp 1101213/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27/04/2009; REsp 971.976/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22/04/2009; EDcl no REsp 351.178/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/03/2009).

2.- Tratando-se de dano moral, cada caso, consideradas as circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofensa, bem como suas repercussões no mundo interior e exterior da vítima, cada caso, repita-se, reveste-se de características que lhe são próprias, o que o faz distinto de outros. Assim, ainda que, objetivamente, os casos sejam bastante assemelhados, no aspecto subjetivo são sempre diferentes. Por isso, é muito difícil, nessas situações, apreciar-se um Recurso Especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

3.- É em razão dessa complexidade que, na 2ª Seção, firmou-se a orientação de não mais se conhecer de Embargos de Divergência quando a discrepância residir em disparidade de valores, em condenações por dano moral, por fatos objetivamente, na aparência, iguais. Daí, a dificuldade intransponível de se alterar, em âmbito de Recurso Especial, a quantificação fixada no Tribunal de origem, a título de reparação. Em consequência, a 3ª Turma deste Tribunal assentou o entendimento de que somente se conhece da matéria atinente aos valores fixados pelos Tribunais recorridos quando o valor for teratológico, isto é, de tal forma elevado que se considere ostensivamente exorbitante, ou a tal ponto ínfimo, que, em si, objetivamente deponha contra a dignidade do ofendido.

(*omissis*)

7.- Agravo Regimental improvido.

(STJ – AgRg no AREsp 301.765/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 03/05/2013)

Em seu voto vencedor, o Min. Relator reconhece que existe certo grau de subjetivismo na análise do tema da fixação da indenização, *“uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral”*, mas o STJ tem reiteradamente decidido que *“a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido”*. Entendeu-se, ainda, que cada caso deve ser analisado considerando-se as circunstâncias de

fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofensa, e as repercussões na vida da vítima (tanto internamente, no seu íntimo, como externamente, perante a sociedade).

Por esta análise, observa-se que existe grande espaço para conformação judicial quando se decide a questão do valor dos danos morais, devendo o julgador fixar-se pelos critérios acima expostos, dentre eles o da proporcionalidade/razoabilidade.

Estas lições são tomadas rotineiramente nos julgamentos proferidos pelo STJ, deixando de repetir novos julgados por desnecessários.

Em interessante julgado (um pouco diverso do anterior), o STJ adotou um método bifásico na quantificação do dano moral. 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:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA 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 devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 4. 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. 5. **Na primeira eta-**

pa, 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. 6. 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. 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ). 9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ – REsp 1152541/RS – STJ – T3 – Min. Sanseverino, j. em 13.09.11)

É importante deixar claro que esta forma de cálculo bifásica não é prevista em lei, não sendo obrigatória aos demais jurisdicionados, mas devendo ser levada em conta pelos demais julgadores exatamente porque o STJ dará a última palavra em processos julgados sobre o assunto.

Uma notícia publicada pelo sítio eletrônico do STJ, em 13 de setembro de 2009, traz a compilação de várias decisões proferidas na sede de Recursos Especiais explicitando os valores que são recorrentemente adotados por aquele tribunal em questões envolvendo danos morais. A notícia oficial apresentou a seguinte tabela¹⁶:

¹⁶ Superior Tribunal de Justiça. STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>, acesso em 22 de setembro de 2009

Evento	2º grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	10 SM	Resp 801181
Cancelamento injustificado de vôo	100 SM	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia	R\$ 15 mil	não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplente	500 SM	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	não há dano	50 SM	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	mantida	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	mantida	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	mantida	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22.500	Resp 401358
Preso erroneamente	não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

Interessante notar que, diante da grande repercussão que a notícia alcançou no meio jurídico, poucos dias depois a própria imprensa oficial do STJ lançou nota explicando que aquela notícia tinha apenas cunho jornalístico e que fora desenvolvida para facilitar o acesso dos leitores a um número maior de precedentes do STJ, não constituindo um tabelamento oficial sobre o tema¹⁷.

17 Superior Tribunal de Justiça. Esclarecimentos sobre a tabela de precedentes de dano moral. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93783>, acesso em 22 de setembro de 2009

Como se observa, a questão é muito controvertida e ainda se encontra longe de pacificação. De qualquer forma, esses são alguns dos critérios utilizados pelos tribunais para a quantificação do dano moral.

Através deles, podemos observar que, embora não haja parâmetros legais que guiem o julgador no momento da fixação dos danos extrapatrimoniais, há vários parâmetros fixados pela doutrina que são adotados reiteradamente pela jurisprudência. Novos casos normalmente são julgados tendo como base casos já julgados anteriormente pelo próprio órgão julgador ou pelos tribunais de superposição, especialmente o Superior Tribunal de Justiça.

4.3. Critérios Utilizados no Direito Comparado

Ampliando o leque de pesquisa e movendo os olhos para o direito estrangeiro, podemos observar que existem diversas formas para a fixação dos danos morais, diferentemente do que é aplicado atualmente no direito brasileiro. Esta análise nos permite enriquecer nosso conhecimento sobre o assunto e, eventualmente, trazer questões que podem contribuir para o debate no direito brasileiro.

No direito comparado, podemos observar que alguns países já adotam certos critérios de fixação de valores.

No direito inglês, existem as tabelas elaboradas pela *Judicial Studies Board* (Conselho de Estudos do Poder Judiciário), chamadas de *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases* (Diretrizes para Avaliação de Danos Gerais Decorrentes de Acidentes Pessoais). Tais tabelas fornecem parâmetros indenizatórios para todos os tipos de danos corporais, a partir de precedentes judiciais, sugerindo valores mínimos e máximos dentro dos quais o julgador poderá transitar.

O *Judicial Studies Board* é um conselho responsável pelo treinamento e aperfeiçoamento do Poder Judiciário do Reino Unido, um corpo independente e muito prestigiado no direito britânico¹⁸. Tal tabela é utilizada com grande frequência na resolução dos casos submetidos ao Poder Judiciário local. O próprio sítio eletrônico do Poder Judiciário da Inglaterra e País de Gales (*Judiciary of England and Wales*) faz referência ao guia elaborado pelo *Judicial Studies Board*¹⁹.

A título de exemplo, o valor da indenização por causa de paralisia do tipo paraplegia é tabelada em um mínimo de £120,000 e máximo de £155,000.

Também devemos fazer referência à existência de um *Judicial Studies Board for Northern Ireland*, que é semelhante ao existente no Reino Unido, mas com abrangência à Irlanda do Norte. O referido conselho também edita tabelas para resolução de conflitos relativos a danos corporais e morais²⁰.

O direito francês não prevê regra expressa para a condenação em danos morais, mas possui uma regra básica que passou a servir de fundamento para a condenação. O Código Civil francês, que entrou em vigor em 21 de março de 1804, em seu artigo 1.382, dispõe que “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”, ou seja, a regra estabelece que todo aquele que causar um dano a outrem fica obrigado a reparar a falta. Esta é a regra utilizada como fundamento para a existência de condenação em danos morais no direito francês, sendo posteriormente aperfeiçoada por outras normas. A respeito da quantificação, assim como no Brasil, não existe um tabelamento acerca daqueles danos, devendo ser fixado, caso a caso, pelo julgador.

18 Disponível em <<http://www.jsboard.co.uk/governance.htm>>, acesso em 12/09/2013.

19 Disponível em <<http://www.judiciary.gov.uk/publications-and-reports/judicial-college/2013/supplement-to-pi-guidelines>>, acesso em 12/09/2013.

20 Disponível em <<http://www.jsbni.com/Pages/default.aspx>>, acesso em 12/09/2013.

No direito italiano, o artigo 2.059 do Código Civil, em vigência desde 1942, prevê regra limitando os danos não patrimoniais aos casos previstos em lei: “*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*” (o dano moral deve ser ressarcido somente em caso determinado pela lei – tradução livre). Entretanto, baseados na regra geral de reparação de danos injustos – art. 2.043 – os Tribunais aceitam a existência dos danos estritamente morais. No que se refere à fixação dos danos morais, podemos falar em tabelamento para fixação dos danos corporais. Existem tabelas genovesas, tabelas pisanas e tabelas milanesas. A título de exemplo, a Tabela de Milão utiliza 03 fatores de cálculo: 1) grau de invalidez; 2) idade da vítima; e 3) valor base fixado a partir de médias jurisprudenciais.

No direito português, embora não haja uma normatização muito fechada para o estabelecimento do valor dos danos morais, existe uma interessante Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, promulgada pelo Decreto-Lei nº 341, de 30 de setembro de 1993²¹. A tabela, tendo por base estudos científicos acerca da perda da capacidade de trabalho em virtude de cada lesão, estabelece parâmetros variáveis que servirão de base para o julgador na hora de fixar o montante da indenização.

Como se observa, em diversos países já se adota certa forma de tabelamento para fixação dos danos morais, mesmo que não o faça de forma ampla. Existe uma tabela que fixa critérios básicos para a decisão do juiz, podendo estes valores serem variáveis conforme a circunstância do caso concreto.

21 Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais. Decreto-Lei nº 341, de 30 de setembro de 1993. Disponível em <http://www.inr.pt/bibliopac/diplomas/dl_341_93.htm>, acesso em 22 de setembro de 2013.

4.4. Sistematização de Critérios Para Fixação do Valor dos Danos Morais

Neste tópico tentaremos esquematizar de forma mais clara os critérios que podem ser utilizados pelas partes e pelo julgador quando da análise do valor dos danos morais.

Inicialmente, devemos ressaltar que os danos morais não podem ser considerados fonte de lucro. Deve-se estar atento para não fixar valores em quantidade que acabe por trazer enriquecimento sem causa à vítima.

O primeiro critério, e mais importante, é o da **razoabilidade e proporcionalidade**. Conforme nos ensina o Prof. Dr. Ingo Sarlet, “*proporcionalidade e razoabilidade guardam uma forte relação com as noções de justiça, equidade, isonomia, moderação, prudêncil*”²². Assim, laborando nos três consagrados níveis de tais princípios, podemos identificar os critérios da 1) adequação (ou conformidade), por meio do qual o valor deve ser apropriado, tecnicamente adequado para reparar o dano sofrido; 2) da necessidade (ou exigibilidade), no sentido de que a indenização deve ser a menos invasiva possível na esfera patrimonial do causador do dano; e 3) proporcionalidade em sentido estrito, momento em que se deve ponderar efetivamente se o valor da condenação, embora seja adequado e necessário, é realmente uma indenização de justa medida entre o dano causado e a atitude do agressor.

Esta análise nada mais é do que o conhecido bom senso do julgador, ou. Como afirma Sérgio Cavalieri Filho:

“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 compati-

²² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 212.

veis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano”²³.

Outro critério que podemos adotar seria a **análise das circunstâncias do caso concreto** (contornos fáticos e circunstâncias). Neste momento, o julgador deve observar todo o contexto em que as partes estavam inseridas. Deve-se observar a intensidade do dolo ou grau de culpa do ofensor e também a participação que a vítima teve na ocorrência do dano extrapatrimonial ou no seu agravamento (estudos da vitimologia). Também é importante analisar a intensidade do sofrimento da vítima, pois este, se aferido no caso concreto, deve ser um fator de agravamento ou diminuição do valor da indenização.

Um terceiro critério muito polêmico refere-se às **condições socioeconômicas** (social, educacional, profissional, econômica, etc.) **do ofendido**. Tal critério é fortemente combatido por alguns autores que afirmam que a dor do pobre vale tanto quanto a dor do rico, que seria uma violação à isonomia e à dignidade diferenciar o valor da indenização de acordo com a situação socioeconômica da vítima.

Mas o critério, hoje, cada vez mais se solidifica porque não se está atribuindo maior valor à dor do rico do que à dor do pobre. Na verdade, tal análise serve para evitar que a reparação por danos morais seja um fator de enriquecimento ao lesado, ou seja, que este, pelo simples fato de ter sua dignidade lesada por alguma circunstância seja premiado na loteria e mude sua condição socioeconômica após receber uma indenização milionária. Além disto, “a reparação não deve buscar uma equivalência com a dor, mas ser suficiente para trazer um consolo ao beneficiário, uma compensação pelo mal que lhe causaram”²⁴.

Um quarto critério que pode ser ressaltado refere-se às **condições**

23 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 98.

24 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. Cit. p. 404.

socioeconômicas do ofensor e os benefícios que este obteve com o ilícito.

Por esta análise, se o ofensor for pessoa (física ou jurídica) de grande porte financeiro, a indenização deverá ser bem mais elevada do que se tratarmos de uma pessoa humilde, de poucas posses e com parca condição de saldar a dívida.

De fato, não há sentido em condenar uma grande empresa jornalística que obteve lucro com o aumento nas vendas de jornal ao lesionar a honra de um cidadão pela divulgação de notícia falsa no mesmo valor que se condena uma pessoa física ao agredir verbalmente este mesmo terceiro. No primeiro caso, uma indenização baixa sequer suplantaria os lucros que a empresa obteve com a veiculação da notícia falsa, além de não servir como fator de desestímulo à repetição de tais violações.

Esta análise adentra na questão dos danos morais punitivos (*punitive damages*, do direito norte americano), que será tratada no tópico seguinte.

Seguindo estes critérios, entendemos que o julgador estará bem guiado na resolução da difícil questão que se apresenta.

4.5. O Dano Moral Punitivo

A questão do dano moral punitivo (ou *punitive damages*, do direito inglês e norte americano) está praticamente solidificada no direito brasileiro. Atualmente, com algumas poucas exceções, é aceita a aplicação punitiva do dano moral.

As críticas que se faziam a tal utilização é que ela poderia conduzir ao arbitramento de indenizações milionárias e que não há previsão legal para tal aplicação (seria uma espécie de pena sem previsão legal).

A primeira crítica, embora não totalmente afastada, pode ser ponderada na análise dos critérios de fixação do dano extrapatrimonial levantados

no item 3.1. De fato, utilizando-se dos critérios, o julgador poderá evitar a tão temida indústria do dano moral.

A segunda crítica é afastada pela utilização do princípio da inafastabilidade da jurisdição, como bem lembra Sérgio Cavalieri Filho²⁵.

Para o referido autor, o dano moral punitivo atende a dois objetivos: a prevenção de futuras lesões e a punição do ofensor.

Por meio da função preventiva do dano moral punitivo, a indenização funcionaria como um fator de desestímulo à reiteração de novos danos. O ofensor passaria a ter maior cautela em sua conduta lesiva a direitos humanos alheios pelo receio de sofrer altas condenações a título de danos morais.

Por meio da função punitiva, o dano moral funcionaria como uma espécie de pena civil ao causador do dano. Este, ao ser negligente no cumprimento de normas jurídicas e na conduta diante dos demais membros da sociedade, receberia uma punição por sua conduta lesiva e antissocial.

Assim, entendemos que os *punitive damages* podem ser adequadamente aplicados no direito brasileiro, colhendo os bons resultados que colhem no direito comparado.

5. CONCLUSÃO

Diante das considerações tecidas ao longo deste trabalho, podemos concluir que o sistema atual de fixação dos danos extrapatrimoniais no Brasil é realizado de forma casuística pelos Tribunais. Mesmo que possamos observar a reiteração de julgamentos com os mesmos valores para casos iguais, o fato é que não há uma segurança jurídica ao jurisdicionado nem mesmo aos julgadores para realizar tal atividade.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 98.

O sistema brasileiro atual pode ser considerado como puramente discricionário, pois o julgador não possui parâmetros legais para guiá-lo nesta tarefa. Ainda que existam as decisões utilizadas como parâmetros, especialmente as decisões do Superior Tribunal de Justiça, o sistema gera grande insegurança.

Entendemos que o sistema de fixação dos danos morais pode e deve ser provido de um tabelamento, mesmo que não peremptório. Pode ser construída uma tabela com valores básicos para cada espécie de dano, que será variável de forma ponderada conforme as circunstâncias do caso concreto (neste caso podemos observar as circunstâncias previstas no tópico 4.4 acima).

Esta forma de resolver o problema, embora não esteja livre de críticas, é bem mais adequada do que a atual, pois permite certo grau de segurança jurídica, podendo as partes envolvidas serem garantidas contra decisões abusivas, tanto ao fixarem danos morais altíssimos quanto ao fixarem danos morais irrisórios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade civil**. Vol. II. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ARONNE, Ricardo. **Direito civil-constitucional e teoria do caos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Vol. I. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas nº 37 e 281**. In: <www.stj.jus.br>. Acesso em agosto de 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Altas, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 7. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Vol. III. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCEZ NETO, Martinho. **Responsabilidade civil no direito comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 4. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade presumpta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MATZENBACHER, Solange Regina Santos. **Reflexão acerca da responsabilidade civil no direito de família**. Porto Alegre: Direito & Justiça, v. 35. n. 1, jan./jun., 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROCHA, Vivian de Almeida Sieben. **A responsabilidade civil pela perda de uma chance no direito brasileiro**. Porto Alegre: Direito & Justiça, v. 36. n. 1, jan./jun., 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile**. V. II. 12. ed. Paris: LGDJ, 1951. Apud: MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil no código civil francês e no código civil brasileiro**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9704-9703-1-PB.pdf>>, acesso em 22 de setembro de 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil. Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TOSIN, Lessandra. **Pedido de indenização por danos morais**. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/14104/000649850.pdf?sequence=1>>, acesso em 22 de setembro de 2013.

TRIGO, Maria da Graça. **Adopção do conceito de “dano biológico” pelo direito português**. Disponível em <<http://www.oa.pt/upl/%7B5b5e9c22-e6ac-4484-a018-4b6d10200921%7D.pdf>>, acesso em 22 de setembro de 2009.

Artigo originalmente publicado no volume 6, número 1 de 2014.