

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JOÃO BERNARDO DA SILVA NETO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NAS REPARAÇÕES
DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: UM ESTUDO COMPARADO AO MODELO
ARGENTINO**

**Campina Grande – PB
2017**

JOÃO BERNARDO DA SILVA NETO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NAS REPARAÇÕES
DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: UM ESTUDO COMPARADO AO MODELO
ARGENTINO**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito pela referida
Instituição.

Orientador: Prof. Esp. Gustavo Giorgio
Fonseca Mendoza

**Campina Grande – PB
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S686c Silva Neto, João Bernardo da.
Critérios de fixação do *quantum* indenizatório nas reparações de danos extrapatrimoniais: um estudo comparado ao modelo argentino / João Bernardo da Silva Neto. – Campina Grande, 2017.
55 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2017.
"Orientação: Prof. Esp. Gustavo Giorgio Fonseca Mendoza".

1. Responsabilidade Civil. 2. Direito Comparado. 3. Danos Extrapatrimoniais – Critérios. I. Mendoza, Gustavo Giorgio Fonseca. II. Título.

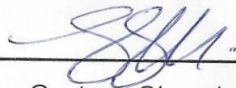
CDU 347.51(043)

JOÃO BERNARDO DA SILVA NETO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO NAS REPARAÇÕES
DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: UM ESTUDO COMPARADO AO MODELO
ARGENTINO**

Aprovada em: 07 de Junho de 2017.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Gustavo Giorgio Mendonza

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(Orientador)



Prof. Ms. Aldo César F. Gaudêncio

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(1º Examinador)



Prof. Ms. Alberto Jorge Santos Lima Carvalho

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(2º Examinador)

Aos meus pais,
Joseane (in memorian) e Batista,
pelo apoio integral e incondicionado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor e orientador Gustavo Mendoza, pelo apoio durante a produção desta pesquisa, bem como pela confiança depositada e por todo valioso conhecimento compartilhado ao longo da graduação, à Yuzianni Rebeca de M.S.M. Coury, aos demais professores da casa, pelos quais possuo uma eterna gratidão e admiração, aos meus colegas de turma Frederico Almeida, Rhaman Bento, Lígia Mendes, Warlixon Maia e Heloisy Pedroso, assim como à Faculdade Reinaldo Ramos pelo apoio institucional.

“You are always a student, never a master.
You have to keep moving forward.”

Conrad Hall

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar, por meio de uma pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial, os critérios utilizados na fixação do montante indenizatório nas ações de reparação de danos extrapatrimoniais. Parte-se da premissa da ausência de critérios fixos pré-estabelecidos para a mencionada determinação e como a temática é enfrentada pelos estudiosos do direito e pelos tribunais brasileiros. Expõe-se, inicialmente, uma abordagem acerca da responsabilidade civil no direito brasileiro e como o dano é tratado por meio de suas características e espécies, como o dano reflexo e o dano *in re ipsa*, assim como a devida distinção entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Posteriormente, buscou-se a identificação das funções da reparação do dano, a saber: função compensatória, punitiva e social, para que só assim fossem abordados os parâmetros utilizados na doutrina para a determinação do valor indenizatório, como a extensão do dano, as condições socioeconômicas das partes e o grau de culpa das mesmas. Também é feita uma abordagem do critério bifásico utilizado no Superior Tribunal de Justiça para a fixação do valor reparatório dos danos extrapatrimoniais, discorrendo sobre suas características, etapas e avanços para a determinação do montante indenizatório nas mencionadas demandas. Por fim, é feita uma análise de direito comparado com a legislação, doutrina e jurisprudência argentina, com o propósito de se estabelecer um paralelo entre o direito e o tratamento dado a matéria em ambos os países, no que diz respeito às funções da reparação do dano moral e os critérios ou parâmetros utilizados para a sua determinação.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Critérios. Quantificação. Dano extrapatrimonial. Direito Comparado.

ABSTRACT

The present study aims to analyze, through a bibliographical research and jurisprudential analysis, the criteria used in the determination of the indemnity amount in the reparation lawsuits of non-patrimonial damages. It is based on the premise of the absence of pre-established fixed criteria for the aforementioned determination and how the issue is faced by law scholars and Brazilian courts. We first present an approach about civil liability in Brazilian law and how the damage is dealt with by its characteristics and species, such as the reflex damage and the damage *in re ipsa*, as well as the proper distinction between patrimonial and non-patrimonial damages. Subsequently, it was sought to identify the functions of reparation of the damages, namely: compensatory, punitive and social function, so that only then were the parameters used in the doctrine for the determination of the indemnity value, such as the extent of the damage, the socioeconomic conditions of the parties and their degree of guilt. An approach is also taken to the biphasic criterion used in the *Superior Tribunal de Justiça* to determine the reparatory value of the non-patrimonial damages, discussing its characteristics, stages and advances in order to determine the amount of compensation in said lawsuits. Finally, an analysis of law is made compared with Argentine law, doctrine and jurisprudence, with the purpose of establishing a parallel between the law and the treatment given the matter in both countries, as regards the functions of the reparation of the moral damages and the criteria or parameters used for its determination.

Keywords: Civil responsibility. Criteria. Quantification. Non-patrimonial damages. Comparative law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	13
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO NO DIREITO BRASILEIRO	13
1.1 DO CONCEITO DE DANO	14
1.2 DANO PATRIMONIAL	18
1.3 DANO EXTRAPATRIMONIAL	19
1.4 AS FUNÇÕES DA REPARAÇÃO DO DANO	25
1.4.1 Função compensatória	25
1.4.2 Função punitiva	26
1.4.3 Função social	29
CAPÍTULO II	31
2 QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	31
2.1 PARÂMETROS UTILIZADOS NA QUANTIFICAÇÃO	33
2.2 CRITÉRIO BIFÁSICO UTILIZADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	38
CAPÍTULO III	42
3 TRATAMENTO E QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO ARGENTINO	42
3.1 O DANO MORAL NO DIREITO ARGENTINO	42
3.2 AS FUNÇÕES DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO ARGENTINO	43
3.3 PARÂMETROS UTILIZADOS PARA DEFINIÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO	46
3.4 <i>EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN</i>	47
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro contemporâneo possui inúmeras questões de difíceis resoluções, sejam elas pertinentes a temas sociais, políticos ou econômicos. Tais dilemas são diuturnamente enfrentados pelos operadores do direito, seja por meio do desenvolvimento do saber doutrinário, da produção legislativa, ou pela atividade judicial exercida nos tribunais, que inclusive, não poderia ocorrer de maneira diversa, pois uma das principais características da ciência jurídica diz respeito ao seu dinamismo e constante necessidade de enfrentar as questões oriundas das relações humanas, razão pela qual os institutos e temas jurídicos, quando assim for preciso, são repensados objetivando uma melhor aplicação.

Tais institutos que de alguma forma apresentem insegurança no que diz respeito a sua aplicação quando da prestação jurisdicional, são objetos de análise tanto da doutrina quanto dos tribunais, mesmo que isso ocorra de forma tímida. Demonstra-se importante o constante debate no âmbito acadêmico acerca de institutos aplicados com tanta freqüência no mundo jurídico, pois, para os jurisdicionados de modo geral, que além de esperarem uma justa e célere resolução de seus problemas, devem ter ciência e certeza acerca de um conceito basilar do direito: a segurança jurídica.

Na atualidade, uma questão que é bastante controversa no campo da responsabilidade civil, e que pautará o presente trabalho, refere-se aos critérios ou parâmetros de fixação no tocante à reparação de danos extrapatrimoniais, comumente chamados de danos morais ou imateriais.

Diante disso, no direito brasileiro não foi adotado um tabelamento para a fixação de tais danos, pois, justamente por se tratar de lesões que não podem ter sua extensão aferida com facilidade (como ocorre quando há um dano material, de fácil constatação), não há um critério sólido para arbitramento de danos dessa natureza, restando para as partes que compõem a lide, por meio de seus argumentos de fato e de direito, convencerem o órgão julgador, que como será visto, não há uma padronização nas manifestações do poder judiciário a respeito da determinação deste *quantum*.

A quantificação de danos desta natureza se mostrou por muito tempo como um embaraço até mesmo para o próprio reconhecimento da existência de tal

responsabilização. No entanto, este ponto para a doutrina já é algo superado, os maiores esforços dos estudiosos da responsabilidade civil voltam-se justamente para os critérios de aferição dos danos morais, o que é um estudo claramente relevante pelo simples fato dos tribunais brasileiros fixarem valores, por muitas vezes diversos a título de reparação quando se está diante de casos semelhantes. A inexistência de um critério legislativo pré-existente, ao mesmo tempo em que atribui um grande poder nas mãos do julgador, também impõe uma grande responsabilidade, pois a ele cabe fixar um valor indenizatório no momento em que profere a sentença.

Mediante o que foi exposto, busca-se, através desta pesquisa, expor inicialmente uma análise sobre a responsabilidade civil, para que só assim, seja possível um estudo acerca do dano e como ele é tratado no direito civil brasileiro como um dos elementos da responsabilidade civil, assim como apresentar uma distinção acerca dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais e algumas de suas espécies relevantes para um entendimento adequado desta pesquisa.

Posteriormente, o presente trabalho irá averiguar como as mais altas cortes do nosso judiciário e a doutrina pátria vêm lidando com a temática dos critérios para a fixação do *quantum debeatur* nas reparações de danos extrapatrimoniais e, por fim, analisar como este assunto é enfrentado no direito argentino, por meio de uma análise de Direito Comparado com a legislação vigente e posicionamentos dos órgãos judiciais deste país.

A priori, a presente pesquisa será feita por meio de um método **dedutivo**. Nos dizeres de Antônio Carlos Gil (2008), tal método “parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua **lógica**”. O estudo dos critérios utilizados quando da fixação do *quantum* indenizatório nos danos extrapatrimoniais requer uma análise de alguns temas que o precedem, para que assim haja uma efetiva compreensão **silogística**, como por exemplo, a responsabilidade civil e o dano, institutos estabelecidos no estudo do direito civil que também serão expostos.

Quanto às técnicas que serão utilizadas, a pesquisa terá uma **natureza básica**, segundo Gil (2008), esta técnica “procura desenvolver os conhecimentos

científicos sem a preocupação direta com suas aplicações e conseqüências práticas”. A doutrina e jurisprudência pátria possuem um largo conhecimento construído acerca do estudo da responsabilidade civil e da teoria do dano, a presente pesquisa irá expor tais entendimentos e traçar paralelos de como estes são encarados no direito argentino.

Quanto à sua abordagem, esta será qualitativa. Para Tatiana Engel Gerhardt (2009), tal técnica busca: “explicar o porquê das coisas, exprimindo o que convém ser feito, mas não quantificam os valores e as trocas simbólicas nem se submetem à prova de fatos, pois os dados analisados são não-métricos.”

Expor os critérios utilizados na doutrina e jurisprudência acerca da quantificação dos já mencionados danos, baseiam-se puramente em uma tentativa de valorar e estabelecer, em síntese, a lesão ocasionada aos direitos de personalidade de uma pessoa, utilizando-se de conceitos como a extensão do dano, as condições econômicas e o grau de culpa das partes.

Quanto aos objetivos, estes serão buscados por meio de uma técnica exploratória. Para Gil (2008), esta técnica tem como finalidade “desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e idéias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”.

O tema em análise sempre pautou os estudos no campo da responsabilidade civil, pois, como já mencionado, a não existência de um “tabelamento” ou algo semelhante para a quantificação de tais danos leva por muitas vezes o julgador a um alto grau de subjetivismo no momento da fixação indenizatória. Por esse motivo, a doutrina aponta algumas possíveis soluções para tal, que serão expostas nesta pesquisa.

Por fim, quanto aos procedimentos, esta pesquisa será bibliográfica. Para João José Saraiva Fonseca (2002), “a pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites”.

Como já mencionado, um dos objetivos desta pesquisa refere-se a uma exposição de como tal tema é visto na doutrina pátria e nos tribunais brasileiros, assim como no direito argentino, para que seja possível traçar um paralelo sobre o assunto, já que se trata de um problema que ainda é enfrentado dia após dia nas

decisões do poder judiciário, razão pela qual também serão utilizadas decisões judiciais *lato sensu* com o objetivo de ilustrar o posicionamento dos órgãos judicantes.

CAPÍTULO I

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DANO NO DIREITO BRASILEIRO

Para um correto entendimento sobre responsabilidade civil, é necessário que se faça algumas considerações sobre lesões de direito, pois são noções que se encontram umbilicalmente conectadas.

O artigo 186 do Código Civil Brasileiro dispõe que resta configurado um ato ilícito sempre que houver lesão a direito de outrem, seja ele material ou moral. Tal disposição obedece ao mandamento constitucional previsto no art. 5º, inc. X da Constituição Federal de 1988, que diz serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Dessa forma, quando houver uma lesão a direito, haverá ato ilícito. Flávio Tartuce afirma:

Pois bem, o ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional. (TARTUCE, 2014, p. 234).

A responsabilidade civil manifesta-se neste passo, na ocorrência da violação de um direito alheio, surgindo assim o dever de reparar, o dever de, quando possível, restabelecer a situação danosa ao *status quo ante*. Carlos Roberto Gonçalves ao analisar o dispositivo do Código Civil acima mencionado, dispõe que a responsabilidade civil revela-se no momento em que há a violação de um dever jurídico, sendo o dever de reparar uma consequência deste:

Todo aquele que violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito (CC, art. 186). Complementa este artigo o disposto no art. 927, que diz: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo. (GONÇALVES, 2014, p.21).

O dever jurídico mencionado pelo autor pode ser o dever geral imposto pelo Direito, que veda a prática de qualquer conduta que lese o patrimônio jurídico de alguém (a chamada responsabilidade aquiliana), ou aquele decorrente de uma situação negocial, de um contrato (responsabilidade contratual).

Dessa forma, os atos jurídicos praticados por uma pessoa, que eventualmente causem um dano em um direito alheio, são passíveis de gerarem o dever jurídico sucessivo mencionado pelo autor, restando configurada a obrigação civil de reparar tal dano.

O que pôde ser visto com facilidade nesta análise acerca das lesões de direito e sua conseqüente responsabilidade, diz respeito à presença constante de um elemento essencial para a caracterização do dever de reparar: o dano. Não há dever jurídico de reparar alguém que alega ter sido vítima de uma lesão em seu patrimônio jurídico se não há a presença do dano. Ao lado da conduta humana, da culpa genérica e do nexo de causalidade, o dano constitui um elemento da responsabilidade civil ou um pressuposto ao dever de indenizar.

1.1 DO CONCEITO DE DANO

O dano, sem sombra de dúvidas, é o principal elemento do estudo da responsabilidade civil, pois, não há dever de reparar se não houver dano, sendo até possível haver responsabilidade civil sem culpa, mas jamais sem um resultado danoso. Sérgio Cavalieri Filho, ao tecer comentários acerca deste elemento, diz:

O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar [...] Em suma, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista, apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação pelo proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar. (CAVALIERI, 2012, p.77).

Segundo a definição de Deocleciano Torrieri Guimarães (2015) em seu dicionário jurídico, o dano é uma ofensa ou diminuição do patrimônio moral ou material de alguém, tal conceito se coaduna com as definições mais clássicas deste elemento da responsabilidade civil, no que diz respeito à redução do patrimônio jurídico de outrem, patrimônio este que engloba todos os bens jurídicos passíveis de proteção pelo direito, sejam eles bens materiais ou aqueles relativos aos direitos da personalidade.

Seguindo a mesma linha, Orlando Gomes afirma que:

Por isso, escritores modernos definem o dano como a diminuição ou subtração de um bem jurídico, a lesão de um interesse (Trabuchi). Para haver dano, é preciso, intuitivamente, que a diminuição se verifique contra a vontade do prejudicado. (GOMES, BRITO, 2016, p.200).

Como foi visto, o dano nada mais é que o resultado da violação de um bem protegido pela ordem jurídica, tal ocorrência se verifica por meio da análise da conduta realizada por um agente imputável. Em regra, todo o dano é reparável, mesmo que uma determinação produzida no bojo de um processo judicial não seja capaz de restaurar a situação em que ocorreu o dano à seu estado original (*status quo ante*) sempre será possível a fixação de um valor pecuniário que servirá como compensação ao prejuízo sofrido.

No entanto, para que seja possível uma reparação efetiva do dano, a doutrina estabeleceu a figura do “dano indenizável”, elencando alguns requisitos mínimos para tal. A doutrina costuma dispor que o dano torna-se indenizável a partir da conjugação de três condições, são elas: a) a violação de um interesse jurídico protegido; b) certeza e a c) subsistência.

O requisito da violação de um interesse jurídico diz respeito à redução de um determinado bem jurídico da vítima. Nas palavras de Arnaldo Wald, em sua obra sobre responsabilidade civil, o autor aduz: “Trata-se da diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial pertencente a uma pessoa natural ou jurídica.” (WALD, 2012, p.80). Esta condição pressupõe a violação de um bem protegido pela ordem jurídica, salientando que a expressão “bem jurídico” corresponde não apenas ao patrimônio material da pessoa lesada, mas também aos bens imateriais, como os direitos da personalidade, que constituem o patrimônio imaterial das pessoas por excelência.

O requisito da certeza do dano corresponde a ideia de que este deve ser efetivo, deve ter ocorrido de fato e não apenas hipoteticamente. Novamente recorrendo-se ao exemplo dos direitos da personalidade, mesmo que tais bens jurídicos possuam um acentuado nível de dificuldade para sua aferição econômica, estes são plenamente capazes de serem constatados no que diz respeito a sua existência. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona trazem o seguinte exemplo:

Tal ocorre, por exemplo, quando caluniamos alguém, maculando a sua honra. A imputação falsa do fato criminoso (calúnia) gera um dano certo à honra da vítima, ainda que não se possa definir, em termos precisos, quanto vale este sentimento de dignidade (...). Já na seara dos danos morais, é preciso observar que não é a dor que deve ser provada, mas, sim, a violação a um direito da personalidade. Em determinadas situações, vale acrescentar, configura-se o que se convencionou chamar de dano *in re ipsa* (demonstrado pela força dos próprios fatos), ou seja, pela própria natureza da conduta perpetrada, a exemplo do que se dá quando se perde um ente próximo da família (genitor, cônjuge ou descendente) ou se tem o nome negativedo. (GAGLIANO, PAMPLONA, 2014, p.84)

Por fim, a subsistência surge como uma condição para a caracterização do dano indenizável, pois, o prejuízo sofrido pela pessoa lesada deve persistir no momento em que se pleiteia a sua compensação judicialmente. Nada adiantaria requerer a reparação do dano por meio da via jurisdicional se o prejuízo vivenciado já não mais existisse.

O dano ou prejuízo decorrente de uma conduta violadora de um bem jurídico tutelado pode gerar conseqüências complexas e vitimar não apenas um sujeito, mas também, pessoa próxima a ela, nestes casos há a figura do **dano reflexo**, também chamado de dano em ricochete. O próprio Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência nesse sentido, abrangendo, inclusive, hipóteses do dano reflexo extrapatrimonial:

1. Não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto à jurisprudência tem admitido a possibilidade dos parentes do ofendido e a esse ligados afetivamente, postularem, conjuntamente com a vítima compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo.
2. Trata-se de hipótese de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores.
3. No caso em apreço, não pairam dúvidas que a esposa e o filho foram moralmente abalados com o acidente que vitimou seu esposo e pai, atualmente sobrevivendo em estado vegetativo, preso em uma cama, devendo se alimentar por sonda, respirando por traqueostomia e em estado permanente de tetraplegia, sendo que a esposa jamais poderá dividir com o marido a vicissitudes da vida cotidiana de seu filho, ou a relação marital que se esvazia, ou ainda, o filho que não será levado pelo pai ao colégio, ao jogo de futebol, ou até mesmo a colar as figurinhas da Copa do Mundo.

(STJ - AgRg no REsp: 1212322 SP 2010/0166978-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 03/06/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2014)

Dessa forma, se o dano ou prejuízo se “estender” atingindo uma terceira pessoa, esta também poderá requerer sua devida reparação ao causador do evento danoso. Em sua obra, Sérgio Cavalieri Filho levanta uma importante questão acerca deste tema, no que se refere até que ponto, em uma cadeia de eventos, o agente causador do dano deverá se responsabilizar por tal ato que fere a esfera do patrimônio jurídico de alguém:

Como já acentuado, a dificuldade está em colocar um limite para o dano indireto. O credor tem legitimidade para exigir do causador da morte da vítima o crédito que dela não recebeu?

Entendo que a solução deva ser buscada, uma vez mais, no nexos de causalidade. O ofensor deve reparar todo o dano que causou, segundo a relação de causalidade. O que importa é saber se o dano decorreu efetivamente da conduta do agente, já que, como vimos, em sede de responsabilidade civil predomina a teoria da causa adequada, ou da causa direta e imediata, consoante o art. 403 do Código Civil. (CAVALIERI FILHO, 2012, p.114-115).

Segundo o mencionado autor, o elemento do nexos de causalidade é o ponto chave para estabelecer o limite em que o causador do dano deverá se responsabilizar por sua conduta. Como dito anteriormente, o nexos de causalidade constitui um dos elementos do estudo da responsabilidade civil, ao lado da conduta, da culpa genérica e do próprio dano. Ao mencionar a causa direta e imediata, o autor refere-se à teoria desenvolvida pelo Prof. Agostinho Alvim, em sua obra intitulada “Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências”. Dessa forma: “Causa, para esta teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p.149).

Portanto, havendo uma conexão direta (necessária) entre o ilícito praticado e o prejuízo configurado, restará presente a obrigação de reparação.

1.2 DANO PATRIMONIAL

Na doutrina, há a clássica divisão entre danos patrimoniais/materiais e morais. Os primeiros correspondem a qualquer lesão direcionada ao titular de um patrimônio jurídico que possa ser mensurado em um valor econômico, ou seja, os bens que são passíveis de uma apreciação pecuniária. Paulo Nader os define da seguinte maneira:

Integra a noção de dano material tanto os bens que, em decorrência de conduta alheia antijurídica, passaram a desfaltar o patrimônio de alguém quanto os que se deixou de ganhar. No primeiro caso, têm-se os danos emergentes e, no segundo, os lucros cessantes. Aqueles diminuem o acervo de bens; estes impedem o seu aumento. A perda de chance, quando concreta, real, enquadra-se na categoria de lucros cessantes, ou seja, danos sofridos pelo que se deixou de ganhar ou pelo que não se evitou perder. (NADER, 2016, p.111).

No mesmo sentido, Sérgio Cavalieri Filho, ao definir o dano patrimonial, afirma que este “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.” (CAVALIERI, 2012, p.77).

Dessa forma, pelo fato de serem economicamente apreciáveis, os danos patrimoniais sempre poderão ser reparados, na medida que o valor reparatório integra o patrimônio daquele que foi lesado, objetivando retornar a situação anterior ao dano *per si*.

O Código Civil, em seu art. 402 preceitua que: “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”. Da leitura deste dispositivo, retira-se o entendimento da clássica subclassificação abordada pela doutrina, que diz respeito aos danos emergentes ou danos positivos e aos lucros cessantes ou danos negativos.

O dano emergente nada mais é que a redução efetiva que a pessoa lesada sofreu em seu patrimônio, percebe-se uma redução imediata em seus bens decorrentes da conduta do agente causador do prejuízo, já o lucro cessante diz respeito ao que ela razoavelmente deixou de lucrar. Arnaldo Rizzardo, citando Carvalho Santos, estabelece didática distinção entre tais elementos:

O verdadeiro conceito de dano contém em si dois elementos, pois se representam toda a diminuição do patrimônio do credor, é claro que tanto ele se verifica com a perda sofrida, ou seja, a perda ou diminuição que o credor sofreu por efeito de inexecução da obrigação – *damnum emergens*, como também com a privação de um ganho que deixou de auferir, ou de que foi privado em consequência daquela inexecução ou retardamento – *lucrum cessans*. (RIZZARDO *apud* CARVALHO SANTOS, 2013)

Como visto, quando tratar-se de prejuízos sofridos na esfera patrimonial da vítima, mostra-se necessária uma estreita análise do dano, inclusive no que diz respeito a classificação acima mencionada, para que se tenha uma exata noção da extensão do dano no patrimônio da vítima.

1.3 DANO EXTRAPATRIMONIAL

Se por um lado considera-se os danos patrimoniais como aqueles que quando sofridos pelo seu titular, podem facilmente serem mensurados economicamente e compensados de forma a restaurar a situação anterior, o mesmo não se pode dizer dos danos extrapatrimoniais, pois consistem naqueles que atingem “o ofendido como pessoa, não lesando o 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.” (GONÇALVES, 2014, p.344.)

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho caracterizam o dano moral da seguinte forma:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO, PAMPLONA, 2014, p.110).

Carlos Alberto Bittar também traz uma definição precisa do que vem a ser danos morais, nos seguintes termos:

Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade, a afetividade, a autoestima e a estima social da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. (BITTAR, 2015, p.280).

Portanto, sempre que um ato jurídico for capaz de lesionar a esfera íntima do titular de direitos, o ofendendo pelo que ele é ou representa, estaremos diante de um dano extrapatrimonial, um dano que ofende a moral propriamente dita do lesado, que ultrapassa qualquer barreira econômica mensurável e atinge a classe de direitos destinadas a todos: os direitos da personalidade. Cavalieri explica com exatidão o que vem a ser tais direitos:

Com efeito, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão econômica, o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana. São os direitos da personalidade, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 1º e 2º). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria **dignidade da pessoa humana**. (CAVALIERI FILHO, 2012, p.88).

Como mencionado pelo autor, a dignidade da pessoa humana é o princípio basilar de toda nossa Constituição Federal de 1988, corolário de todos os demais princípios, direitos e garantias fundamentais constantes do nosso diploma constitucional, correspondendo como a verdadeira fonte hermenêutica, supletiva e aplicativa do nosso ordenamento jurídico.

Os direitos da personalidade constituem o grupo mínimo de direitos pertencentes a uma pessoa, representam o seu nome, a sua honra, a sua liberdade, e tantos outros que o fazem se ver como um sujeito titular de direitos e deveres na sociedade, tratam-se dos direitos que o individualizam perante os seus pares, compondo também o seu patrimônio jurídico, não patrimonial, mas merecedores da mesma proteção conferida aqueles.

Destarte, ocorrendo uma violação desta seara de direitos, o seu titular também fará jus a devida reparação. No entanto, nem sempre foi assim, em especial durante a vigência do Código Civil de 1916, que possuía um cunho muito mais patrimonialista e individualista do que o nosso atual diploma civil, aliás, o direito civil como um todo, no que se refere aos seus ramos, deixou de lado este caráter, muito devido a própria promulgação da atual Constituição Federal. Neste sentido:

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (...) É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. (...) 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 nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz. (GAGLIANO, PAMPLONA apud PEREIRA, 2014, p.120.).

Como dito, a seara íntima dos direitos da pessoa possui respaldo no próprio texto da Constituição, mais especificamente em seu art.5º, incisos V e X, prevendo expressamente a sua reparação:

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;

Este raciocínio construído acerca do reconhecimento à reparação dos danos morais se lastreia em diversas esferas, pois, mesmo a pessoa que possua o menor número possível de bens materiais, de um patrimônio que possa ser apreciado economicamente, que esteja em uma situação de pobreza e miséria extrema, seja ela jovem, idosa, doente, até mesmo em estágio terminal, destituída de discernimento, será detentora deste grupo de direitos inerentes à pessoa humana, que constituem seus direitos de personalidade. Havendo violação de seu patrimônio moral, haverá direito à reparação.

A complexidade e o subjetivismo que envolve a apuração de uma violação que reverbera na esfera psíquica ou emocional na vítima de um dano moral é objeto de inúmeros estudos na doutrina, em especial no que diz respeito aos critérios e parâmetros para a fixação de um montante indenizatório, pois, como já mencionado, essa é uma característica intrínseca a danos de tal natureza, acarretando em um

acentuado nível de esforço para que a vítima demonstre em juízo os abalos oriundos do ato ilícito ocorrido.

Como foi demonstrado em linhas anteriores, a constatação de uma violação à seara de direitos de uma pessoa (seja esta estritamente material ou moral), faz com que surja a obrigação de reparar tal prejuízo, desde que comprovados os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, que em síntese são: a conduta, o nexo de causalidade e o próprio dano.

Em julgamento do Recurso Especial 969.097, a 1ª Turma da corte superior apreciava um caso em que uma pessoa havia sido denunciada pela prática de um ilícito penal, sendo que posteriormente foi inocentada de tal conduta. O objeto de tal litígio versava sobre a responsabilidade estatal pelo equivocado início da persecução penal. Nesta situação, a corte entendeu que para que:

[...] se viabilize pedido de reparação, é necessário que o dano moral seja comprovado mediante **demonstração cabal** de que a instauração do procedimento se deu de forma injusta, despropositada, e de má-fé.

(STJ - REsp: 969097 DF 2007/0165590-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/11/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 17/12/2008)

Em outro julgado, o STJ analisava um pedido de reparação por danos morais em que se discutia a responsabilidade do estado pela abertura de inquérito policial contra o autor, onde este alegava ter sido vítima de diversos infortúnios e abalos em sua vida devido a abertura do mencionado procedimento investigatório. No caso, entendeu o Ministro Relator Castro Filho:

[...] Desse modo, para que se viabilize pedido de reparação, fundado na abertura de inquérito policial, faz-se necessário que o dano moral seja comprovado, mediante **demonstração cabal** de que a instauração do procedimento, posteriormente arquivado, se deu de forma injusta e despropositada, refletindo na vida pessoal do autor, acarretando-lhe, além dos aborrecimentos naturais, dano concreto, seja em face de suas relações profissionais e sociais, seja em face de suas relações familiares.

(STJ - REsp: 494867 AM 2003/0018601-9, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 26/06/2003, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 29/09/2003 p. 247RLTR vol. 10 OUTUBRO/2003 p. 1227RSTJ vol. 173 p. 255)

No entanto, há casos em que a vítima de um dano moral é dispensada da obrigação de comprovar em juízo a ocorrência deste prejuízo, pois, este é considerado presumido, não sendo necessária a produção de prova para tal. Nestes casos, temos o **dano moral presumido** também chamado de **dano *in re ipsa***, que do latim, significa “pela força dos próprios atos”.

A partir da análise dos julgados acima citados, é perceptível o afastamento de concepções que afirmem que todo e qualquer abalo psicológico enseja a reparação por danos morais, que este deve ser considerado presumido, que o abalo psicológico da vítima deve possuir presunção absoluta. Para a atual jurisprudência, o dano *in re ipsa* é uma exceção, aplicável em casos específicos onde a prova do dano é dispensável, sendo o próprio fato capaz de configurar o dano. Dessa forma, merecem destaque alguns casos onde a jurisprudência do STJ reconheceu a existência do dano moral presumido.

Um das hipóteses onde se constata o dano moral presumido tornando dispensável a apresentação de prova do dano é a inclusão indevida do nome em cadastro de inadimplentes, tendo o STJ entendimento consolidado neste sentido:

[...] a própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos (STJ - Ag: 1379761, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJ 30/03/2011)

Conduta que também enseja a responsabilização independente de apresentação de prova do dano por parte da pessoa lesada decorre do atraso de vôos por parte da companhia aérea. Em 2011, o STJ aplicou esta tese ao condenar uma companhia aérea pela prática de *overbooking* que acarretou no atraso de vôo. Tal prática consiste na venda excessiva de bilhetes ou passagens fazendo com que este número ultrapasse a quantidade de assentos disponíveis na aeronave. Diz o mencionado acórdão:

O dano moral decorrente de atraso de vôo, prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se , *in re ipsa*, por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.

(STJ - AgRg no Ag: 1410645 BA 2011/0062738-6, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento:

25/10/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/11/2011)

O Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a existência de dano moral presumido a alunos concluintes de um curso superior que se viram impedidos de exercer o ofício ao descobrirem que o diploma de formação do mencionado curso não era reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura. A ementa do julgado mencionado merece transcrição devido à importância para ilustração do tema abordado:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CURSO NAO AUTORIZADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA.

- Não tendo a instituição de ensino alertado os alunos, entre eles as recorrentes, acerca do risco (depois concretizado) de impossibilidade de registro do diploma quando da conclusão do curso, **o dano moral daí decorrente pode e deve ser presumido.**

- Não há como negar o sentimento de frustração e engodo daquele que, após anos de dedicação, entremeados de muito estudo, privações, despesas etc., descobre que não poderá aspirar a emprego na profissão para a qual se preparou, tampouco realizar cursos de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, nem prestar concursos públicos; tudo porque o curso oferecido pela universidade não foi chancelado pelo MEC. Some-se a isso a sensação de incerteza e temor quanto ao futuro, fruto da possibilidade de jamais ter seu diploma validado. Há de se considerar, ainda, o ambiente de desconforto e desconfiança gerados no seio social: pais, parentes, amigos, conhecidos, enfim, todos aqueles que convivem com o aluno e têm como certa a diplomação.

(STJ - REsp: 631204 RS 2004/0023234-8, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 25/11/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 20090616 --> DJe 16/06/2009)

Diante do quadro jurisprudencial ora abordado, explicitando que as circunstâncias e consequências do prejuízo sofrido pela vítima servem como auxílio na determinação da natureza do dano moral, fica claro que a tarefa do julgador de determinar se está diante de um caso onde há um dano moral *in re ipsa*, dependerá, além de uma análise jurisprudencial, também de um criterioso exame do litígio *sub examine* e as particularidades que lhe são inerentes.

1.4 AS FUNÇÕES DA REPARAÇÃO DO DANO

Tendo em vista o que foi abordado neste trabalho até então, notou-se que a responsabilidade civil surge a partir do momento em que há a violação de um bem jurídico tutelado pelo direito. A “quebra” desta obrigação jurídica, seja decorrente de uma obrigação contratual ou não, enseja o dever de reparar por parte do agente causador do dano. Em linhas gerais, a reparação tem como objetivo restaurar o patrimônio jurídico da vítima à condição anterior ao acontecimento do dano, quando este prejuízo é material, relacionado em sua grande parte a bens jurídicos fungíveis, resolve-se a situação por meio da compensação pecuniária, o que não se aplica em sua integralidade aos casos de reparação de danos extrapatrimoniais pelo fato destes carregarem em si uma maior carga subjetiva.

Nesse sentido, fazendo uma análise acerca da natureza das reparações civis, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona citando o trabalho de Clayton Reis:

O ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar (GAGLIANO, PAMPLONA *apud* REIS, 2014, p.64).

Dessa forma, a partir da análise destas considerações, a doutrina costuma identificar três funções básicas da reparação civil, a saber: **compensatória, punitiva e social**, sendo importante traçar uma análise acerca de cada uma destas funções, pois é na observância destas onde o magistrado obterá um forte auxílio na definição de um *quantum debeatur* para o caso concreto.

1.4.1 Função compensatória

A primeira delas diz respeito ao núcleo da ideia de reparação, a sua função compensatória, de retornar a situação em que se constata o prejuízo ao *status quo ante*. Tal função possui vital importância, pois é com ela que se visa minimizar o

sofrimento experimentado pela vítima por meio de uma prestação feita pelo agente causador do dano. Arnoldo Wald, ao comentar esta utilidade, expõe:

Essa função contida nas normas legais que compõem o instituto da responsabilidade civil tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. A compensação permite a neutralização de sentimentos negativos, de tristeza e de dor ocasionados à vítima pela conduta do ofensor. É que compensar significa restabelecer o equilíbrio anteriormente existente, ou seja, substituir uma coisa que falta. (WALD, 2012, p.48).

Wald, complementando a ideia anterior, explica:

Isso porque o caráter hedonista do dinheiro garante à função compensatória um instrumento poderoso de neutralização da dor provocada pelo dano. O dinheiro, em si, não traz felicidade, mas ele funciona como um meio de acesso aos mais variados bens de consumo, cujo acesso garante aos indivíduos sensações agradáveis, ou, como prefere Coco Chanel, “o que conta não são os quilates, mas o efeito” (WALD, 2012, p.49).

Tendo por base esta lição, percebe-se que em ações que versam sobre danos extrapatrimoniais a função da indenização possui uma natureza **satisfativa**, pois o que de fato interessa é a legítima satisfação da vítima, que, lesionada, vê-se recuperada da dor vivenciada em razão do prejuízo. A condenação imputada ao agente causador do dano visa atenuar a agressão ocorrida em seu patrimônio jurídico íntimo.

1.4.2 Função punitiva

A função compensatória abordada anteriormente, se insere no que parte da doutrina chama de “paradigma reparatório”, que possui como fundamento a ideia de que à responsabilidade civil cabe tão somente a ideia de reparar o dano. No entanto, sabe-se que por muitas vezes não há a faculdade de restaurar o prejuízo causado simplesmente com a recomposição do bem *in natura*, devido à natureza do bem jurídico violado, dificultando assim a satisfação da vítima lesada.

Dessa forma, notou-se que enxergar a responsabilidade civil como uma função estritamente compensatória é, de certa maneira, atribuir ineficácia a mesma, em razão da multiplicidade de demandas que versam sobre essa matéria, bem como

o aumento constante da complexidade das relações sociais. Sendo assim, a doutrina e os operadores do direito, com o objetivo de atribuir um caráter preventivo à responsabilidade civil idealizaram o que hoje nós temos como a função punitiva da reparação civil.

Segundo André Gustavo de Andrade (2008), a ideia de uma punição pecuniária ou indenização punitiva, remonta ao Direito Romano, no entanto, esta função ganhou aplicabilidade e notoriedade nos países que possuem sistemas jurídicos romano-germânicos, mais necessariamente no Direito Inglês e por sua vez, no Direito norte-americano, onde é chamada de *punitive damages*. Em artigo acadêmico de sua autoria, o mencionado jurista diz:

É largamente difundido, no Direito norte-americano, o entendimento de que o *tort law* tem por finalidade não apenas a reparação ou compensação do dano ocorrido, mas também a prevenção de danos futuros. A ideia de que a responsabilidade civil atuaria como fator de dissuasão (*deterrence*) de certos ilícitos é recorrente na doutrina e na jurisprudência. [...] Entram em cena, então, os *punitive* ou *exemplary damages* como instrumento utilizado pelas cortes de justiça para ensinar que “*tort does not pay*”, dissuadindo o causador do dano e outras pessoas de praticar condutas lesivas. (ANDRADE, 2008, p.3)

No mesmo sentido, Arnaldo Wald comenta:

Dessa forma, pode-se afirmar que a função punitiva da responsabilidade civil tem uma dupla finalidade. A primeira garante uma conscientização do comportamento danoso do ofensor através da aplicação de uma sanção, que diminui o seu patrimônio. A segunda gera um efeito de dissuasão, ou seja, que a conduta do ofensor sirva de exemplo para outro. (WALD, 2012, p.49)

Apesar de não possuir previsão legal no Código Civil Brasileiro nem em outro diploma normativo, a teoria punitiva da reparação civil vem sendo utilizada com bastante frequência tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Os tribunais costumam atribuir às reparações de danos extrapatrimoniais um caráter dúplice, onde a sanção indenizatória possui dois deveres: por parte da vítima servindo como uma compensação pelo sofrimento vivenciado e voltado ao agente serviria como uma pena atribuída ao dano causado.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já aplicou a mencionada função em julgamento de Recurso Especial:

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DELINEADAS SOBERANAMENTE PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - TORTURA COMETIDA POR POLICIAIS CIVIS. 1. Não incidência da Súmula 7/STJ a hipótese em comento, por não se tratar de reexame do contexto fático-probatório e sim de sua valoração. 2. **Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplice função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.** 3. Quantia de 200 (duzentos) salários-mínimos, fixada pela sentença e confirmada pelo Tribunal Estadual, que se apresenta razoável, diante da grave situação fática descrita nos autos, consubstanciada na tortura praticada por policiais civis. 4. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp: 487749 RS 2002/0165390-2, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/04/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.05.2003 p. 298)

Em outro julgado, o Ministro Sidnei Beneti do STJ, reconhecendo a natureza subjetiva e a ausência de critérios sólidos para a aplicação da obrigação reparatória dos danos morais, ressalta em seu voto a função ora abordada, além de fazer importante ressalva no que diz respeito aos propósitos das indenizações de danos extrapatrimoniais:

No que se refere à 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. (STJ - AgRg no AREsp: 363546 SP 2013/0205513-0, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 17/09/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/10/2013).

Ainda defendendo a aplicação da função punitiva, André Gustavo de Andrade assevera:

Independentemente de qualquer previsão legal, a indenização punitiva do dano moral é aplicável em nosso ordenamento jurídico, porque retira seu fundamento diretamente de princípio constitucional. É no princípio da dignidade humana, estabelecido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que a indenização punitiva encontra sua base lógico-jurídica. A aplicação dessa forma especial de sanção constitui, também, consectário lógico do reconhecimento

constitucional dos direitos da personalidade e do direito à indenização do dano moral, encartados no art. 5º, incisos V e X, da Constituição brasileira. Tais princípios constitucionais, como mandados de otimização que são, ou seja, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível”, ao mesmo tempo que consagram direitos de natureza fundamental, determinam ao operador jurídico que empregue todos os meios possíveis para a proteção desses direitos. (ANDRADE, 2008, p.9)

Importante mencionar que atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3880/2012, que visa alterar os arts. 186 e 944 do Código Civil, com o intuito de declarar expressamente nos mencionados artigos o caráter punitivo e pedagógico da indenização por ato ilícito. Vejamos a atual redação do mencionado projeto:

Art. 1º Altera-se a presente redação do artigo 186 e 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com a seguinte redação:

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

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano **em todos os seus aspectos, seja ele moral, material, estético ou social**.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização **ou aumentá-la com o intuito de atingir a função punitiva e pedagógica da indenização**.

Diante do que foi visto, nota-se que esta função, que possui respaldo jurisprudencial e doutrinário, objetiva também causar um dano estritamente material através de uma diminuição do patrimônio daquele que ocupa a posição de agente causador do prejuízo, aquele que por meio de uma conduta juridicamente reprovável atentou contra a dignidade humana e os direitos de personalidade da vítima, possuindo tal sanção indenizatória um caráter punitivo e educador ao mesmo tempo.

1.4.3 Função social

Uma das principais funções do Direito, entre outras, é de estabelecer, por meio de normas (*lato sensu*), um meio social onde predomina o equilíbrio, segurança e harmonia entre os indivíduos da sociedade. Os conflitos oriundos das relações humanas podem por muitas vezes, ocasionar impactos não somente

naqueles que figuram como protagonistas destes, repercutindo além dos pólos de uma demanda judicial.

O Estado possui a obrigação constitucional de preservar a dignidade humana e manter a incolumidade pública, e, ao analisar um caso em que se constata a presença de danos extrapatrimoniais, a atividade jurisdicional buscará repelir tal fato quando possível, ou garantir a justa reparação daquela violação, por meio da responsabilização civil cominando uma indenização a ser paga à vítima. No entanto, como vimos, essa função pecuniária além de compensar os danos sofridos pela pessoa lesada, possui uma carga repressiva, sancionatória para o agente causador do dano moral, e para parte da doutrina, esta função punitiva possui um aspecto que objetiva criar um dever geral de cautela nos demais sujeitos da sociedade, consubstanciado em uma terceira função da reparação civil, a função social ou sociopreventiva.

Arnoldo Wald ao comentar sobre este tema, diz:

A função sociopreventiva, como o próprio nome sugere, é pautada pelo princípio da prevenção ou da precaução, o qual estabelece um sistema jurídico baseado na prudência, criando, assim, um dever geral de segurança, o qual deve servir de leme para a responsabilidade civil moderna.

Essa função deve ser exercida pelo Estado, por meio de órgãos regulatórios, além de outras entidades da sociedade, pois é uma obrigação de todos prevenir a ocorrência de danos e, na medida do possível, aumentar o nível de segurança dos indivíduos. (WALD, 2012, p.56).

Observa-se que, mormente as funções satisfativas e punitivas da responsabilidade civil, o dever de reparar possui um grande valor social que lhe é inerente, pois, produz efeitos não apenas para aquele condenado ao dever de reparar um prejuízo, uma vez que serve como modelo para o cenário social em que se encontra, desestimulando a reiteração daquele comportamento danoso ao patrimônio jurídico de outrem, seja ele material, ou, em especial, aos direitos extrapatrimoniais pertencentes a todo sujeito de direito.

CAPÍTULO II

2 QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Como já abordado no presente trabalho, a quantificação dos danos imateriais é um objeto de estudo recorrente por parte dos especialistas em responsabilidade civil. Tal fenômeno se dá, basicamente, pelo crescente número de demandas que versam sobre tal matéria, concomitantemente pela falta de um critério sólido para que seja feita uma estimativa de tais danos quando da análise do caso concreto.

Diferente do que ocorre nos litígios que versam sobre danos materiais, onde se visa fazer com que a pessoa lesada retorne ao estado anterior, recompondo aquele dano, nas demandas sobre danos morais o que se busca, de modo geral, é justamente uma compensação, um conforto à vítima, assim como uma correta punição ao causador do dano.

Desse modo, a ausência de um parâmetro pré-estabelecido para a fixação do montante indenizatório causa certa instabilidade no que diz respeito à reparação dos danos imateriais, não existindo assim, uma tarifação legal específica prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com as lições de Sergio Cavalieri Filho (2012), por muito tempo alguns julgadores se utilizaram do parâmetro previsto na Lei nº 5.250/1967, a chamada Lei de Imprensa, o que posteriormente fez com que o próprio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula nº 281, impedisse a aplicação da tarifação prevista nesta lei aos casos de indenização por danos morais. Posteriormente, ao analisar a mesma lei em julgamento da ADPF 130, o Supremo Tribunal Federal considerou-a incompatível com a Constituição Federal.

Sendo este o ponto em que surgem críticas iniciais a respeito da matéria, o advogado e doutrinador Flávio Tartuce elenca dois argumentos que, em sua opinião, tornaria qualquer tentativa de tarifação ou tabelamento de danos imateriais, por via normativa, inconstitucional. Vejamos:

Primeiro, por lesão à especialidade, segunda parte da isonomia constitucional (art. 5.º, caput, da CF/1988). Ilustrando, imagine-se que uma lei preveja como valor de dano moral pela morte de pessoa da família o montante de cem salários-mínimos. Ora, pela tabela, pessoas que têm sentimentos diferentes receberão mesma indenização.

Segundo, o tabelamento por dano moral viola a cláusula geral de tutela da pessoa humana, retirada do art. 1.º, III, da CF/1988. Na esteira da melhor doutrina, diante da proteção da dignidade humana, não é recomendável sequer a estipulação de tetos pela legislação infraconstitucional para a referida indenização, o que deve ser tido como incompatível com o Texto Maior (TARTUCE, 2014, p. 425).

Corroborando com a tese do doutrinador supracitado, a VI Jornada de Direito Civil, ocorrida em 2013, aprovou o seguinte enunciado de nº 550: “A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos”.

Carlos Roberto Gonçalves também traz uma importante observação no que diz respeito à implantação de um sistema tarifado do *quantum* indenizatório às ações desta espécie, levando em consideração o eventual juízo de valor a ser feito pelo agente:

O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei. (GONÇALVES, 2014, p.360).

Destarte, o que se deve deixar claro é que até o momento, tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal não descartaram toda e qualquer forma de estipulação de tarifação legal no que diz respeito à análise do *quantum* indenizatório nas ações de danos morais. Nada impedindo que posteriormente seja editada lei que aborde, de maneira geral, os critérios para fixação de reparações deste cunho. Por sua vez, é claro, assim como todo e qualquer ato normativo, eventual lei neste sentido poderá ter sua compatibilidade questionada frente à Constituição perante o Supremo Tribunal Federal.

Atualmente, o que predomina na seara destas ações é uso da liquidação por arbitramento ou artigos para determinar a quantia do valor indenizatório, pois, de acordo com a leitura do art. 946 do Código Civil, sendo a obrigação indeterminada, esta será liquidada de acordo com a legislação processual, que determina que seja feita daquela maneira. Por sua vez, o parágrafo único do art. 953 prevê que se o ofendido não puder provar prejuízo material (neste caso, aplica-se a leitura aos danos extrapatrimoniais), caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da

indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. O que deixa claro que o juiz possui uma larga margem de atuação e uma grande responsabilidade na fixação do valor indenizatório, pois, de um lado há a ausência de critérios sólidos para tal, e de outro, a acentuada dificuldade para o órgão julgador ao proferir uma decisão que se adapte ao caso utilizando-se apenas seus próprios critérios pessoais de equidade.

2.1 PARÂMETROS UTILIZADOS NA QUANTIFICAÇÃO

O grau de subjetivismo que envolve as demandas judiciais que versam sobre danos imateriais costumam causar certos impasses não só doutrinários, mas, como foi dito, até mesmo no âmbito dos próprios tribunais, no que se refere ao valor final cominado àquele que deve reparar o dano causado. Vejamos como exemplo, dois acórdãos proferidos por Tribunais de Justiça de estados distintos que apreciaram a mesma matéria, uma conduta que configura danos morais *in re ipsa*, ou seja, onde a prova é prescindível: o envio de cartão de crédito não solicitado pelo consumidor, matéria esta que, inclusive, encontra-se consolidada pelo STJ por meio da Súmula 532 que possui a seguinte redação: “constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa”.

O primeiro acórdão que apreciou a mencionada situação foi proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos seguintes termos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO

- Restando provado o envio de cartão de crédito não solicitado, configura-se o dano moral, que, no caso, é *in re ipsa*, ou seja, prescinde de prova.

- Valor do dano moral fixado conforme os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

[...] No caso, o ato ilícito é incontroverso, já que reconhecido em sentença e não foi objeto de recurso por nenhuma das partes. A discussão perpassa, pois, se o envio de cartão de crédito não solicitado pelo Apelante causou dano moral indenizável.

Na ausência de dispositivo legal a fixação do valor da indenização deve ficar ao prudente arbítrio do Juiz da causa, que deve evitar aviltar o sofrimento do lesado e onerar excessivamente o agente.

Na indenização pelo dano moral, paga-se pela perda da auto-estima, pela dor não física, mas interior, pela tristeza impingida pelo ato ilícito.

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica de que sejam impunemente atingidos.

[...] Considerando todos os elementos que compõem o dano moral, e ainda, o caráter punitivo e compensatório que deve ter a reparação moral, tenho entendido que o valor de R\$3.000,00 (três mil reais), atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

(TJ-MG - AC: 10422100005996001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 24/02/2016, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/03/2016)

O segundo acórdão, este proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apreciou caso idêntico, no entanto, proferiu decisão determinando um valor indenizatório diverso do ora analisado. Vejamos:

RECURSO INOMINADO. BANCO. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS IN RE IPSA. SÚMULA 532 DO STJ. QUANTUM MINORADO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES INDEVIDAMENTE E COMPROVADAMENTE PAGOS A TÍTULO DE ANUIDADE.SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré que se insurge contra sentença que julgou procedente a ação para condená-la ao pagamento de R\$ 3.000,00 a título de indenização por danos morais, em decorrência do envio de cartão de crédito ao autor sem sua solicitação prévia, bem como para determinar que a recorrente proceda ao cancelamento do referido cartão de crédito e se abstenha de efetuar inscrição do nome do autor com relação ao mesmo, além de determinar a restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados a título de anuidade.

[...] Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para reduzir o quantum indenizatório fixado a título de indenização por danos morais ao patamar de R\$ 1.500,00, bem como para limitar o valor da restituição à R\$ 49,50, nos termos da fundamentação supra.

(TJ-RS - RECURSO CÍVEL: 71005737093 RS, RELATOR: FABIANA ZILLES, DATA DE JULGAMENTO: 22/03/2016, PRIMEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: DIÁRIO DA JUSTIÇA DO DIA 24/03/2016)

Os acórdãos supracitados analisaram casos idênticos, no entanto, ambos aplicaram condenações díspares a título de indenização de danos morais. No primeiro acórdão, não obstante a salvaguarda a respeito do bom senso e arbítrio do magistrado quando da fixação do *quantum debeatur*, foi fixado o montante indenizatório em R\$ 3.000,00, já a segunda decisão proferida pelo órgão colegiado do outro estado da federação reformou em parte a sentença prolatada em 1ª instância, que inclusive, havia determinado quantia indenizatória idêntica a do primeiro caso, fixando enfim, a título de reparação pelos danos morais a quantia de R\$ 1.500,00.

O que se nota pela breve análise das jurisprudências em tela, é que há, de fato, uma “oscilação” nos tribunais brasileiros quando da análise da fixação de danos morais. Apesar de tratar-se de Tribunais de Justiça de estados diversos, ambos mencionam em seus acórdãos a falta de tarifação legal definindo os critérios para a fixação do montante indenizatório, partindo-se para o auxílio de critérios utilizados na doutrina e jurisprudência para tanto.

No que diz respeito aos parâmetros utilizados para definir um *quantum indenizatório* nas ações de reparação de danos extrapatrimoniais, parte da doutrina brasileira faz uma abordagem do tema a partir da leitura dos arts. 944 e 945 do Código Civil, levando em consideração alguns aspectos semelhantes.

Em geral, deverá o magistrado levar em consideração pontos como: a extensão do dano; as condições socioeconômicas das pessoas envolvidas e o grau de culpa da vítima, do ofensor ou de terceiro, estes são parâmetros comuns abordados pela doutrina majoritária. O acórdão a seguir, proferido pela 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça traz uma boa compreensão acerca dos mencionados aspectos:

Dano moral. Reparação. Critérios para fixação do valor. Condenação anterior, em quantia menor. **Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição socioeconômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis.** Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em

quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação. Recurso conhecido e, por maioria, provido” (STJ, REsp 355.392/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Filho, 3.ª Turma, j. 26.03.2002, DJ 17.06.2002, p. 258

Mostra-se necessária a análise das condições socioeconômicas dos envolvidos devido ao fato de que, para se estabelecer um justo valor indenizatório que consiga compensar a dor vivida pela vítima mantendo o caráter punitivo da mesma, o juiz não extrapole causando um enriquecimento indevido de uma parte e o empobrecimento de outra. Aliado com os demais, este aspecto atua como um importante ponto de partida para que o magistrado, com sua experiência e bom senso, aliado à princípios como da **razoabilidade e proporcionalidade**, equilibre a fixação do *quantum* indenizatório.

Demonstrando preocupação com os critérios utilizados para fixação de um valor indenizatório, Sérgio Cavalieri Filho comenta:

Recordo-me dos primeiros julgados concedendo reparação pelo dano moral. Falavam em uma compensação pela dor, pelo sofrimento, algo que pudesse substituir a tristeza pela alegria, como uma televisão, um aparelho de som (entre as classes mais humildes), uma viagem de férias (para pessoas mais abastadas). Hoje, tenho me surpreendido com sentenças que concedem quantias astronômicas, às vezes milhares de salários-mínimos, a título de dano moral, sem qualquer critério científico, nem jurídico. (CAVALIERI FILHO, 2012, p.130)

Complementando de forma conclusiva acerca do montante indenizatório, o autor assevera:

Creio que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano. (CAVALIERI FILHO, 2012, p.130).

O critério da extensão do dano também costuma ser levado em consideração quando da análise para a fixação do montante indenizatório nas demandas que versam sobre danos morais. Entende-se como tal a gravidade do dano *per se*, qual

a escala daquele dano para a vítima, como a pessoa lesionada tomou para si a gravidade do evento danoso. A análise deste aspecto encontra um menor grau de dificuldade quando na apreciação pelo juiz monocrático de 1º grau, já que nessa instância as partes estão incumbidas da produção probatória a seu favor, e excepcionalmente em órgão colegiado de 2º grau. No Superior Tribunal de Justiça, a mera reanálise de prova não enseja a interposição de Recurso Especial, muito embora reiterada jurisprudência dessa corte venha reconhecendo recurso e alterando o valor indenizatório quando este é excessivo ou irrisório, conforme pode ser visto no seguinte acórdão:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANO MORAL ATROPELAMENTO. MORTE DE FILHO MENOR. QUANTUM IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Incontroverso o pressuposto de culpa exclusiva do recorrido no evento que causou a morte do menor, o quantum indenizatório, fixado na origem em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se em descompasso com os parâmetros que vem adotando esta Corte Superior, para casos assemelhados, que vão até 500 salários mínimos. 2. **A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem somente pode ser alterado, em sede de recurso especial, quando manifestamente excessivo ou irrisório**, o que, se verifica no caso dos autos; na espécie, o valor da indenização pela perda do filho menor dos recorrentes, deve ser elevado ao montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais). 3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(STJ - REsp: 936792 SE 2007/0069169-1, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 04/10/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22.10.2007 p. 311)

Pelo fato deste aspecto ser extremamente subjetivo, deve o magistrado sopesar as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto e, a partir de um juízo de equidade, bom senso e sensibilidade, aliado com os casos semelhantes analisados pela jurisprudência, arbitrar um valor indenizatório justo, tomando por base como aquele dano reverberou na esfera íntima da vítima.

Por fim, outro aspecto abordado pela doutrina e utilizado pela jurisprudência faz referência ao grau de culpa das partes, isto devido ao que é determinado nos arts. 944 e 945 do Código Civil, que possuem a seguinte redação:

Art. 944. A indenização mede-se pela **extensão do dano**.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

O enunciado nº 458 da V Jornada de Direito Civil também confirma a aplicabilidade do mencionado artigo nas ações que versam sobre danos morais: “O grau de culpa do ofensor, ou a sua eventual conduta intencional, deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral.”. A redação do mencionado dispositivo deixa clara a intenção do legislador de interpretá-lo de maneira restritiva, conforme ensinamento do Enunciado nº 46 da I Jornada de Direito Civil, nos seguintes termos:

A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva (Alterado pelo Enunciado 380 – IV Jornada).

Em um cenário onde inexitem critérios fixos pré-estabelecidos, os parâmetros especificados na doutrina e aplicados na jurisprudência, que foram aqui colocados, representam um valioso auxílio para o magistrado no momento da fixação do *quantum* indenizatório nas reparações de dano extrapatrimoniais, já que determinam características importantes para a delimitação do reflexo que o dano moral em questão causou para vítima.

2.2 CRITÉRIO BIFÁSICO UTILIZADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cabe ao Superior Tribunal de Justiça a análise em instância superior de questões que versem sobre a aplicação e interpretação de lei federal dentre outras competências de julgamento estabelecidas no texto constitucional. Por esse motivo que, em geral, vê-se que questões pertinentes a responsabilidade civil e fixação dos danos extrapatrimoniais são pacificadas por meio das manifestações do STJ, seja a partir de seus acórdãos proferidos em julgamento de Recurso Especial ou de súmulas editadas pelos ministros que o compõe, que possuem o condão de orientar os demais tribunais inferiores a seguirem o entendimento sumulado pelo colendo STJ.

Dito isso, mostra-se importante destacar um critério que vem sendo utilizado com cada vez mais frequência no STJ, diz respeito ao chamado critério bifásico ou método bifásico de fixação de indenização. Através deste método, é fixado inicialmente um valor base para a indenização, que dependerá conforme o interesse ou bem jurídico lesado, assim como com a jurisprudência firmada sobre a matéria do tribunal em questão. Na segunda etapa deste método ocorre uma fixação definitiva do montante indenizatório conforme as particularidades do caso concreto, para tanto, o magistrado ou órgão colegiado poderá levar em consideração aspectos como a culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes, a gravidade do dano (os parâmetros de fixação abordados anteriormente), dentre outras características que se mostrem pertinentes quando da apreciação do caso.

O Informativo nº 470 do STJ traz um importante acórdão acerca da aplicação deste método, que devida a sua importância, merece transcrição:

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

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo esposo da vítima falecida em acidente de trânsito, que foi arbitrado pelo tribunal de origem em dez mil reais.
2. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.
3. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.
4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.
5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.
6. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.
7. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(STJ - REsp: 959780 ES 2007/0055491-9, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 26/04/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2011)

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino traz importantes considerações no voto proferido no julgado acima, de sua relatoria. Ao dispor das etapas, o magistrado traz as seguintes lições:

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. (REsp 959780, STJ, Rel: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, p.19)

O relevo do bem jurídico violado no caso concreto mostra-se pertinente para este critério pelo fato de que, a partir dele a reparação guardará certa correspondência com o direito da personalidade lesionado. Prosseguindo com a segunda etapa, diz o ministro:

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. (REsp 959780, STJ, Rel: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, p.19)

Citando a obra “Comentários ao novo Código Civil” da doutrinadora Judith Martins-Costa, o ministro assevera a importância da análise do interesse jurídico violado do caso concreto assim como a observância dos precedentes judiciais da corte para uma adequada fixação do montante indenizatório em demandas que versem sobre danos extrapatrimoniais:

Esse critério, bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e tribunais, valoriza o bem ou interesse jurídico lesado (vida, integridade física, liberdade, honra) para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes. A vantagem desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal. Assegura igualdade, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões variam na medida em que os casos se diferenciam. (REsp 959780, STJ, Rel: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino p.18)

A coerência mencionada pelo ministro, inclusive, mostra-se necessária para uma adequada prestação jurisdicional ao atender ao que hoje é insculpido no art. 926 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

O mencionado critério bifásico tem sido cada vez mais utilizado pelos magistrados brasileiros quando da análise de um caso que envolve a reparação de danos morais, pois, até o momento, ele representa um avanço no que diz respeito à fixação de um valor indenizatório nestas demandas, ao passo que afasta eventuais arbitrariedades ou critérios estritamente subjetivos por parte do julgador, assim como torna desnecessária a implantação de uma tarifação de dano.

CAPÍTULO III

3 TRATAMENTO E QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO ARGENTINO

O Brasil e a Argentina possuem semelhanças em suas respectivas origens históricas e evolução como países sul-americanos, principalmente no que diz respeito às dificuldades enfrentadas em suas várias crises institucionais, políticas, econômicas e sociais, compartilhando inclusive, processos de redemocratização após um longo período sob um regime militar, como destaca Paulo Roberto de Almeida (2005), em sua resenha da obra “Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada (1850-2002)”.

No direito, a Argentina esteve sob a vigência do Código Civil Vélez Sarsfield por quase 150 anos (1871-2015), até ser substituído por um novo diploma civil, que será tratado mais adiante. No Brasil, um jurisconsulto chamado Texeira de Freitas, foi responsável pela produção de um esboço do que na época viria a ser o Código Civil Brasileiro de 1916 que, apesar de não ter seu esboço empregado para tanto, teve seu trabalho utilizado como uma grande fonte de inspiração para o Código Vélez Sarsfield argentino, sendo o jurisconsulto brasileiro um renomado e amplamente citado autor naquele país, como ensina Venosa (2013).

Diante destas e outras afinidades que podem ser estabelecidas entre ambos os países, mostra-se pertinente a utilização do direito argentino na tarefa de traçar um paralelo no que diz respeito ao tratamento dispensado aos critérios para a fixação do montante indenizatório nas demandas sobre danos extrapatrimoniais.

3.1 O DANO MORAL NO DIRETO ARGENTINO

O conceito de dano moral no direito argentino mostra-se semelhante ao tratamento dado pelo direito brasileiro, sendo assim considerado como qualquer violação decorrente de uma conduta humana que afete o ânimo, o interior da pessoa lesada de forma significativa. Nos dizeres de Carlos Alberto Ghersi, em sua obra intitulada “*Cuantificación Económica – Daño Moral y Psicológico*”:

Em várias ocasiões, nossos tribunais têm se referido à definição de danos morais, dizendo positivamente que é toda modificação desvaliosa de espírito, uma vez que pode consistir de preocupações

profundas, ou em estados de irritação aguda que afetam o equilíbrio mental da pessoa. (GHERSI, 2006, p.129-130)

O mencionado autor ainda elenca algumas características ao discorrer sobre a finalidade do valor indenizatório na reparação do dano moral, segundo observações da jurisprudência argentina:

a) Visa indenizar a lesão de bens extrapatrimoniais, como o direito ao bem-estar ou viver com plenitude em todas as áreas (familiar, social, emocional), e supõe a privação ou diminuição de bens, tais como a paz, a tranquilidade de espírito e integridade física.

b) Tem-se entendido como aquela que se manifesta através dos sofrimentos e dores que danificam as condições legítimas das vítimas, um conceito que demonstra a tentativa de compensar aspectos próprios da esfera extrapatrimonial. (GHERSI, 2006, p.132)

Dito isto, verifica-se que condutas perpetradas contra direitos fundamentais, direitos da personalidade e qualquer patrimônio jurídico que se encontra no íntimo da pessoa lesada, aliada às circunstâncias do caso concreto, podem ensejar a responsabilidade de reparação por parte do agente causador do dano, assim como é estabelecido no direito pátrio.

3.2 AS FUNÇÕES DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO ARGENTINO

No que diz respeito às funções da reparação do dano moral no direito argentino, estas, também se assemelham ao que se é aplicado nos tribunais brasileiros, no entanto, demonstra-se importante trazer uma abordagem dos diferentes posicionamentos das correntes argentinas sobre o tema.

Como visto anteriormente, segundo a doutrina majoritária e jurisprudência brasileira, a reparação dos danos extrapatrimoniais possui uma tríplice função, a saber: compensatória, punitiva e social. Ghersi (2006), ao estabelecer critérios para identificar a natureza jurídica da indenização dos danos morais na jurisprudência argentina, expõe três posições a partir da análise de diversos julgados, sendo a primeira delas uma posição minoritária que atribui á reparação do dano moral um caráter puramente punitivo, servindo apenas para castigar o agente causador do dano:

Neste sentido, podemos citar alguns conceitos de nossos tribunais:

- 1) “O dano moral não é indenizável, pois a dor não se tarifa nem se paga.”
- 2) “A reparação de danos morais é uma pena civil contra o autor do *delito* ou *cuasidelito*”
- 3) “A condenação para reparação do dano moral constitui uma verdadeira pena privada contra o responsável por meio do qual se reprova a erro cometido”

Aqueles que seguem este posicionamento consideram que seria totalmente imoral dar dinheiro em troca da dor sofrida. Onde a condenação não é a satisfação da vítima, mas sim a punição do agressor. (GHERSI, 2006, p.136)

De acordo com o autor, para os poucos que se alinham a esse posicionamento, a reparação do dano moral possui mera função punitiva, havendo inclusive, opiniões no sentido da impossibilidade da reparação do dano moral por meio de um valor pecuniário. Em seguida, o autor argentino trata da posição jurisprudencial majoritária, que por sua vez, nega o caráter exclusivamente punitivo da reparação dos danos extrapatrimoniais. Para os defensores desta posição, a natureza jurídica da indenização por danos morais possui condão puramente ressarcitório ou compensatório. Para ilustrar o que foi explicitado, novamente o autor expõe algumas decisões judiciais nesse sentido:

- 1) “O dano moral ocorre quando os direitos da personalidade são lesionados, que apesar de não serem passíveis de apreciação econômica, sua reparação tem um caráter ressarcitório e não sancionatório ou exemplar, tanto que o que se busca atingir por meio da indenização é uma compensação que de alguma forma reduza os efeitos do dano moral sofrido”
- 2) “Os bens extrapatrimoniais expostos à um dano não são naturalmente restituídos, mas podem levar a uma reparação satisfatória, que não se constitui como uma pena repressiva.”

[...]

- 5) “Através da indenização por danos morais não se pretende sancionar o devedor, mas sim ressarcir a vítima que sofreu lesões em bens extrapatrimoniais” (GHERSI, 2006, p.137-138)

Por fim, o autor faz a exposição de um terceiro posicionamento, este, intermediário, que mais se assemelha à natureza dada pelos tribunais e

doutrinadores brasileiros à reparação dos danos morais. Para esta terceira corrente, a reparação possui dupla função: sancionatória e compensatória. Este entendimento nada mais é que um conceito híbrido retirado dos posicionamentos anteriormente abordados, que também encontra guarida nas sentenças judiciais argentinas como demonstrado por Ghersi:

1) “A reparação de danos morais possui um caráter dúplice; ou seja, tanto cumpre uma função exemplar e se impõe ao responsável a título punitivo, como também tem um caráter ressarcitório e com ele se objetiva proporcionar para a vítima uma compensação por ter sido injustamente lesionada em seu íntimo; o seu peso deve ser determinado especialmente ponderando a natureza do sofrimento daquele que o sente e não por meio de uma vinculação com outros danos cuja indenização também é reivindicada, sempre que não haja nenhuma relação necessária entre o prejuízo material e moral, razão pela qual pode variar dependendo das condições específicas de cada caso.”

2) “A reparação de danos morais possui um caráter dúplice, podendo ter um aspecto predominantemente ressarcitório, já que com ele busca-se proporcionar a vítima uma compensação por ter sido injustamente lesionada em seu íntimo, mas também cumpre uma função exemplar e se impõe ao responsável a título punitivo”.

3) “Seja qual for a posição adotada acerca da natureza ressarcitória, punitiva ou mista do dano moral, muito maior será o sofrimento da vítima, quanto mais grave for o comportamento do agressor”. (GHERSI, 2006, p.138-139).

Ao fazer uma conclusão acerca dos três posicionamentos adotados pela jurisprudência, o autor diz:

Para a primeira corrente, o montante indenizatório por danos morais deve se relacionar com a gravidade do ilícito praticado, a personalidade e circunstâncias do ofensor.

Mas, para a segunda corrente não deve necessariamente guardar alguma relação. Pode ser que não ocorra ilicitude no ato cometido ou que não exista dano patrimonial, mas haverá o dever de indenizar ao ficar comprovada a violação do íntimo da vítima. (GHERSI, 2006, p.141)

A análise supracitada evidencia o quanto as funções da reparação do dano possuem sua devida importância quando da apreciação judicial do caso concreto, pois, a interpretação e aplicação isolada de apenas uma das mencionadas funções podem acarretar em uma nequice na própria prestação jurisdicional, seja esta falha no sentido de causar um enriquecimento indevido por parte da vítima lesionada ou um empobrecimento igualmente impróprio ao agente causador do dano.

3.3 PARÂMETROS UTILIZADOS PARA DEFINIÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

No que diz respeito aos métodos ou critérios utilizados para a quantificação do valor indenizatório no direito civil argentino, percebe-se que assim como no Brasil, há uma forte tendência tanto doutrinária quanto jurisprudencial no sentido da não utilização de um critério pré-estabelecido. Afasta-se qualquer cenário aonde o juiz se utilize apenas de cálculos matemáticos ou de critérios fixos para a fixação de um *quantum* justo para ressarcir a vítima, da mesma forma que a indenização do dano extrapatrimonial não guarda relação ou dependência necessária de ocorrência de outro dano indenizável em questão. Ghersi, novamente, expõe em sua obra algumas decisões judiciais que ilustram de maneira didática o tema abordado:

Apesar da jurisprudência de modo geral se posicionar no que diz respeito ao *quantum* dos danos morais que este fica a critério do juiz, tem-se estabelecido algumas orientações para fixá-lo. Neste sentido, nossos magistrados têm-se manifestado da seguinte forma:

a) “A reparação dos danos morais não tem que guardar proporção com outros capítulos da sentença que tratem de danos indenizáveis, que inclusive, podem não concorrer.”

[...]

c) “A avaliação do dano moral não está sujeita a critérios fixos, cabe aos juízes estabelecer de forma prudente o *quantum* indenizatório tomando por base sua função ressarcitória, o princípio da reparação integral, a gravidade da lesão espiritual sofrida ou o fato gerador da responsabilidade, não deixando espaço para estabelecer qualquer relação obrigatória entre o dano material e o moral”

[...]

i) “O dano moral tem natureza ressarcitória, e para fixar o seu *quantum* não é necessário recorrer a critérios puramente matemáticos, nem é necessária a ocorrência de uma estrita correspondência com outros danos indenizáveis, que inclusive, podem nem existir; porém, o fato de que, pela aplicação de tais princípios, a estimativa do montante não se encontra sujeita a parâmetros fixos, e sim, em vez disso, à livre apreciação judicial baseada nas circunstâncias particulares do caso e na medida dos interesses extrapatrimoniais comprometidos, não significa que por essas razões deve-se buscar alcançar benefícios ou enriquecimentos desmedidos ou injustos”. (GHERSI, 2006, p.143-144).

A partir da análise dos julgados acima, podem-se extrair algumas lições acerca dos meios para se chegar a um montante indenizatório adequado, como a não obrigatoriedade de vincular-se a critérios fixos, o não uso de cálculos

matemáticos, assim como a desnecessidade de ocorrência de outros danos indenizáveis, o que também demonstra a autonomia do dano moral. Deve-se levar em conta também as condições pessoais das pessoas envolvidas no cenário onde surge a responsabilidade civil, assim como a extensão do dano sofrido pela vítima, conceitos estes que coincidem com aqueles estudados na doutrina brasileira.

Como visto, cumpre ao magistrado a tarefa de apreciar as minúcias do caso concreto e sopesar todas as circunstâncias e peculiaridades deste, para que, aliado com princípios jurídicos, assim como sua prudência, bom senso e experiência, ele possa alcançar um *quantum* indenizatório justo para a vítima, além, é claro, de observar a natureza e funções da reparação.

3.4 EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

O novo código civil argentino (Código Civil y Comercial de La nación – Ley 26.994), que entrou em vigor no dia 1º de agosto de 2015, trata da responsabilidade civil a partir do artigo 1708 e seguintes. Estabelecendo em seu artigo 1741 o seguinte:

ARTIGO 1741. – Indenização de consequências extrapatrimoniais. Possui legitimidade para reclamar a indenização de consequências extrapatrimoniais a vítima direta do dano. Se da conduta resulta sua morte ou sofre grave incapacidade também tem legitimidade a título pessoal, dependendo das circunstâncias, os ascendentes, descendentes, o cônjuge e quem convivia com aquele e recebia tratamento familiar ostensivo.

A ação só se transmite aos herdeiros universais do legitimado se foi interposta por este.

O montante indenizatório deve ser fixado ponderando as satisfações substitutivas e compensatórias que são buscadas pela soma dos valores reconhecidos.

Como é de se notar, o artigo acima trata da indenização e consequência dos danos extrapatrimoniais, assim como algumas regras no que diz respeito à legitimidade ativa para ajuizar ação competente. A parte final do artigo é dedicada ao montante indenizatório, estabelecendo que este deve ser fixado a partir da análise das satisfações substitutivas e compensatórias. Ao comentar este dispositivo em artigo de sua autoria, o doutrinador argentino Jorge Mário Galdós diz:

As satisfações substitutivas e compensatórias das quais o dispositivo se refere, dizem respeito ao chamado “preço do conforto” que visa “mitigar a dor da vítima através de bens agradáveis”; trata-se de “proporcionar à vítima recursos capazes de amenizar o prejuízo causado”, de permitir “o acesso a regalias viáveis”, consolando o sofrimento com bens idôneos para confortá-lo, ou para dar alegria, alívio, ou tranquilidade. Esta modalidade de reparação do dano extrapatrimonial atende a adequação do dinheiro para compensar, restaurar ou reparar o sofrimento na esfera não-patrimonial mediante objetos, bens, entretenimento, atividades, etc., que permitam à vítima, como decidiu a *Corte Suprema de Justicia de la Nacion*, “obter satisfação, prazeres e distrações para restaurar o equilíbrio em seus bens extrapatrimoniais. (GALDÓS, 2015, p.3-4).

Ao comentar o dispositivo em questão em artigo de sua autoria, o jurista Amadeo Eduardo Traverso diz:

Ao dizer que o dano moral deve ter uma finalidade satisfativa, significa que o dinheiro concedido por ter sofrido o prejuízo, deve permitir à pessoa lesada a aquisição de sentimentos prazerosos capazes de eliminar ou reduzir aqueles que foram ocasionados por ter sido vítima do evento danoso oriundo do ato ilícito. (TRAVERSO, 2015, p.5)

Dessa forma, como dizem os autores, apoiados em decisão da Suprema Corte argentina, as satisfações substitutivas e compensatórias do montante indenizatório dizem respeito ao propósito do valor pecuniário destinado a reparação da vítima que sofre uma lesão de caráter extrapatrimonial. Tal indenização feita por meio de um valor pecuniário visa satisfazer a vítima por meio da compra de bens ou de realização de atividades recreativas, artísticas, sociais etc. O lazer conferido por meio desta indenização tem como objetivo compensar toda a inquietude, dor ou sofrimento experimentado pela vítima, ou seja, nada mais é que uma forma de restaurar as repercussões que reduziram a esfera extrapatrimonial da pessoa lesada.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico teve como objetivo a produção de uma análise no campo da responsabilidade civil sobre o elemento do dano no direito brasileiro, discorrendo acerca de algumas de suas espécies e peculiaridades, tendo como foco a temática pertinente aos critérios ou parâmetros existentes no direito pátrio para a fixação de uma quantia indenizatória adequada nas demandas que envolvem a reparação de danos extrapatrimoniais, assim como uma análise por meio de direito comparado ao tratamento conferido pelo direito argentino à mesma matéria.

Como constatado, a existência da controvérsia que envolve a temática dos critérios ora citados trata-se de um ponto comum, tanto na doutrina como na jurisprudência, consistindo em um dos debates mais atuais no âmbito da responsabilidade civil, em especial devido à característica intrínseca do dano moral, por possuir um alto nível de subjetividade no que diz respeito a sua quantificação, situação esta que encontra um agravante em virtude da ausência de uma previsão legal específica que preveja situações de ocorrência de eventos danosos à dignidade das pessoas, assim como a falta de critérios fixos pré-estabelecidos.

No entanto, a tarefa de aferição de danos extrapatrimoniais encontrou guarida não na via normativa, mas sim, na construção do saber doutrinário e na atividade jurisdicional, o que foi constatado por meio de importantes citações doutrinárias de renomados doutrinadores e julgados de diversos tribunais colacionados nesta pesquisa. Para chegar a esta comprovação, foi realizada uma pesquisa doutrinária acerca das principais funções da reparação do dano, o que se mostrou essencial para a pesquisa, pois o estudo de tais funções é de fundamental importância para se compreender de maneira precisa a natureza da reparação na responsabilidade civil.

Uma vez cristalizada as noções das funções compensatória, punitiva e social da reparação do dano moral, passou-se a análise dos parâmetros abordados pela doutrina para a definição adequada de um *quantum* indenizatório. Parâmetros como a extensão do dano, as condições socioeconômicas dos envolvidos e os seus respectivos graus de culpa são aqueles que mais coincidem quando feito um levantamento doutrinário, e que, quando feito o exame, possuem exato reflexo nas

manifestações judiciais que apreciam demandas onde o objeto é a reparação de danos imateriais.

Da mesma forma, após a análise feita no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, viu-se que esta corte superior vem utilizando um importante critério (com o complemento dos parâmetros já mencionados) para aferição e quantificação de um valor indenizatório nas demandas da natureza estudada. Trata-se do chamado critério bifásico, que, em síntese, consiste no fracionamento do momento de quantificação do *quantum* em duas etapas, onde na primeira etapa é estabelecido um valor base para a indenização, que irá depender conforme o bem jurídico lesado e a jurisprudência da corte, e na segunda etapa há a fixação definitiva do montante indenizatório, conforme a natureza e peculiaridade do caso *sub examine*.

Tal critério apresenta vantagens significativas, em especial no que diz respeito à redução da “névoa” de subjetivismo que envolve demandas dessa natureza, ao mesmo tempo em que afasta a necessidade da existência de critérios fixos pré-estabelecidos para a quantificação de danos extrapatrimoniais, pois, conforme demonstrado na pesquisa, para uma parte da doutrina qualquer tentativa de tabelamento ou tarifação dos danos extrapatrimoniais pela via normativa seria inconstitucional, por ferir princípios basilares previstos na Constituição Federal de 1988.

No que se refere à proposta de análise da mesma temática no direito argentino, esta se mostrou bastante pertinente, pois, além da delimitação de aspectos conceituais, viu-se que o direito argentino também se alinha ao posicionamento da desnecessidade de um critério fixo pré-estabelecido para a determinação do montante indenizatório nas demandas sobre danos extrapatrimoniais, sendo afastado qualquer cenário onde o magistrado atuaria por meio de cálculos matemáticos para alcançar este objetivo.

Tanto a doutrina como a jurisprudência argentina possuem parâmetros e tratamento dedicados à natureza da reparação do dano moral semelhantes aos posicionamentos vistos no direito brasileiro, salvo correntes minoritárias que também foram objeto de análise. O novel diploma civil argentino também foi analisado, pontuando suas determinações no que diz respeito ao propósito do valor indenizatório destinado a vítima de um dano moral, servindo este como um

verdadeiro “acalentador” das mazelas experimentadas pela vítima do evento danoso, pois é por meio do emprego do montante indenizatório que a pessoa lesada poderá ao menos reduzir a dor e todo o sofrimento vivido.

Diante desse estudo, ficou evidenciado que a ausência de um critério sólido/fixo para a determinação de um *quantum* indenizatório não implica na total inexistência de parâmetros ou métodos para se chegar a tal objetivo, nem tampouco na necessidade obrigatória da criação de um sistema de tabelamento ou tarifação legal sobre estes danos de natureza extrapatrimonial.

A utilização de critérios como o bifásico, que já possui ampla utilização não apenas no Superior Tribunal Justiça, mas também nos demais Tribunais Regionais e Estaduais, demonstra que a doutrina e conseqüentemente a própria jurisprudência, foram responsáveis no desenvolvimento de um entendimento jurídico adequado para a solução de celeumas desta natureza. Oscilações na aplicação dos mencionados métodos ocorrerão e valores distintos em casos semelhantes poderão ser fixados, no entanto, uma jurisprudência pacífica, coerente e estável aliada com o princípio do duplo grau de jurisdição, constituem ferramentas eficazes no combate de injustiças.

Dessa forma, é seguro dizer que para uma correta e adequada fixação do montante indenizatório em ações de danos extrapatrimoniais, cabe ao magistrado à tarefa de analisar e sopesar as funções da reparação do dano, os parâmetros para sua aferição, combinado com as características e circunstâncias do caso concreto, além do emprego de princípios como da razoabilidade e proporcionalidade, que por consequência, farão com que os bens jurídicos fundamentais pertencentes a todas as pessoas sejam devidamente respeitados, alcançando a tão esperada justiça clamada pelos jurisdicionados e os mantendo sempre envolto do princípio basilar da nossa Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paulo Roberto. **Brasil e Argentina: um ensaio de história comparada**. Meridiano 47 – Journal of Global Studies. Brasília. n.59. p. 15-16. Jun.2005. Disponível em: <<https://goo.gl/lfk3DF>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Indenização Punitiva**. 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a> Acesso em: 19 mai. 2017.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de La Nación**. Ley 26.994. 7 de Outubro de 2014. Disponível em:<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#23>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Ordinária PL 3880/2012. Altera a redação dos arts. 186 e 944 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Determina que comete ato ilícito, aquele que cause dano material ou social a outrem e estabelece que o juiz pode aumentar a indenização por dano com o intuito de atingir a função punitiva e pedagógica. Disponível em: <https://goo.gl/xmTVQP>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. **Código civil**: Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1379761, 4ª Turma, Ministro Relator: LUIS FELIPE SALOMÃO. Data de Publicação: DJ 30/03/2011. Disponível em: <<https://goo.gl/ATqK4w>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial: 363546 SP/2013, 3ª Turma. Relator: Ministro SIDNEI BENETI. Data de Julgamento: 17/09/2013. Data de Publicação: DJe 02/10/2013. Disponível em: <<https://goo.gl/G3LW6i>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1410645 BA 2011/0062738-6, 3ª Turma, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 25/10/2011, Data de Publicação: DJe 07/11/2011. Disponível em: <<https://goo.gl/i7KMR2>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1212322 SP/2010/0166978-7, 1ª Turma. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 03/06/2014, Data de publicação: DJe 10/06/2014. Disponível em: <<https://goo.gl/o6w0Ze>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 494867 AM 2003, 3ª Turma, Relator: Ministro CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 26/06/2003. Data de Publicação: DJ 29/09/2003. Disponível em: <<https://goo.gl/kG7hnY>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 631204 RS 2004, 3ª Turma, Ministro Relator: CASTRO FILHO, Data de Julgamento: 25/11/2008. Data de Publicação: DJe 16/06/2009. Disponível em: < <https://goo.gl/3WPhtz>> . Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 969097 DF 2007, 1ª Turma, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/11/2008. Data de Publicação: DJe 17/12/2008. Disponível em: <<https://goo.gl/w2m2Ut>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 936792 SE 2007, 4ª Turma, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 04/10/2007, Data de Publicação: DJ 22.10.2007 p. 311. Disponível em: <<https://goo.gl/PAQg9b>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 959780 ES 2007, 3ª Turma, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 26/04/2011, Data de Publicação: DJe 06/05/2011. Disponível em: <<https://goo.gl/ze4hbW>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 355.392/RJ 2002, 3ª Turma. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Filho, Data de Julgamento: 26.03.2002, Data de publicação: DJ 17.06.2002, p. 258. Disponível em: < <https://goo.gl/PdCQi7>> . Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 487749 RS 2002, 2ª Turma. Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/04/2003, Data de Publicação: DJ 12.05.2003 p. 298. Disponível em: <<https://goo.gl/vBXovH>> . Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130. Relator: Ministro Carlos Britto, Data de Julgamento: 05/06/2009. DJe-110. Disponível em: <<https://goo.gl/DwtlSP>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. AC: 10422100005996001 MG, 2016, 11ª Câmara Cível. Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 24/02/2016, Data de Publicação: 07/03/2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322756503/recurso-civel-71005737093-rs/inteiro-teor-322756513>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível: 71005737093 RS, 1ª Turma Recursal. Relator: Fabiana Zilles, Data de Julgamento: 22/03/2016, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/03/2016. Disponível em: <https://goo.gl/Zv3gCG>. Acesso em: 19 mai. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ENUNCIADO Nº 458 DO CJF/STJ, da V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://goo.gl/qGjL6S>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

ENUNCIADO Nº 46 DO CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://goo.gl/3PP66r>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

ENUNCIADO Nº 550 DO CJF/STJ, da VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 18 abr. 2017

FONSECA, João José Saraiva da. **Metodologia da Pesquisa Científica**. 2002. Curso de Especialização em Comunidades Virtuais de Aprendizagem – Informática Educativa. Universidade Estadual do Ceará, Ceará, 2002. Disponível em:<[http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2012-1/1SF/Sandra/apostila Metodologia.pdf](http://www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo/conteudo-2012-1/1SF/Sandra/apostila%20Metodologia.pdf)>. Acesso em: 19 mai. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GALDÓS, Jorge Mario. **El daño moral contractual y extracontractual**. 2015. Disponível em: <<http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/El-daño-moral-contractual-y-extracontractual.-Por-Jorge-Mario-Galdós.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de Pesquisa**. 1 ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GHERSI, Carlos Alberto. **Cuantificación Económica – Daño Moral y psicológico**. 3 ed. Buenos Aires: Astrea, 2006.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas: 2008.

GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo. **Obrigações**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário universitário jurídico**. 19 ed. São Paulo: Rideel, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: Responsabilidade civil**. 6 ed, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TRAVERSO, Amadeo Eduardo. **La Estimación de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación**. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/MJuLhN>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil, vol. 7**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.