



FACULDADE
BAIANA DE
DIREITO

Faculdade Baiana de Direito e Gestão

ANA PAULA CERQUEIRA DA COSTA MIRANDA

**OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A QUANTIFICAÇÃO DA
REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO
BRASILEIRO**

SALVADOR

2018

ANA PAULA CERQUEIRA DA COSTA MIRANDA

**OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A QUANTIFICAÇÃO DA
REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, sob orientação do Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho, como parte das exigências do curso de Pós-Graduação em Direito Civil, para obtenção do título de Pós-graduação turma 2016.1.

Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho

Orientador

SALVADOR

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA PAULA CERQUEIRA DA COSTA MIRANDA

OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, sob orientação do Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho, como parte das exigências do curso de Pós-Graduação em Direito Civil, para obtenção do título de Pós-graduação.

**AVALIADOR: Prof. Dr. Rodolfo Pamplona
Filho**

SALVADOR

2018

Agradeço a Deus, a meus pais Alice Carneiro dos Santos e Antonio Simões de Freitas Cerqueira (in memoriam), a meu Marido Ricardo Miranda por todo apoio nesse período e demais amigos e familiares que contribuíram direta ou indiretamente com meus estudos e desenvolvimento.

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de realizar uma análise acerca do sistema de precedentes na quantificação do dano moral, demonstrando que a cadeia de precedentes não deve violar a individualização da sentença, sob pena de criar-se um padrão de sentença na qual todos os fatos individualizadores são desconsiderados, gerando um tabelamento do valor do dano moral prejudicial não só aos autores do processo mas a própria confiabilidade da justiça, afinal não há como padronizar a gravidade da lesão, preestabelecendo valores, a tarifação é inclusive vedada na jurisprudência brasileira. A quantificação do dano moral, seja em relação a padronização, seja em relação as diminutas indenizações determinadas pelo judiciário tem sido objeto de inúmeros questionamentos. Sem dúvida esse é o maior desafio da Justiça brasileira, a quantificação do dano moral. Ao longo deste trabalho será discutido alguns aspectos da aplicação dos precedentes, como a ilegalidade da padronização do dano, a aplicação do valor da sentença paradigma e o impacto disso na confiança do cidadão na justiça. Quando se fala em padronização já se enxerga de pronto a violação a individualização do dano, afinal muito embora possa haver casos semelhantes, o desenrolar dos fatos e as consequências são distintas na vida de cada indivíduo. Ao fazer uso do sistema de precedentes para padronizar o valor da indenização o Magistrado não viola apenas a individualização da sentença, mas sobretudo revitimiza o cidadão que sofreu um dano que causou uma repercussão negativa na sua vida. A intenção após a intensa pesquisa é apontar o entendimento dos Tribunais Superiores não só no que tange a quantificação do dano moral, mas sobretudo demonstrando a ilegalidade da tabela de valores apresentada pelo STJ, e a sua desconsideração pelo STF, através da apresentação de alguns casos e seus respectivos julgados.

PALAVRAS CHAVE: DANO MORAL, QUANTIFICAÇÃO, PADRONIZAÇÃO, PRECEDENTES JUDICIAS, DIREITO BRASILEIRO.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the system of precedents in the quantification of moral damage, demonstrating that the chain of precedents should not violate the individualization of the sentence, failing to create a standard of judgment in which all individualizing facts are disregarded, generating a tabelamento of the value of moral damages prejudicial not only to the authors of the process but the very reliability of justice, after all there is no way to standardize the severity of the injury, presetting values. The quantification of moral damages, whether in relation to standardization or in relation to the small damages determined by the judiciary, has been the subject of numerous questions. Undoubtedly this is the greatest challenge of the Brazilian Justice, the quantification of moral damage. Throughout this paper, some aspects of the application of precedents will be discussed, such as the illegality of standardization of harm, the application of the value of the paradigm sentence and the impact of this in the citizen's trust in justice. When we talk about standardization, we can already see the violation of individualization of harm, after all, although there may be similar cases, the development of the facts and the consequences are distinct in the life of each individual. In making use of the system of precedents to standardize the value of the indemnity, the Magistrate does not violate only the individualization of the sentence, but mainly revitalizes the citizen who suffered damage that caused a negative repercussion in his life. The intention after the intense investigation is to point out the understanding of the High Courts not only regarding the quantification of moral damages, but above all demonstrating the illegality of the table of values presented by STJ, and its disregard for the STF, through the presentation of some cases and their respective judgments.

KEYWORDS: MORAL DAMAGE, QUANTIFICATION, STANDARDIZATION, JUDICIAL PRECEDENTS, BRAZILIAN LAW.

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
INTRODUÇÃO	8
1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E A REPARAÇÃO DO DANO MORAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	10
1.1. A RESPONSABILIDADE CIVIL: ELEMENTOS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO	15
1.2 DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	18
2. A QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E A PADRONIZAÇÃO DE VALORES DAS INDENIZAÇÕES COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA: VIOLAÇÃO A INDIVIDUALIZAÇÃO OU OBEDECIMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES?.....	36
2.1 VALORAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA UMA QUANTIFICAÇÃO ADEQUADA AO DANO	38
2.2 SISTEMA DE PRECEDENTES APLICADO A UNIFORMIZAÇÃO DE INDENIZAÇÕES E A VIOLAÇÃO A INDIVIDUALIZAÇÃO DA SENTENÇA: ILÍCITUDE OU SEGURANÇA JURÍDICA?.....	42
3. A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E O PARÂMETRO SUBJETIVO DE INDENIZAÇÕES	44
3.1 QUANTUM INDENIZATÓRIO: CARÁTER COMPENSATÓRIO E PUNITIVO.	51
3.2 QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS.....	68

OS PRECEDENTES JUDICIAIS E A QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO.

INTRODUÇÃO

O maior desafio da Justiça brasileira tem sido a quantificação do dano moral, seja em relação a padronização, seja em relação as diminutas ou desiguais indenizações determinadas por grande parte do judiciário. Quando se fala em padronização já se enxerga de pronto a violação a individualização do dano experimentado pela vítima, afinal muito embora possa haver casos semelhantes, o desenrolar dos fatos e as consequências e alcance na esfera íntima são distintas na vida de cada indivíduo.

Quando se fala sobre responsabilidade civil em que o dano patrimonial está bem delimitado não há qualquer dificuldade na quantificação do dano, haja vista se trata de uma violação que pode ser quantificada de maneira simples, haja vista que atingiu o patrimônio material do indivíduo, portanto, aquele bem tem valor de mercado que pode ser facilmente mensurado. Entretanto o mesmo não pode ser dito em relação a danos extrapatrimoniais, como danos morais ou imateriais. Nesse caso especificamente a jurisprudência tem caminhando no sentido da padronização desse dano, desconsiderando os impactos pessoais do dano sofrido pela vítima, algo que viola de maneira manifesta não só a legislação, mas sobretudo a confiabilidade na Justiça.

No momento em que ocorre a lesão os efeitos produzidos pela ação gera diferentes consequências e sentimentos nas pessoas, para algumas tudo pode não passar de um mero aborrecimento, para outras a lesão pode ocasionar até mesmo enfermidades, inclusive no campo psicológico. Assim, cada ato lesivo quando atinge um bem extrapatrimonial produz resultados diferentes, porque a vida, os

sentimentos, a condição financeira e o psicológico de cada pessoa são distintos, parece óbvio, mas ao padronizar as indenizações a Justiça esquece justamente dessa pluralidade de pessoas, sentimentos e extensão/alcance do dano que tem por obrigação observar.

A adoção do sistema de precedentes proferidos por instâncias superiores devem ser observados com cuidado, haja vista, não ser possível a aplicação de maneira irrestrita de decisões em processos que apesar de parecidos no tipo, causa de pedir e danos, tem desdobramentos diferentes. O precedente em regra deve ser utilizado como parâmetro balizador da possibilidade de deferimento ou não da causa de pedir de cada ação, afinal não é possível realizar quantificação em massa de situações tidas como congêneres que no fim das contas se revelam completamente distintas.

A intenção do presente estudo é levantar o debate no que se refere aos critérios necessários a mensurar o quantum indenizatório, fazendo uma análise dos critérios objetivos e subjetivos pelos quais o julgador passa ao mensurar o valor final da indenização, demonstrando que não é possível utilizar apenas critérios objetivos para a quantificação, tendo que vista que este muitas vezes induz uma padronização que visa tão somente celeridade da justiça, sem qualquer preocupação com a reparação do dano em si.

Imprescindível destacar que o estabelecimento de critérios não se confunde com padronização, mas sim com a análise da extensão do dano e a repercussão disso na vida do cidadão, afinal o que se discute é um dano extrapatrimonial. Significa dizer que mesmo havendo casos semelhantes, estes devem ser dissipados a partir do estabelecimento do valor indenizatório base e só então a partir da individualização de todas as provas é possível chegar ao valor final da indenização, valor esse devidamente compatível com a situação em discussão.

Antes de adentrar na questão da quantificação propriamente dita é indispensável realizar uma análise dos conceitos básicos de responsabilidade civil e danos morais, bem como uma análise dos precedentes judiciais e sua aplicabilidade

como processo paradigma, demonstrando a possibilidade e a diferença na extensão do dano nas decisões em processos tidos como congêneres.

Para compreender o ciclo da reparação do dano é indispensável verificar quais as funções da reparação no caso concreto, ou seja, a partir da análise da situação posta no processo determinar qual função a reparação teria naquele caso propriamente dito, para isso foi feita a distinção de cada instituto, para que a partir da análise individual se determine a reparação a qual aquele caso faz jus. O ciclo da reparação não é o único meio para que o Juiz determine o quantum indenizatório, este avaliará em regra doutrina, jurisprudência, extensão do dano, conduta do ofensor e toda e qualquer informação ou prova nos autos para avaliar qual valor pode ser considerado justo naquele caso em tela.

A padronização não é admitida na jurisprudência ou legislação brasileira, sua vedação encontra-se inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que tem pautado suas decisões conforme veremos no decorrer do presente estudo, no sentido de apenas modificar decisões no que tange a valores apenas quando considera a partir dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que as indenizações proferidas pelos Tribunais de piso são módicos ou exorbitantes. Para o STJ as indenizações devem atender de maneira proporcional a reparação do dano, nem deficientes nem excessivos, mas na medida do dano ou lesão causada, trazendo equidade as partes.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL E A REPARAÇÃO DO DANO MORAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.

Quando se fala em Responsabilidade Civil sempre a consequência lógica seria a reparação do dano sofrido, seja ele material ou moral. Mas a apuração da responsabilidade e o preenchimento dos requisitos inerentes a responsabilização

são indispensáveis não só para sua caracterização, mas sobretudo para apuração da extensão do dano, considerando a conduta culposa ou dolosa e até mesmo o papel da vítima durante os atos que ocasionam o dano. Este é o cerne do presente estudo, no qual será exposto de maneira qualitativa os institutos versados e seus desdobramentos.

Inicialmente é indispensável diferenciar os institutos, visto que apesar de fielmente interligados, cada um possui uma modalidade de caracterização diferente, cada um com especificidades próprias e dependem da verificação da natureza do dano e sua quantificação.

O dano significa segundo Maria Helena Diniz (2015) a ação ou omissão ilícita com repercussão negativa, com fito a causar prejuízo na vida de outro cidadão, seja patrimonial, seja extrapatrimonial, significa dizer que sempre que se está diante de uma diminuição do patrimônio ou lesão no âmbito moral, pessoal é configurado o dano.

Maria Helena Diniz, com apoio em Lúcio Bove, considera o dano como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral. (DINIZ, 2015, p 128).

Do ato omissivo que gera o dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, decorre a necessidade de reparação e conseqüentemente a responsabilidade civil, mas a omissão deve ser comprovada de maneira inequívoca, assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça ao decidir que havia responsabilidade civil de um hospital que deixou de fiscalizar a entrada de menor que presenciou o acidente que matou seu genitor no momento em que prestava serviços no local. Para o STJ houve negligência por parte do hospital no controle de entrada de pessoas naquela unidade de saúde:

Ementa: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORÁIS E MATERIAIS. RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO ALEGADA. CONDUTA NEGLIGENTE DA PARTE RÉ. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DO ACESSO DE MENOR IMPÚBERE A ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. CAUSA DE PEDIR. PEDIDO.

ÍNDOLE EMINENTEMENTE CIVIL. 1. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de indenização por danos morais e materiais, na hipótese em que o autor, menor impúbere, declina como causa de pedir a negligência do hospital promovido na fiscalização das pessoas que tinham acesso às suas dependências. 2. Referida conduta negligente da parte ré teria propiciado que o autor presenciasse o acidente que vitimou seu genitor, enquanto este prestava serviço nas dependências do estabelecimento hospitalar. 3. A demanda deriva de relação jurídica de cunho eminentemente civil, porquanto a causa de pedir e o pedido deduzidos na exordial não se referem à existência de relação de trabalho entre as partes. 4. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual. STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA CC 128492 RS 2013/0184323-3 (STJ). Data de publicação: 05/06/2014.

De igual sorte o Superior Tribunal de Justiça entende que não há omissão ao discutir furto dentro de um apartamento em um condomínio, aduzindo em síntese que o condomínio só responde por atos ocorridos em área comum, tais como academia ou estacionamento. Este talvez um erro crasso deste colendo Tribunal, haja vista que no caso em tela o condomínio faltou com o dever de cuidado de fiscalizar quem entra e quem sai das suas dependências:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Condomínio. Furto em unidade autônoma. Matéria de prova. Súmula 7/STJ. Alegada existência de cláusula de responsabilidade. Súmula 5/STJ. Preposto. Responsabilidade objetiva do condomínio. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Precedentes. 1. A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que 'O condomínio só responde por furtos ocorridos nas suas áreas comuns se isso estiver expressamente previsto na respectiva convenção' (EREsp 268669/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 26.04.2006) 2. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido está fundamentado no fato de que: (a) o furto ocorreu no interior de uma unidade autônoma do condomínio e não em uma área comum; (b) o autor não logrou êxito em demonstrar a existência de cláusula de responsabilidade do condomínio em indenizar casos de furto e roubo ocorridos em suas dependências. 3. Para se concluir que o furto ocorreu nas dependências comuns do edifício e que tal responsabilidade foi prevista na Convenção do condomínio em questão, como alega a agravante, seria necessário rever todo o conjunto fático probatório dos autos, bem como analisar as cláusulas da referida Convenção, medidas, no entanto, incabíveis em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 4. Impossibilidade de análise da questão relativa à responsabilidade objetiva do condomínio pelos atos praticados por seus prepostos por ausência de prequestionamento. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no Ag 1102361/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Raul Araújo, j. 15.06.2010, DJe 28.06.2010).

O dano conforme dito pode ser material ou moral, dessa premissa parte o início não só da valoração das provas, mas sobretudo a maneira de cálculo que será utilizada para determinar a indenização. O dano material é de fácil caracterização,

eis que há uma diminuição patrimonial, há uma lesão evidente as finanças ou a bens, nesse caso o objetivo principal é a restituição do bem ao *status quo* da coisa, ou seja, nesse caso há a possibilidade de reparação total ou pelo menos parcial do objeto patrimonial em discussão, que sofreu o dano.

O dano moral refere-se exclusivamente a esfera extrapatrimonial, ou seja, não há como haver a restituição do bem, nem ao menos substituí-lo por outro, justamente porque desse campo especificamente há sentimentos decorrentes da ação de outrem, ou seja, não há valor patrimonial em si a ser reparado, por isso mensurá-lo é tão difícil, o julgador deve através das provas avaliar através de critérios objetivos e subjetivos a extensão da dor ou sofrimento causado pela conduta do ofensor, assim como assevera Maria Helena Diniz:

O dano moral reveste-se de caráter atentatório à personalidade, pois se configura através de lesões a elementos essenciais da individualidade. (DINIZ, 2015, p 86).

Dessa separação e caracterização individual entre os institutos nasce o conceito de responsabilidade civil, tendo em vista que esta decorre do dano e da necessidade de repará-lo perante o lesado, por ser essa medida de inteira justiça. Nesse sentido é necessário considerar que a reparação civil pode se dar tanto nos danos patrimoniais quanto nos extrapatrimoniais e só a partir da caracterização do dano é possível verificar como será feita a tentativa ou a restituição propriamente dita dos danos.

A Responsabilidade Civil abrange quase todos os ramos do direito e por ser um tema tão amplo é necessário para compreendê-lo a partir do seu conceito jurídico base. A responsabilidade em sentido lato pode ser entendida como uma obrigação decorrente da assunção e consequências da atividade exercida. Significa dizer que a responsabilidade civil nasce do descumprimento obrigacional, seja por violação contratual, seja por desobediência aos princípios normativos que regulam a vida, como costumes, moral ou qualquer outro instituto que viole a vida em comunidade, seja por atos ilícitos (TARTUCE, 2017, p. 327).

Os requisitos para configuração da responsabilidade civil, considerando tanto a modalidade objetiva quanto a modalidade subjetiva é o ato, o dano e o nexo de causalidade entre os dois. Ou seja, inicialmente é necessário verificar se houve a prática do ato pelo sujeito e caracterizar esse ato de maneira inequívoca, verificando também se foi um ato omissivo ou comissivo, se o ato foi responsável direta ou indiretamente pela produção do resultado, qual seja, o dano real causado. Fica claro que só a partir dessa verificação da conduta é possível realizar a apuração da responsabilidade civil e conseqüentemente a extensão do dano causado a parte e a conduta do autor, igualmente verifica-se se o dano é material ou moral.

A reparação do dano é uma consequência da Responsabilidade Civil, visto que sem a caracterização da responsabilidade não é possível determinar a sua reparação, este é o entendimento de Maria Helena Diniz que bem leciona:

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de prejuízo. (DINIZ, 2015, p 64).

Assim, é possível determinar que a responsabilidade é uma consequência natural da lesão sofrida pela vítima, seja por violação aos seus direitos extrapatrimoniais, seja por violação aos seus direitos patrimoniais. No caso específico da reparação por danos morais é preciso deixar claro que a intenção ao determinar o valor indenizatório não é precificar o sofrimento, dar preço a dor, mas sim minimizar o injusto sofrido pela vítima em razão do ato praticado pelo ofensor, assim desde que preenchidos os critérios inerentes a configuração do dano este deve ser reparado em sua integralidade.

No Brasil a discussão a respeito da reparação ou não do dano moral só foi pacificada após a Constituição Federal de 1988, antes disso apenas o Código Civil de 1916 previa a existência do dano moral, mas ficaria restrito ao caráter material da reparação. A Constituição de 1988 deixou clara a possibilidade de reparação, sobretudo no que tange aos direitos e garantias fundamentais preservando a igualdade de direitos, sua inviolabilidade, a dignidade e a reparação do dano quando esses bens jurídicos fossem violados, o que sem dúvida foi uma mudança de

paradigma na maneira em que os julgadores precisam agora considerar o dano extrapatrimonial quando solicitado.

Assim, muito embora exista dúvida quanto aos critérios de valoração do *quantum* indenizatório, a aplicabilidade da reparação dos danos morais decorrentes da responsabilidade civil ganhou força de norma constitucional, não se admitindo no ordenamento jurídico pátrio a negativa de existência da reparação do dano moral em razão dessa dificuldade de mensurar o valor do dano.

Os danos extrapatrimoniais são danos de difícil quantificação indenizatória, haja vista que mexem com a esfera íntima do indivíduo, principalmente os sentimentos, entretanto apesar de alguns doutrinadores alegarem a precificação do sofrimento como impeditivo a indenização a reparação decorrente de dano moral é uma questão superada independente da inexatidão na composição do valor indenizatório ou da avaliação de critérios para construção dos valores a serem pagos a título de reparação por parte do ofensor, reconhecida a balizada pela Constituição Federal no que se refere a sua possibilidade.

A discordância da reparação por dano moral viola manifestamente os direitos e garantias fundamentais, assim sentimentos feridos devem ser indenizados na proporção do dano, haja vista a necessidade de preservação da própria dignidade da pessoa humana.

1.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL: ELEMENTOS PARA SUA CARACTERIZAÇÃO

O conceito de responsabilidade civil pode ser definido segundo Maria Helena Diniz como uma medida que obrigue o ofensor a reparar o dano patrimonial ou extrapatrimonial causado a outrem, nesse sentido aduz:

Com base nessas considerações poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2015, p. 42).

Em outras palavras a responsabilidade civil é o instituto que determina que a pessoa assuma os efeitos das suas próprias ações ou omissões que geraram dando a um terceiro, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial. Para Maria Helena Diniz (2015) a responsabilidade civil tem função precipuamente reparadora, significa dizer que sua função é ressarcir a vítima do dano causado, bem como leciona:

Se se caracterizar a responsabilidade, o agente deverá ressarcir o prejuízo experimentado pela vítima. Desse modo, fácil é perceber que o primordial efeito da responsabilidade civil é a reparação do dano, que o ordenamento jurídico impõe ao agente. A responsabilidade civil tem, essencialmente, uma função reparadora ou indenizatória. Indenizar é ressarcir o dano causado, cobrindo todo o prejuízo experimentado pelo lesado. Todavia, assume, acessoriamente, caráter punitivo. (DINIZ, 1998, p. 113).

A função da responsabilidade civil passa também pelo reestabelecimento do equilíbrio social abalado pelo dano. Como por exemplo voltar a frequentar lugares anteriormente abandonados em razão do dano sofrido, seja ele uma humilhação, uma agressão ou qualquer outro sentimento que inviabilizasse a vida social do ofendido.

Não há hoje um consenso sobre os elementos inerentes a responsabilidade civil, para este estudo foi adotado os critérios apresentados por Maria Helena Diniz (2015) e Flávio Tartuce (2017) que preveem três elementos essenciais para caracterização da responsabilidade, são eles:

1. A existência de uma ação comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente como ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa na responsabilidade civil há o risco.
2. Ocorrência de dano moral ou patrimonial causado a vítima.

3. Nexo de causalidade entre o dano e ação que é o que constitui o fato gerador da responsabilidade. (TARTUCE, 2017, p. 339)

O ato ilícito pode ser definido como a conduta que cause danos a outrem, tal qual define o artigo 186 do Código Civil:

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

O artigo é cristalino ao delimitar o alcance e as ações que delas decorrem a reponsabilidade, qual seja, omissão voluntária, negligência ou imprudência, dessas ações positivas ou negativas incide a responsabilidade civil. Na definição de Flávio Tartuce (2017) o ato ilícito pode ser conceituado da seguinte forma:

Ato jurídico ilícito é toda atuação humana, omissiva ou comissiva, contrária ao Direito. (Tartuce, 2017, p.358)

O abuso de direito pode ser compreendido através do art. 187 do Código Civil que aduz:

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

Assim fica claro que por esta modalidade há conceitos legais indeterminados, como bons costumes e boa-fé, conceitos subjetivos e passíveis de discussão, restando claro que para sua classificação é indispensável que a situação posta seja analisada sob o prisma da proporcionalidade, trazendo inclusive conceitos constitucionais à tona para o entendimento do instituto, principalmente quando se fala em bons costumes, que é um conceito indeterminado.

A consequência do ato ilícito é a obrigação de indenizar, de reparar o dano, nos termos da parte final do art. 927 do CC. Repise-se, conforme exposto no Capítulo 2 desta obra, que este autor está filiado à corrente doutrinária segundo a qual o ato ilícito constitui um fato jurídico, mas não é um ato jurídico, eis que para este exige-se a licitude da conduta. Ao lado do primeiro conceito de antijuridicidade, o art. 187 do CC traz uma nova dimensão de ilícito, consagrando a *teoria do abuso de direito* como ato ilícito, também conhecida por *teoria dos atos emulativos*. Amplia-se a noção de ato ilícito, para considerar como precursor da responsabilidade civil aquele ato praticado em exercício irregular de direitos, ou seja, o ato é originariamente lícito, mas foi exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes. É a

redação desse importante comando legal: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Tal dispositivo está revolucionando a visualização da responsabilidade civil, trazendo nova modalidade de ilícito, precursora do dever de indenizar. Pela análise do art. 187 do CC em vigor, conclui-se que a definição de abuso de direito está baseada em quatro conceitos legais indeterminados, cláusulas gerais que devem ser preenchidas pelo juiz caso a caso, a saber: fim social; fim econômico; boa-fé; bons costumes. (Tartuce, 2017, p. 330)

O que deve ser observado por ausência total de critérios objetivos para delimitar o alcance desses critérios indeterminados é a análise sobre os princípios constitucionais, o que é aceito na convivência em sociedade, respeitando por óbvio a civilidade e a legislação pátria.

1.2 DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

O reconhecimento da indenização por dano moral passou por algumas fases – (i) irreparabilidade; (ii) inacumulatividade com dano material – até chegar à atual, de modo que com a Constituição Federal de 1988, o dano moral efetivamente ganhou autonomia (artigo 5º, incisos V e X), tendo sido consagrado no CDC (art. 6º, VI e VII), no CC (art. 186) e a acumulação possível com danos materiais (Súmula 37/STJ – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Para Cavalieri, à luz da constituição vigente, pode-se conceituar o dano moral de duas maneiras distintas:

(i) **sentido estrito** dano moral nada mais é violação do direito à dignidade do indivíduo; (ii) **sentido amplo** dano moral envolve diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada está em suas dimensões individuais e sociais, ainda que sua dignidade não seja arranhada. (CAVALIERI, 2015, p. 215).

Quando se fala em danos extrapatrimoniais, pode-se exemplificar que dor, sofrimento, tristeza, vexame, angústia e humilhação são as consequências do dano, não o dano em si (Enunciado 445, CJF). Além disso, o dano moral não se confunde com os meros aborrecimentos resultante da lesão material (Enunciado 159, CJF).

Enunciado 445, CJF: O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.

Enunciado 159, CJF: O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.

Isso possibilita, inclusive, o reconhecimento do dano moral por quem estava em coma: no REsp 122.573, um rapaz estava em coma internado em um hospital mantido pelo Estado. O hospital publicou lista dos pacientes adécticos e o nome do rapaz foi equivocadamente inserido na lista. Os pais entraram com ação e ganharam direito a reparação indenizatória, ante a inequívoca lesão a esfera íntima da vida do rapaz, não só a ele, mas a todos os inseridos na lista, que também possuem o direito legítimo a reclamar a violação ao seu direito.

Outro exemplo clássico de reparação do dano no direito brasileiro, se refere ao caso do dano moral decorrente de Biografias por exemplo. O Supremo Tribunal Federal na ADI 4815/DF entendeu que que é inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária a autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes ou de familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes, a seguir exposto:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA

INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.815 DISTRITO FEDERAL.

Em regra, o ressarcimento do dano deve observar a *restitutio in integrum*; de modo que, ante a impossibilidade de reparação do dano moral, admite-se uma

tentativa de atingir uma situação material correspondente. Assim, a compensação (não há como reparar) moral é, em regra, *pecuniária*, a fim de neutralizar os sentimentos negativos, de mágoa, angústia, dor etc., pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, que possibilitaria ao lesado algum prazer capaz, em certa medida, de atenuar seu sofrimento. (ALVIM, 1980, p. 220-221),

Para José Afonso Silva o artigo 5º da Constituição Federal tutela também elementos imateriais e até mesmo existenciais, conforme aduz em apertada síntese:

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no artigo 5o, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). [...] No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana [...], o direito à privacidade [...], o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência. (Silva, 2000, p. 541)

Para CAVALIERI (2015) são reconhecidas as **funções da indenização** decorrente do dano moral:

- a) FUNÇÃO SATISFATÓRIA – busca satisfazer o sofrimento provocado.
- b) FUNÇÃO SANCIONATÓRIA – pena privada. Caráter reflexo da indenização. (Cavaliere, 2015, p. 342)

Imperioso mencionar que não é possível exigir prova da dor para caracterização do dano moral, há uma presunção relativa de que o ato lesivo prejudicou ou trouxe sofrimento a vítima. O dano moral *in re ipsa* – decorrente do próprio fato – é aquele que dispensa a prova em juízo, como se fosse um dano presumido ou dano moral objetivo. (RESP 649104/RJ e RESP 775766/PR).

Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO EXTRAPATRIMONIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. CULPA IN RE IPSA. 1. O órgão de proteção ao crédito é responsável pela conferência da

exatidão entre o nome e o CPF do consumidor, bem como pela comunicação prévia da pessoa cujo CPF se pretende negativar. 2. Nos casos de inscrição indevida em cadastro de restrição ao crédito, o dano extrapatrimonial é considerado *in re ipsa*. 3. Recurso especial provido. Processo REsp 649104 RJ 2004/0039826-0. Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Publicação DJe 26/10/2009. Julgamento 13 de Outubro de 2009. Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COBRANÇA DE ANUIDADE E ENCARGOS DE CARTÃO DE CRÉDITO JÁ CANCELADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA DO DANO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. Pertencendo a empresa administradora do cartão de crédito ao mesmo grupo econômico do réu, este tem legitimidade passiva ad causam para responder por dano moral causado à contratante. Precedentes. O dano moral não depende de prova; acha-se *in re ipsa* (REsp n. 296.634-RN, de minha relatoria). – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça quando a quantia arbitrada se mostrar ínfima, de um lado, ou visivelmente exagerada, de outro. Hipótese de fixação excessiva, a gerar enriquecimento indevido do ofendido. Recurso especial conhecido, em parte, e provido. Processo REsp 775766 PR 2005/0140039-0. Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Publicação DJ 20/03/2006 p. 300. Julgamento 7 de Fevereiro de 2006. Relator Ministro BARROS MONTEIRO

O Superior Tribunal de Justiça entende que é desnecessário a comprovação do sofrimento sempre que as provas deixem o ato lesivo a integridade emocional da vítima. Igualmente tem-se que a violação de direitos individuais caracteriza dano moral *in re ipsa* a ser compensado (STJ – 3ª turma – Resp 1.292.141/SP), conforme a depreende-se do quanto aduzido:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE EM OBRAS DO RODOANEL MÁRIO COVAS. NECESSIDADE DE DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DE RESIDÊNCIAS. DANO MORAL IN RE IPSA. 1. Dispensa-se a comprovação de dor e sofrimento, sempre que demonstrada a ocorrência de ofensa injusta à dignidade da pessoa humana. 2. A violação de direitos individuais relacionados à moradia, bem como da legítima expectativa de segurança dos recorrentes, caracteriza dano moral *in re ipsa* a ser compensado. 3. Por não se enquadrar como excludente de responsabilidade, nos termos do art. 1.519 do CC/16, o estado de necessidade, embora não exclua o dever de indenizar, fundamenta a fixação das indenizações segundo o critério da proporcionalidade. 4. Indenização por danos morais fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de efetivo afastamento do lar, valor a ser corrigido monetariamente, a contar dessa data, e acrescidos de juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês na vigência do CC/16 e de 1% (um por cento) ao mês na vigência do CC/02, incidentes desde a data do evento danoso. 5. Recurso especial provido. Processo REsp 1292141 SP 2011/0265264-3 Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Publicação DJe

12/12/2012. Julgamento4 de Dezembro de 2012. Relator Ministra NANCY ANDRIGHI.

Quando se fala em legitimidade para postular o dano moral estão legitimados não só as vítimas, mas os lesados indiretos conforme disposto no artigo 12, parágrafo único do Código Civil, no qual prevê:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. (Código Civil de 2002)

No mesmo sentido é possível postular os legitimados previsto no artigo 20, parágrafo único do Código Civil:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (Vide ADIN 4815)

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes. (Código Civil de 2002)

Nesse caso do artigo 20 do Código Civil de 2002 especificamente entende-se como dano reflexo o dano que atinge uma pessoa indiretamente, quando ela está ligada a vítima, Maria Helena Diniz (2015) compartilha do entendimento de Flávio Tartuce e denomina esse dano reflexo como dano indireto:

Pois bem, o parágrafo único do mesmo art. 12 do CC reconhece direitos da personalidade ao morto, cabendo legitimidade para ingressar com a ação correspondente aos lesados indiretos: cônjuge, ascendentes, descendentes e colaterais até quarto grau. Em casos tais, temse o dano indireto ou dano

em ricochete, uma vez que o dano atinge o morto e repercute em seus familiares. Conforme enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil, de autoria do Professor Gustavo Tepedino, tais legitimados agem por direito próprio em casos tais (Enunciado n. 400). (Tartuce, 2017, p.88 -89)

Ainda em se tratando de capacidade postulatória é importante mencionar que o espólio não tem legitimidade ativa para ajuizar ação em que o dano moral pleiteado pela família tem como titulares do direito os herdeiros, não por herança, mas sim por causa de direito próprio deles (STJ – REsp 1.143.968 – 4ª turma – julgado em 2013 e REsp 1.209.474 – 4ª turma – julgado em 2013), a seguir exposto:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/1973. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES REALIZADOS PELO MANDATÁRIO APÓS EXTINÇÃO DO MANDATO, QUE SE DEU COM A MORTE DO MANDANTE. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS X ESPÓLIO. DIREITO TRANSMITIDO POR HERANÇA. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO E DE BENS DEIXADOS PELO DE CUJUS. 1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC/1973, quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. Na hipótese de a causa de pedir da ação de indenização referir-se aos danos sofridos pela ocorrência de saques efetuados na conta corrente da mandante, pela mandatária, após a morte daquela, o bem jurídico tutelado pertence aos herdeiros, por herança. 3. A sucessão legítima, quando ocorre por força de lei, torna os herdeiros, de pronto, donos da herança e dos direitos do de cujus, salvaguardado, porém, a possibilidade de renúncia, sendo certo que a morte, a abertura da sucessão e a transmissão da herança aos herdeiros ocorrem num só momento, por expressa previsão legal. 4. Os herdeiros são legitimados ativos para promover a ação de indenização em face de mandatário do falecido, visando ao ressarcimento dos valores indevidamente sacados em conta corrente do mandante, após o falecimento deste. 5. No caso dos autos, inexistindo bens a inventariar, não foi aberta a sucessão, ausente a figura do espólio. Em tal circunstância, se o que há é apenas uma reivindicação judicial indenizatória, ainda mais se justifica a autorização para figurar no polo ativo, aos herdeiros do de cujus, titulares do direito postulado, após o falecimento da avó. 6. Ademais, cabe recordar que o processo é instrumental, descabendo prestigiar-se prefacial que, como já visto, além de vazia, nada mais deseja do que a mera protelação de um litígio. 7. Recurso especial parcialmente provido. Ementa: Processo REsp 1297611 SP 2011/0294688-7. Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Publicação DJe 01/08/2017. Julgamento 6 de Junho de 2017. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

Entretanto é preciso chamar atenção para o fato de que o espólio possui legitimidade para ajuizar ação de cobrança de indenização securitária decorrente de

invalidez permanente ocorrida antes da morte do segurado. STJ. 3ª Turma. REsp 1.335.407-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 8/5/2014 (Info 542), a seguir exposto:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO POR INVALIDEZ PERMANENTE DECORRENTE DE DOENÇA (IPD). LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO DO SEGURADO. PREVALÊNCIA DA NATUREZA PATRIMONIAL DA INDENIZAÇÃO POSTULADA. 1 - Ação de cobrança movida pela sucessão de segurado falecido formulando pedido de pagamento de indenização securitária decorrente de sua invalidez permanente ocorrida meses antes de sua morte. 2 - Natureza eminentemente patrimonial do pedido de indenização formulado. 3 - Legitimidade ativa do espólio para sua cobrança. 4 - Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 5 - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.335.407 - RS (2012/0152780-9) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO.

Nesse contexto, de acordo com o informativo 0515 de 03/04/2013 a mãe tem legitimidade para ajuizar ação objetivando indenização pelo dano moral decorrente da morte de filho casado e que tenha deixado descendentes, ainda que a viúva e os filhos do falecido já tenham recebido, extrajudicialmente, determinado valor a título de compensação por dano moral oriundo do mesmo fato. (STJ, REsp 1.095.762-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013. Info 515), senão vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA MÃE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DA MORTE DE FILHO CASADO E QUE TENHA DEIXADO DESCENDENTES. A mãe tem legitimidade para ajuizar ação objetivando o recebimento de indenização pelo dano moral decorrente da morte de filho casado e que tenha deixado descendentes, ainda que a viúva e os filhos do falecido já tenham recebido, extrajudicialmente, determinado valor a título de compensação por dano moral oriundo do mesmo fato. Nessa situação, é certo que existem parentes mais próximos que a mãe na ordem de vocação hereditária, os quais, inclusive, receberam indenização e deram quitação, o que poderia, à primeira vista, levar à interpretação de estar afastada sua legitimidade para o pleito indenizatório. Ocorre que, não obstante a formação de um novo grupo familiar com o casamento e a concepção de filhos, é de se considerar que o laço afetivo que une mãe e filho jamais se extingue, de modo que o que se observa é a coexistência de dois núcleos familiares cujo elemento interseccional é o filho. Correto, portanto, afirmar que os ascendentes e sua prole integram um núcleo familiar inextinguível para fins de demanda indenizatória por morte. Assim, tem-se um núcleo familiar em sentido estrito, constituído pela família imediata formada com a contração do matrimônio, e um núcleo familiar em sentido amplo, de que fazem parte os ascendentes e

seu filho, o qual desponta como elemento comum e agregador dessas células familiares. Destarte, em regra, os ascendentes têm legitimidade para a demanda indenizatória por morte da sua prole, ainda quando esta já tenha constituído o seu grupo familiar imediato, o que deve ser balizado apenas pelo valor global da indenização devida, ou seja, pela limitação quantitativa do montante indenizatório. REsp 1.095.762-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013.

No mesmo sentido no ano de 2012 o Superior Tribunal de Justiça, julgou um caso de um rapaz que pleiteou a reparação de dano reflexo por conta do falecimento de sua noiva. Nesse julgado, o STJ entendeu que o noivo não tinha o direito de pedir a reparação pelo dano reflexo (4ª Turma do STJ - REsp 1.076.160):

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MORAIS POR MORTE. NOIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NECESSÁRIA LIMITAÇÃO SUBJETIVA DOS AUTORIZADOS A RECLAMAR COMPENSAÇÃO. 1. Em tema de legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, percebe-se que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da "família" direta da vítima, sobretudo aqueles que não se inserem, nem hipoteticamente, na condição de herdeiro. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 12 e 948, inciso I, do Código Civil de 2002; art. 63 do Código de Processo Penal e art. 76 do Código Civil de 1916. 2. Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais particularidades de casos concretos -, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, *mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações. 3. Cumpre realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedentes desta Corte que conferiu legitimação ao sobrinho e à sogra da vítima fatal. 4. Encontra-se subjacente ao art. 944, caput e parágrafo único, do Código Civil de 2002, principiologia que, a par de reconhecer o direito à integral reparação, ameniza-o em havendo um dano irracional que escapa dos efeitos que se esperam do ato causador. O sistema de responsabilidade civil atual, deveras, rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. E, a toda evidência, esse exagero ou desproporção da indenização estariam presentes caso não houvesse - além de uma limitação quantitativa da condenação - uma limitação subjetiva dos beneficiários. 5. Nessa linha de raciocínio, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém - como um sem-número de pessoas que se encontram fora do núcleo familiar da vítima - significa impor ao

obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador. Assim, o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente. 6. Por outro lado, conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais, como cônjuge/companheiro, descendentes e ascendentes. 7. Por essas razões, o noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito, como no caso. 8. Recurso especial conhecido e provido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.076.160 - AM (2008/0160829-9). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO.

Ainda sobre o tema o informativo 544 de 24/08/2014 trata da metodologia de fixação de danos morais devidos a parentes de vítimas de dano morte na hipótese de núcleos familiares com diferente número de membros, segundo o STJ:

DIREITO CIVIL. METODOLOGIA DE FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS DEVIDOS A PARENTES DE VÍTIMAS DE DANO MORTE NA HIPÓTESE DE NÚCLEOS FAMILIARES COM DIFERENTE NÚMERO DE MEMBROS. Na fixação do valor da reparação pelos danos morais sofridos por parentes de vítimas mortas em um mesmo evento, não deve ser estipulada de forma global a mesma quantia reparatória para cada grupo familiar se, diante do fato de uma vítima ter mais parentes que outra, for conferido tratamento desigual a lesados que se encontrem em idêntica situação de abalo psíquico, devendo, nessa situação, ser adotada metodologia de arbitramento que leve em consideração a situação individual de cada parente de cada vítima do dano morte. Na atual sistemática constitucional, o conceito de dano moral deve levar em consideração, eminentemente, a dignidade da pessoa humana – vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito – conferindo-se à lesão de natureza extrapatrimonial dimensões mais amplas, em variadas perspectivas. Dentre essas perspectivas, tem-se o caso específico de falecimento de um parente próximo – como a morte do esposo, do companheiro ou do pai. Nesse caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis, em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes – além da seleção de um critério substancialmente equânime. Nessa linha, a fixação de valor reparatório global por núcleo familiar, justificar-se-ia apenas se a todos os lesados que se encontrem em idêntica situação fosse conferido

igual tratamento. De fato, não se mostra equânime a diferenciação do valor indenizatório tão somente pelo fato de o núcleo familiar de uma vítima do dano morte ser mais numeroso do que o de outra. Dessa forma, deve ser adotada metodologia de arbitramento que leve em consideração a situação individual de cada lesado e, diante da inexistência de elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a discriminação entre os familiares das vítimas, deve ser fixado idêntico valor de reparação para cada familiar lesado. EREsp 1.127.913-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/6/2014 (Vide Informativo n. 505).

No que tange a discussão a respeito da possibilidade jurídica do dano moral sofrido por pessoa jurídica, mesmo não tendo direitos de personalidade é possível sofrer dano moral em decorrência de ofensa a honra objetiva, que se refere a reputação, nome, imagem social, conforme exposto no enunciado 189 do CJF:

Na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado (Enunciado 189, CJF).

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade do dano moral para as pessoas jurídicas de direito privado (Súmula 227), Não reconhecendo em relação às pessoas de direito público (REsp 1.258.389), a seguir exposto:

Súmula: 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. A pessoa jurídica de direito público não tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem. A reparação integral do dano moral, a qual transitava de forma hesitante na doutrina e jurisprudência, somente foi acolhida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com a CF/1988, que alçou ao catálogo dos direitos fundamentais aquele relativo à indenização pelo dano moral decorrente de ofensa à honra, imagem, violação da vida privada e intimidade das pessoas (art. 5º, V e X). Por essa abordagem, no atual cenário constitucional, a indagação sobre a aptidão de alguém de sofrer dano moral passa necessariamente pela investigação da possibilidade teórica de titularização de direitos fundamentais. Ocorre que a inspiração imediata da positivação de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado. Em razão disso, de modo geral, a doutrina e jurisprudência nacionais só têm reconhecido às pessoas jurídicas de direito público direitos fundamentais de

caráter processual ou relacionados à proteção constitucional da autonomia, prerrogativas ou competência de entidades e órgãos públicos, ou seja, direitos oponíveis ao próprio Estado, e não ao particular. Porém, em se tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do STF nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público. Com efeito, o reconhecimento de direitos fundamentais – ou faculdades análogas a eles – a pessoas jurídicas de direito público não pode jamais conduzir à subversão da própria essência desses direitos, que é o feixe de faculdades e garantias exercitáveis principalmente contra o Estado, sob pena de confusão ou de paradoxo consistente em ter, na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais. Finalmente, cumpre dizer que não socorrem os entes de direito público os próprios fundamentos utilizados pela jurisprudência do STJ e pela doutrina para sufragar o dano moral da pessoa jurídica. Nesse contexto, registre-se que a Súmula 227 do STJ (“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”) constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação. Trata-se de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações de sua imagem, o que, ao fim, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial. Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação da imagem ou da honra de pessoa jurídica de direito público. REsp 1.258.389-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013.

No que tange a imagem a jurisprudência no Brasil determina que não se pode utilizar a imagem de outra pessoa. O direito à imagem, consagrado pela CF/88 (art. 5º, V e X), é de uso restrito. Somente é possível sua utilização por terceiro quando: (i) expressamente autorizado pelo titular (nos limites da finalidade e das condições contratadas); ou (ii) se for necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (art. 20, CC), conforme REsp 1036296 ES 2008/0047037-3:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. VEICULAÇÃO DA IMAGEM DE MENOR IMPÚBERE EM COLUNA JORNALÍSTICA, COM LEGENDA DE COMENTÁRIO. ADOLESCENTE INICIADA NA CARREIRA DE MODELO PROFISSIONAL. DANO MORAL E MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PUBLICAÇÃO DE UMA DAS VÁRIAS FOTOGRAFIAS FORNECIDAS PELO GENITOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À DIGNIDADE DA MENOR. LEGENDA COM TEOR ELOGIOSO. FOTOGRAFIA SÓBRIA E ARTÍSTICA. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A ATIVIDADE PROFISSIONAL EM QUESTÃO. PUBLICAÇÃO DESPROVIDA DE FINALIDADE LUCRATIVA. ANUÊNCIA DO RESPONSÁVEL LEGAL PRESUMIDA. PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O direito à imagem, de consagração constitucional (art. 5º, V e X), constitui-se em direito fundamental da pessoa humana, de uso restrito de seu titular, somente sendo possível sua utilização por terceiro quando expressamente autorizado e nos limites da finalidade e das condições contratadas. Na hipótese de criança ou adolescente, a exibição da imagem exige maiores cuidados e necessita do consentimento dos representantes legais. 2. A

princípio, a simples utilização de imagem da pessoa, sem seu consentimento, gera o direito ao ressarcimento das perdas e danos, independentemente de prova do prejuízo (Súmula 403/STJ), exceto quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (CC/2002, art. 20). 3. A autorização para utilização da imagem não precisa, necessariamente, ser expressa, podendo ser concedida de forma tácita por seu titular ou representante, a depender das circunstâncias do caso. 4. De acordo com a moldura fática delineada pelo Tribunal de origem, conclui-se que a publicação em jornal impresso de fotografia que apenas exalta a beleza da jovem, com imagem elegante e sóbria, associada a legenda elogiosa, a partir de foto fornecida pelo genitor da adolescente iniciada na carreira de modelo profissional, com a finalidade de promover a carreira da adolescente, não viola o direito fundamental da imagem. 5. Recurso especial não provido. Processo REsp 1036296 ES 2008/0047037-3. Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA. Publicação DJe 10/05/2017. Julgamento 21 de Março de 2017. Relator Ministro RAUL ARAÚJO.

O uso indevido da imagem pode acarretar: (i) dano material: sempre que houver exploração econômica sem autorização; e (ii) dano moral: se a imagem for utilizada de forma humilhante e vexatória. A imagem não é um bem absoluto. Não haverá direito de indenização no caso de foto de uma pessoa no contexto da imagem publicada no jornal. Entretanto, se a publicação possuir finalidade econômica, é devida a indenização. Sobre o ponto, assim dispõe a súmula 403 do STJ:

Súmula 403 do STJ: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

O dever de indenizar pelo uso indevido e não autorizado de imagem decorre da utilização indevida do direito personalíssimo. Assim, a análise da existência de finalidade comercial ou econômica no uso é irrelevante. O dano, por sua vez, conforme a jurisprudência do STJ, apresenta-se *in re ipsa*, sendo desnecessária, portanto, a demonstração de prejuízo para a sua aferição. (REsp 299832):

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS PELO USO NÃO AUTORIZADO DA IMAGEM EM EVENTO SEM FINALIDADE LUCRATIVA. O uso não autorizado da imagem de atleta em cartaz de propaganda de evento esportivo, ainda que sem finalidade lucrativa ou comercial, enseja reparação por danos morais, independentemente da comprovação de prejuízo. A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre da

própria utilização indevida do direito personalíssimo. Assim, a análise da existência de finalidade comercial ou econômica no uso é irrelevante. O dano, por sua vez, conforme a jurisprudência do STJ, apresenta-se *in re ipsa*, sendo desnecessária, portanto, a demonstração de prejuízo para a sua aferição. REsp 299.832-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/2/2013.

O entendimento da jurisprudência nacional é que o **valor da indenização** no caso do uso indevido de imagem não pode ser o mesmo que se obteria pela utilização autorizada, ou seja, o valor não pode superar o preço de mercado, pois deve existir o caráter sancionatório da indenização por dano moral. (Gonçalves, 2015, p. 254), não discorda desse entendimento a jurisprudência:

Direito à imagem. Utilização com fins econômicos sem autorização. Dano moral. Indenização. Razoabilidade. Impossibilidade de revisão no STJ. Súmula 7. – A divulgação de fotografia sem autorização não gera, por si só, o dever de indenizar. ‘Para imputar o dever de compensar danos morais pelo uso indevido da imagem com fins lucrativos é necessário analisar as circunstâncias particulares que envolveram a captação e exposição da imagem’ (REsp 622.872/NANCY). – Não é necessária a demonstração do prejuízo. Tratandose de direito à imagem, ‘a obrigação de reparar decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo’ (REsp 267.529/SÁLVIO). – Em recurso especial somente é possível revisar a indenização por danos morais quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto, ou baixo, a ponto de maltratar o Art. 159 do Código Beviláqua. Fora desses casos, incide a Súmula 7, a impedir o conhecimento do recurso” (STJ, AgRg no Ag 735.529/RS, 3.^a Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28.11.2006, DJ 1.12.2006, p. 353).

Consoante o informativo 524 de 28/05/2013 em apertada síntese aduz que o direito à liberdade de informação deve observar o dever de veracidade, bem como o interesse público dos fatos divulgados. Em outras palavras, pode-se dizer que a honra da pessoa não é atingida quando são divulgadas informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, outrossim, são de interesse público. (REsp 1.297.567):

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. A entidade responsável por prestar serviços de comunicação não tem o dever de indenizar pessoa física em razão da publicação de matéria de interesse público em jornal de grande circulação a qual tenha apontado a existência de investigações pendentes sobre ilícito

supostamente cometido pela referida pessoa, ainda que posteriormente tenha ocorrido absolvição quanto às acusações, na hipótese em que a entidade busque fontes fidedignas, ouça as diversas partes interessadas e afaste quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulga. De fato, a hipótese descrita apresenta um conflito de direitos constitucionalmente assegurados: os direitos à liberdade de pensamento e à sua livre manifestação (art. 5º, IV e IX), ao acesso à informação (art. 5º, XIV) e à honra (art. 5º, X). Cabe ao aplicador da lei, portanto, exercer função harmonizadora, buscando um ponto de equilíbrio no qual os direitos conflitantes possam conviver. Nesse contexto, o direito à liberdade de informação deve observar o dever de veracidade, bem como o interesse público dos fatos divulgados. Em outras palavras, pode-se dizer que a honra da pessoa não é atingida quando são divulgadas informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, outrossim, são de interesse público. Quanto à veracidade do que noticiado pela imprensa, vale ressaltar que a diligência que se deve exigir na verificação da informação antes de divulgá-la não pode chegar ao ponto de as notícias não poderem ser veiculadas até se ter certeza plena e absoluta de sua veracidade. O processo de divulgação de informações satisfaz o verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial, no qual deve haver cognição plena e exauriente dos fatos analisados. Além disso, deve-se observar que a responsabilidade da imprensa pelas informações por ela veiculadas é de caráter subjetivo, não se cogitando da aplicação da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva. Assim, para a responsabilização da imprensa pelos fatos por ela reportados, não basta a divulgação de informação falsa, exige-se prova de que o agente divulgador conhecia ou poderia conhecer a falsidade da informação propagada, o que configuraria abuso do direito de informação. REsp 1.297.567-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2013.

Assim, diante do exposto no julgado resta demonstrado que a imprensa não está obrigada a apurar a veracidade dos fatos antes de divulgá-los, por conta da urgência da notícia, mas não pode violar a intimidade, a honra, a imagem de outrem. Nesse caso ela não poderá dar o fato como certo. Conforme a **Súmula 221 STJ**:

Súmula 221 STJ: São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano decorrente de publicação pela imprensa tanto o AUTOR do escrito quanto o PROPRIETÁRIO do veículo de divulgação.

No mesmo sentido podemos mencionar que os provedores de internet não são responsabilizados pelos danos morais decorrentes da pirataria:

Requisitos para responsabilidade dos provedores de internet por pirataria:
A) Inexistência de fair use (uso justo) dos materiais protegidos por direitos autorais; B) Responsabilidade contributiva que deve-se provar que o

provedor de internet, de forma intencional, induziu ou encorajou terceiros a cometerem ilícitos utilizando a estrutura da rede oferecida; C) Responsabilidade vicária está configurada quando fica provado que o provedor de internet auferiu lucros, ainda que indiretos, com ilícitos praticados, razão pela qual se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo. (REsp 1.512.647/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. em 13/05/2015 – INFORMATIVO 565)

A teor da Súmula 359 do Superior Tribunal de Justiça para que a empresa inclua o nome do consumidor no cadastro de inadimplentes é indispensável que ele seja notificado, haja vista que a ausência prévia de comunicação enseja a indenização por danos morais, caracterizando *dano in re ipsa*:

Súmula 359 - Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição. (Súmula 359, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 08/09/2008)

Este entendimento obviamente possui limitações e exceções, sendo assim não haverá indenização por danos morais mesmo sem prévia comunicação ao devedor nos seguintes casos:

- 1) Se o devedor já possuía inscrição negativa no banco de dados e foi realizada uma nova inscrição sem a sua notificação. **Súmula 385-STJ**: Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. É bastante criticada (Tartuce), as inscrições podem ser indevidas.
- 2) Se o órgão de restrição ao crédito estiver apenas reproduzindo informação negativa que conste de registro público (exs.: anotações de protestos que constem do Tabelionato de Protesto, anotações de execução fiscal que sejam divulgadas no Diário Oficial). (REPETITIVO - REsp 1.444.469-DF e REsp 1.344.352-SP)

Tais considerações resguardam a segurança jurídica, pois ao negativar o nome de alguém que já encontra-se negativado, não haverá qualquer surpresa por parte do cliente, eis que este já figura o cadastro de inadimplentes e portanto, encontra-se já com seu crédito limitado.

A devolução indevida de cheque caracteriza dano moral, independentemente da prova do prejuízo sofrido pela vítima (Súmula 388/STJ):

Súmula 388 STJ - A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. (Súmula 388, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 01/09/2009)

Segundo entendimento do STJ, a devolução indevida do cheque por culpa do banco **prescinde da prova do prejuízo** (*in re ipsa*), e independe que tenha sido devidamente pago quando reapresentado, ou ainda que não tenha ocorrido a inscrição do correntista nos serviços de proteção ao crédito. Caracteriza dano moral de maneira inequívoca a APRESENTAÇÃO ANTECIPADA de cheque pré-datado. (Súmula 370/STJ):

Súmula 370 STJ - Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado. (Súmula 370, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 16/02/2009, DJe 25/02/2009)

Em regra, o mero inadimplemento contratual não enseja indenização por danos morais. O STJ entende que a negativa do plano de saúde custear tratamento enseja sim indenização por danos morais. O tribunal considera que a injusta recusa de cobertura agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Logo, a negativa de cobertura de tratamento de saúde é uma hipótese excepcional de inadimplemento contratual que enseja danos morais (REsp 1.364.775-MG):]

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. EXCLUSÃO DE COBERTURA RELATIVA A STENT. ABUSIVIDADE. DANO MORAL. - É nula a cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor. - Embora o mero inadimplemento contratual não seja causa para ocorrência de danos morais, é reconhecido o direito à compensação

dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. - Recurso especial provido. RECURSO ESPECIAL Nº 1.364.775 - MG (2012/0271075-0). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI.

Em regra, o ressarcimento do dano deve observar a reparação integral (*restitutio in integrum* ou princípio da indenizabilidade plena). Todavia, a cláusula não é absoluta comportando exceções decorrentes, notadamente da equidade, como no caso do art. 944, parágrafo único, CC (inferno da severidade – desproporção entre gravidade da culpa e dano) e a reparação do incapaz (art. 928, parágrafo único, CC), quando privar do necessário. Existem dois sistemas de valoração do dano moral: (i) livre ou do arbitramento e o (ii) do tarifamento legal.

a) Sistema livre ou do arbitramento: É defendido por autores como Carlos Alberto Bittar, Ronald Andrade, e tem base no artigo 4º e 5º da LICC (quando o juiz aplica a norma ele deve observar a sua função social). É o sistema preponderante no Brasil. **CONCEITO:** o juiz, segundo o critério de razoabilidade e parâmetros da própria jurisprudência, quantificará a indenização devida à vítima. Esse sistema não aceita um tarifamento do legislador.

b) Sistema do tarifamento legal: CONCEITO: o próprio legislador estabeleça um tabelamento ou limitação legal prévia da indenização devida por dano moral. Ex.: projetos PLS 114/2008 e PL 7124/2002.

c) Após a CF/88, não há mais que se falar em INDENIZAÇÃO TARIFADA para o DANO MORAL. (Bittar, 2015, p. 154)

Para fixação do dano moral a lei de imprensa definia critérios no art. 53, todavia com a não-recepção há lacuna legislativa, de modo que doutrina e jurisprudência embatem quanto aos critérios a serem utilizados. Segundo o STJ (REsp 1.120.971-RJ), no momento da fixação do valor da indenização por danos morais deve-se levar em consideração as circunstâncias objetivas e subjetivas da ofensa. Assim, devem ser analisadas:

a) As consequências da ofensa; b) A capacidade econômica do ofensor; c) A pessoa do ofendido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CARACTERIZADAS. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO PARA FUTURA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. - No caso, não há vício de contradição ou omissão no acórdão embargado, quanto à fixação do quantum indenizatório devido a título de danos morais. 2. - Incabíveis Embargos de Declaração visando ao prequestionamento de matéria constitucional, objetivando futura interposição de Recurso Extraordinário. 3. - Embargos de Declaração rejeitados. EDcl na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.971 - RJ (2008/0112653-7) RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI.

Outro aspecto que deve ser levado em conta no momento da definição da indenização devida é a *condição socioeconômica do causador* do dano devendo ser definido valor razoável, equânime e proporcional, mas que seja suficiente para dissuadir novas práticas. Afinal de nada adianta quantificar uma indenização alta para uma pessoa que efetivamente não irá conseguir pagar ao ofendido. De igual modo não adianta indenizações módicas a quem de fato pode pagar;

2. A QUANTIFICAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E A PADRONIZAÇÃO DE VALORES DAS INDENIZAÇÕES COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA: VIOLAÇÃO A INDIVIDUALIZAÇÃO OU OBEDECIMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES?

A quantificação da reparação do dano não pode ser padronizada com base na jurisprudência, é um equívoco utilizar precedentes de casos semelhantes com o objetivo de padronizar indenizações. Cada indenização deve ser individualizada de acordo com o ato praticado, a extensão do dano, as provas colhidas, sejam elas materiais ou testemunhais, assim não é crível que seja utilizado o critério dos precedentes judiciais para mensurar valores indenizatórios.

O sistema de precedentes é importantíssimo, mas deve ser considerado para verificar a viabilidade jurídica da queixa do ofendido e apuração da conduta que gerou o alegado dano, mas não podem ser utilizados para o tabelamento do dano moral.

Este autor continua filiado à corrente que afirma que qualquer tentativa de tarifação ou tabelamento dos danos morais, mesmo que por lei, é inconstitucional. *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. Anote-se que o STJ já havia declarado por meio da Súmula 281 que o valor da indenização por dano moral não estaria sujeito à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Isso, antes mesmo da declaração de inconstitucionalidade da malfadada norma pelo Supremo Tribunal Federal (cf. *Informativo* n. 544, do STF, de maio de 2009). No âmbito doutrinário, a reforçar tais premissas, na *VI Jornada de Direito Civil* (2013) aprovou-se o Enunciado n. 550, que não deixa dúvidas: “a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos”. A proposta contou com o voto e o apoio deste autor. (Tartuce, 2017, p.362)

Quando se verifica através dos precedentes judiciais se existem casos semelhantes e com isso se busca uma uniformização é claro que isso proporciona segurança jurídica, desde que se verifique individualmente cada caso, com suas peculiaridades e situações particulares, individualizando a sentença sem perder de vista os precedentes judiciais.

A individualização da sentença é uma garantia do cidadão de que seu caso foi apreciado com todas as particularidades e que seu problema foi adequadamente analisado, significa igualmente segurança jurídica, visto que não seria necessário apreciação de provas se todos os casos merecessem a mesma indenização.

O tabelamento de indenizações muito embora vedado pelos Tribunais Superiores ainda é comum em sede de primeiro grau, algumas varas de juizados determinam o valor máximo indenizatório por danos morais, algo que viola não só a reparação do dano, mas o próprio direito fundamental ao acesso à Justiça, visto que

ao conceder uma indenização que não repara o dano, o judiciário nega a esse cidadão o direito de ter seu caso adequadamente apreciado.

2.1 VALORAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA UMA QUANTIFICAÇÃO ADEQUADA AO DANO MORAL

Para o Superior Tribunal de Justiça ao fixar o valor da indenização é indispensável que seja considerado os aspectos objetivos e subjetivos do dano causado, como por exemplo as consequências da ofensa, a capacidade econômica do ofensor e o ofendido.

Nos critérios subjetivos é preciso mensurar o dano emocional causado, valorando o grau da repercussão da ofensa na vida do ofendido, seja no que se refere a esfera íntima, seja no que se refere a reputação da vítima. Outro aspecto que deve ser levado em conta no momento da definição da indenização devida é a *condição socioeconômica do causador* do dano devendo ser definido valor de indenização razoável, equânime e proporcional, mas que seja suficiente para dissuadir novas práticas.

A jurisprudência brasileira tem adotado o critério bifásico para arbitrar o quantum indenizatório decorrente de danos morais, atendendo a proporcionalidade e a razoabilidade e concedendo indenizações mais equitativas.

Ainda no plano jurisprudencial superior, todos os critérios antes citados foram adotados pelo STJ em outro julgado, com tom bem peculiar. A decisão consagra a ideia de que o julgador deve adotar um *método bifásico* de fixação da indenização. Na *primeira fase*, é fixado um valor básico de indenização de acordo com o interesse jurídico lesado e em conformidade com a jurisprudência consolidada do Tribunal (grupo de casos). Na *segunda fase*, há a fixação definitiva da indenização de acordo com as circunstâncias particulares do caso concreto (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes, entre

outros fatores). A ementa, publicada no *Informativo* n. 470 daquele Tribunal Superior, merece transcrição para o devido estudo, inclusive porque traz repúdio quanto ao tabelamento da indenização imaterial. (Tartuce, 2017, p 363)

No método bifásico a indenização é fixada em dois momentos, no primeiro determina-se o valor inicial, considerando-se o interesse jurídico que sofreu o dano, considerando os precedentes judiciais já existentes sobre o tema, sempre considerando a desigualdade de cada caso, visto que como demonstrado anteriormente apesar de congêneres alguns atos ilícitos tem efeitos completamente distintos em alcance na vida das vítimas.

Na segunda fase o Juiz vai considerar todas as peculiaridades que envolvem o caso, seja para atenuar, seja para majorar a indenização, verificando a gravidade do ato praticado, a culpabilidade do autor, uma possível culpa concorrente da vítima, bem como a condição socioeconômica do autor do ato que gerou o dano, fazendo essa valoração é definido o quantum final indenizatório, sempre obedecendo critérios que atendam com equidade cada situação. Senão vejamos o STJ, REsp 959.780/ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26.04.2011 que foi o primeiro julgamento onde o método bifásico foi implementado:

“Critérios. Fixação. Valor. Indenização. Acidente. Trânsito. (...). O Min. Relator, ao analisar, pela primeira vez, em sessão de julgamento, um recurso especial sobre a quantificação da indenização por dano moral, procura estabelecer um critério razoavelmente objetivo para o arbitramento da indenização por dano moral. Primeiramente, afirma que as hipóteses de tarifação legal, sejam as previstas pelo CC/1916 sejam as da Lei de Imprensa, que eram as mais expressivas no nosso ordenamento jurídico para a indenização por dano moral, foram rejeitadas pela jurisprudência deste Superior Tribunal, com fundamento no postulado da razoabilidade. Daí, entende que o melhor critério para a quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio de Direito brasileiro, é o arbitramento pelo juiz de forma equitativa, sempre observando o princípio da razoabilidade. No ordenamento pátrio, não há norma geral para o arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial, mas há o art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar o prejuízo material, confere ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso. Assim, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (art. 4.º da LICC). A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser fundamentada com a indicação dos critérios utilizados. Aduz, ainda, que, para proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da

indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destaca-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado. Quanto às referidas circunstâncias, consideram-se como elementos objetivos e subjetivos para a avaliação do dano a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). Quanto à valorização de bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física liberdade, honra), constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações conforme os precedentes em casos semelhantes. Logo, o método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da união dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado). Assim, na primeira fase, arbitrase o valor básico ou inicial da indenização, considerando o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes acerca da matéria e, na segunda fase, procedesse à fixação da indenização definitiva, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias” (STJ, REsp 959.780/ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26.04.2011).

Para alguns autores existem fatores que devem ser obrigatoriamente observados, entre os quais Gonçalves:

Conforme Gonçalves, os principais fatores a serem considerados na quantificação dos danos morais são:

- a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado;
- b) a intensidade do seu sofrimento;
- c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito;
- d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa;
- e) a gravidade e a repercussão da ofensa;
- f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva. (Gonçalves, 2015, p. 602)

Outros autores como Tartuce (2017) e Maria Helena Diniz (2015) entendem que há um conjunto de regras a serem observadas, entre as quais, a obrigação do magistrado em observar se a indenização é muito abaixo do dano sofrido, ou seja, uma indenização simbólica que não produz efeitos de reparação do dano, ou o enriquecimento sem causa, não aceitar a despersonalização do quantum indenizatório baseado em outras indenizações de causas congêneres – precedentes judiciais – ou seja, o tabelamento do valor da indenização, bem como o dolo, a culpabilidade, a situação econômica dos envolvidos, a valoração das provas quanto a gravidade da situação e a intensidade do sofrimento causado. No mesmo sentido aduz Carlos Alberto Bittar:

Para fixar o valor da indenização da reparação por dano moral deve-se tomar por consideração os seguintes elementos: I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II – a intensidade do dolo ou o grau da culpa do ofensor-responsável e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em causas das quais decorreram danos morais (reincidência); III – a reparação natural quando cabível e não cumulável com a reparação pecuniária, independentemente de intervenção judicial; IV – a extensão da reparação natural obtida pelo ofendido, quando cumulável com a reparação pecuniária (reparação in natura como elemento que reduz os valores devidos na reparação pecuniária) (BITTAR, 2014, p 325)

Esses critérios determinados pela doutrina e jurisprudência não são absolutos ou obrigatórios, mas são critérios que devem ser observados com atenção no momento de quantificar a reparação do dano.

Quando apura-se a extensão do dano na vida do ofendido e o grau de lesividade da conduta do ofensor no dano moral, o magistrado tem a oportunidade de compreender o alcance da lesão na vida do ofendido, já que no dano moral a caracterização do dano é muito complexa, eis que por ser um dano extrapatrimonial não raras vezes lida com sentimentos, difíceis de mensurar, haja vista que este é subjetivo e entendido por cada pessoa de maneira diferente. Assim, ao pormenorizar cada situação que ocasionar o dano o Juiz tem uma dimensão do dano.

Tal dispositivo está revolucionando a visualização da responsabilidade civil, trazendo nova modalidade de ilícito, precursora do dever de indenizar. Pela análise do art. 187 do CC em vigor, conclui-se que a definição de abuso de direito está baseada em quatro conceitos legais indeterminados, cláusulas gerais que devem ser preenchidas pelo juiz caso a caso, a saber: fim social; fim econômico; boa-fé; bons costumes. (Tartuce, 2017, p. 330)

Desse modo apesar das lacunas legislativas para balizar a quantificação da indenização por danos morais, a jurisprudência, o sistema de precedentes e a doutrina trazem ao julgador uma gama de possibilidades para mensurar o valor desse dano dentro dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, objetivando não só a equidade das decisões, mas sobretudo reparação do dano.

2.2 SISTEMA DE PRECEDENTES APLICADO A UNIFORMIZAÇÃO DE INDENIZAÇÕES E A VIOLAÇÃO A INDIVIDUALIZAÇÃO DA SENTENÇA: ILÍCITUDE OU SEGURANÇA JURÍDICA?

O novo CPC acentuou a preocupação com a segurança jurídica e com a isonomia, eis que objetivando não só a proteção dos princípios Constitucionais, mas também o fluxo de processos tramitando nos Tribunais de todo o país, instituiu a resolução de demandas através de precedentes judiciais consolidados.

O objetivo é que as demandas congêneres, nos quais tivessem as causas de pedir a mesma origem deveriam ser julgadas de maneira igual, visto que a isonomia deve prevalecer o que no caso em tela se mostra evidente a partir dos julgamentos proferidos pelos Tribunais.

Mas ao contrário do que se pensa essas decisões não podem ser decididas em todos os termos de maneira igual, elas devem ser individualizadas, pormenorizadas e adequadas a cada situação. Quando se fala que as decisões devem ser iguais, está ligada mais a procedência do que quanto ao quantum indenizatório, é o que assegura o princípio da segurança jurídica.

Quando se fala em uniformização de indenizações por óbvio já viola a súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça, mas sobretudo viola a individualização da sentença. De uma uniformização ilegal não pode decorrer do princípio constitucional da Segurança Jurídica que é um instituto de fundamental importância para a verdadeira uniformização, ou seja, é um princípio que visa dirimir divergências entre os órgãos judiciários, diante de casos semelhantes, mas não iguais.

Este princípio consagra o entendimento já consolidado das cortes e pacifica temas complexos com interpretações diversas pelo judiciário. Não discorda desse entendimento a Jurisprudência:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - MATÉRIA OBJETO DE ACORDO HOMOLOGADO POR SENTENÇA - COISA JULGADA MATERIAL - SEGURANÇA JURÍDICA. Acordo homologado, por sentença, produz os efeitos da coisa julgada material, sendo inadmissível a reapreciação daquilo que já foi decidido definitivamente, nos termos do art. 467, do Código de Processo Civil. A finalidade do instituto da coisa julgada é assegurar a segurança jurídica das decisões que, além de pacificar a sociedade, impede a infinitude da demanda entre as partes. O art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, consagra a segurança jurídica das decisões como garantia fundamental do indivíduo, ao estabelecer que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Decisão: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. Processo AC 10145130610598001 MG. Órgão Julgador Câmaras Cíveis / 13ª CÂMARA CÍVEL. Publicação 30/05/2014. Julgamento 22 de Maio de 2014. Relator Newton Teixeira Carvalho.

Entretanto é preciso chamar atenção que a Segurança Jurídica não pode servir de esteio para uniformização de decisões no que tange ao tabelamento de valores indenizatórios. O tabelamento como já dito é vedado e a segurança jurídica deve apenas servir de garantia a uniformização no que tange a dirimir conflitos de decisões, visto que é comum casos teoricamente iguais sendo decididos de maneira distinta, em total desconformidade as decisões existentes.

Na Bahia uma modalidade de ações que podemos exemplificar como ações congêneres decididas de maneiras diferentes temos as ações do Concurso da Polícia Militar no qual o candidato da região 01 posicionado na colocação 4163ª (quatro mil cento e sessenta e três) mesmo fora da reposição de vagas – reposição de candidatos considerados inaptos nas etapas anteriores – teve sua liminar em Mandado de Segurança n.º 0015739-76.2015.8.05.0000 deferida, enquanto candidatos abaixo da sua colocação tiveram decisões denegatórias, por óbvio há uma nítida preterição em relação aos demais candidatos posicionados em posição posterior e a segurança jurídica deveria resguardar esses candidatos, ou seja, deveria haver uma uniformização de jurisprudência para proteger o direito invocado pelos demais candidatos. Esse é um exemplo prático de violação a segurança jurídica por ausência de uniformização.

De igual modo não é possível um caso de uma pessoa saudável que fica presa em uma porta giratória do banco ter a mesma indenização que uma pessoa idosa que enfarta esperando socorro da segurança do banco sair. São situações que

apesar de congêneres tiveram consequências completamente distintas e portanto, não podem ter um quantum indenizatório igual, mas devem ser uniformizadas quanto ao deferimento.

Assim, fica claro que muito embora o sistema de precedentes seja vital para o adequado andamento da justiça e das decisões proferidas não é possível o tabelamento das decisões, sob pena de criar uma linha de produção de sentença, onde todos os casos são tratados de maneira igual, sem qualquer preocupação com a individualização ou ao caso concreto. Significa dizer que ao padronizar os valores indenizatórios há uma violação manifesta a segurança jurídica.

3. A JURISPRUDÊNCIA E O PARÂMETRO SUBJETIVO DE INDENIZAÇÕES.

Ao longo do presente estudo é possível perceber que no momento em que relaciona-se responsabilidade civil e dano moral, não é possível tabelar o valor indenizatório, uma vez que os desiguais devem ter tratamento condizente com a sua desigualdade, como bem lecionou Ruy Barbosa, na Oração aos moços: *“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigual- mente aos desiguais, na medida em que se desiguam.”* (Barbosa, Rui 1956).

Na prática significa dizer que não é possível conceder uma indenização por danos morais igual a uma pessoa que teve o valor do seguro do carro decorrente de perda total retido de maneira irregular pela seguradora por 03 (três) meses e a mesma indenização para uma pessoa que ficou por 05 (cinco) anos tentando receber o valor do sinistro por perda total, visto que não só o tempo difere as situações, mas para calcular a extensão é preciso verificar se a pessoa teve outra alternativa para se locomover, se o seguro estava pago, se houve entrega da documentação pedida, para que ela usava o veículo, se mesmo após esse período

conseguiu comprar outro carro, entre outras variáveis que devem ser consideradas no momento da apuração do quantum indenizatório.

A impossibilidade de tabelamento é o teor da súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça, em reza em sua redação:

A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Referências: CC/1916, art. 159. Lei n. 5.250/1967, art. 49. Precedentes: AgRg no REsp 323.856-RS (3ª T, 02.08.2001 – DJ 27.08.2001) REsp 168.945-SP (3ª T, 06.09.2001 – DJ 08.10.2001) REsp 169.867-RJ (4ª T, 05.12.2000 – DJ 19.03.2001) REsp 213.188-SP (4ª T, 21.05.2002 – DJ 12.08.2002) REsp 453.703-MT (4ª T, 21.10.2003 – DJ 1º.12.2003) REsp 513.057-SP (4ª T, 18.09.2003 – DJ 19.12.2003) Segunda Seção, em 28.04.2004 DJ 13.05.2004, p. 200.

A ideia do tabelamento vai de encontro aos princípios e garantias constitucionais, isso fica mais claro com o movimento de constitucionalização do direito civil, em que percebe-se que não há aplicabilidade do Direito Civil sem o respeito as normas constitucionais, é o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, as normas que protegem o indivíduo devem compulsoriamente ter aplicabilidade nas relações particulares.

Significa dizer que diante de uma colisão entre os direitos de personalidade deve prevalecer dentro da razoabilidade da análise do caso os direitos fundamentais, essa avaliação é realizada através da teoria da ponderação, que considera dentro da proporcionalidade entre as normas o caso concreto. Imperioso destacar que a técnica de ponderação foi incluída na reforma do novo Código de Processo Civil, especificamente nos elementos essenciais da sentença, no artigo 489, §2º, que prevê que:

No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.” Nesse mesmo sentido a IV Jornada de Direito Civil aprovou o enunciado 550 que prevê: que a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve ser objeto de tabelamento. (Artigo 489, §2º, CPC)

O Superior Tribunal de Justiça, primeiro a propor o tabelamento de indenizações em 2009 (STRECK, 2015) agora rejeita o tabelamento imposto pelas Convenções de Varsóvia e de Montreal, das quais o Brasil é signatário, admitindo o quantum previsto apenas para fins de parâmetro, negando-lhe parcialmente vigência em razão da proteção aos direitos fundamentais, visto que ao se tabelar o quantum indenizatório viola-se não só a individualização do dano, mas também da extensão da responsabilização e da sentença.

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça negue e até tenha o entendimento sumulado da impossibilidade de tabelamento para a quantificação da indenização, este fixa através de entendimentos critérios para determinar o quantum indenizatório, determinando o valor máximo por danos morais em caso de morte é 500 (quinhentos) salários mínimos, superando os entendimentos anteriores que fixavam entre 300 (trezentos) e 600 (seiscentos) salários mínimos.

No caso em discussão onde o entendimento da fixação necessária de 500 (quinhentos) salários mínimos, tratava de um criança que em decorrência de negligência médica no momento do parto foi acometida por uma paralisia cerebral permanente.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - 500 SALÁRIOS MÍNIMOS - MAJORAÇÃO - EVENTO DANOSO CONTEMPORÂNEO AO PARTO - NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DO ATENDIMENTO MÉDICO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A PARTIR DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ - ALÍQUOTA DOS JUROS - 0,5% AO MÊS - CÓDIGO CIVIL ANTERIOR - SELIC - ATUAL CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ. 2. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas. 3. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento. 4. Em se tratando de ilícito extracontratual, incide o teor da Súmula 54/STJ, sendo devidos juros moratórios a partir do evento danoso. 5. Quanto aos juros de mora, o entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que "aplica-se à mora relativa ao período anterior à vigência do novo Código Civil as disposições insertas no revogado Código Civil de 1916, regendo-se o período posterior pelo diploma civil superveniente (REsp 745825/RS, DJ 20.02.2006)." (REsp 926140/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 12.05.2008). Precedentes. 6. Há de ser reformado o acórdão recorrido para o fim de determinar a incidência do percentual de 0,5% ao mês a título de juros

moratórios a contar da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando a partir de então, segundo determinado pelo próprio aresto a quo, deve ser aplicada a taxa Selic. 7. A morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar sempre do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível. 8. Reformado o acórdão recorrido para fixar o valor do dano moral em 500 (quinhentos) salários-mínimos, diante das circunstâncias fáticas da demanda. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido. Processo REsp 1024693 SP 2007/0309336-8. Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Publicação DJe 21/08/2009. Julgamento de Agosto de 2009. Relator Ministra ELIANA CALMON.

Induvidoso mencionar que essa limitação fere de morte os princípios basilares da Constituição Federal e até mesmo a súmula 281 que veda o pré-estabelecimento dos valores decorrentes de indenizações por danos morais, isto sem mencionar que trata-se de um valor ínfimo se considerarmos que a criança sofrerá com os danos irreversíveis para o resto da vida, com despesas eternas para os genitores, que também precisarão dedicar tempo integral a esse menor, desse modo quando fixado um quantum máximo desconsiderando a situação fática em si visto que no caso em tela a criança foi privada de uma vida saudável, normal, livre de medicamentos contínuos e terapias.

SÚMULA N. 281 STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

Para Marcelo Novelino o direito a saúde está intimamente ligado a dignidade da pessoa humana, mas sobretudo ao direito a vida:

O direito a Saúde por ser indissociável do direito à vida e da dignidade da pessoa humana possui um caráter de fundamentalidade que o inclui, não apenas dentre os direitos fundamentais sociais (CF, art. 6.º), mas também no seletivo grupo de direitos que compõem o mínimo existencial. O dispositivo que consagra a saúde como direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196) está consubstanciado em uma norma de natureza principiológica que estabelece fins a serem buscados pelo Estado sem, no entanto, especificar os meios a serem utilizados para tanto. Por sua vinculação direta à dignidade da pessoa humana, o direito à saúde é titularizado por todas as pessoas que estejam no território brasileiro, independentemente da nacionalidade e do país de domicílio. O principal destinatário dos deveres decorrentes do direito à saúde é, sem dúvida, o Estado (gênero), sendo todos os entes federativos solidariamente responsáveis (CF, art. 23, II).²⁶ (Novelino, 2015, p. 1042 – 1045)

A jurisprudência pátria não deixa de responsabilizar os entes públicos em

decorrência de erros médicos em hospitais públicos, caso ao julgado acima ocorreu no Rio Grande do Sul em que da mesma forma imprudente o corpo médico optou por aguardar o parto normal agravando o sofrimento fetal ao invés de fazer a cesariana, prolongando o sofrimento da mãe e da criança, lá o desfecho foi sem dúvida mais cruel, eis, que a criança morreu, vejamos o julgado sobre o caso:

“Responsabilidade civil – Preliminar – Hospital – Legitimidade passiva – Morte de recém-nascido – Médica – Imprudência – Culpa caracterizada – Danos morais – Ocorrência – Quantum – Manutenção. Em caso de ação indenizatória por erro médico é o hospital parte legítima para figurar no polo passivo da ação quando o atendimento é feito pelo SUS, que o remunera para tal, máxime quando a escolha da plantonista parte de seu corpo clínico. Preliminar rejeitada. No mérito, trata-se de ação de indenização por erro médico que resultou na morte de recém-nascido. Situação em que restou evidente a imprudência praticada pela profissional que optou por aguardar o agravamento de uma situação que já era grave para realizar a cesariana. Aplicável ao caso, ainda, a teoria da perda de uma chance, oriunda do direito francês, pela qual, se a cesariana tivesse sido realizada logo, talvez o nefasto evento morte não ocorresse. Os danos são evidentes, pois estão in re ipsa, isto é, estão intrínsecos à própria ocorrência do evento danoso. O valor da indenização arbitrado em primeiro grau, sopesadas as peculiaridades do caso concreto e os parâmetros balizados pela Câmara, deve ser mantido” (TJRS, Número do processo: 70013036678, Data: 22.12.2005, Órgão julgador: Décima Câmara Cível, Juiz Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Origem: Caxias do Sul).

Ainda na área do direito médico, há ampla invocação da teoria e perda de uma chance, principalmente nos casos do emprego de uma técnica ou procedimento malsucedido pelo profissional da área de saúde resultar em danos a saúde do paciente. Recente julgado do Superior Tribunal de Justiça analisou a questão, em acórdão com a seguinte publicação:

“a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico. De início, pode-se argumentar ser impossível a aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica, tendo em vista a suposta ausência de nexos causal entre a conduta (o erro do médico) e o dano (lesão gerada pela perda da vida), uma vez que o prejuízo causado pelo óbito da paciente teve como causa direta e imediata a própria doença, e não o erro médico. Assim, alega-se que a referida teoria estaria em confronto claro com a regra insculpida no art. 403 do CC, que veda a indenização de danos indiretamente gerados pela conduta do réu. Deve-se notar, contudo, que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexos causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder

apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. A chance em si – desde que seja concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo – é considerada um bem autônomo e perfeitamente reparável. De tal modo, é direto o nexo causal entre a conduta (o erro médico) e o dano (lesão gerada pela perda de bem jurídico autônomo: a chance). Inexistindo, portanto, afronta à regra inserida no art. 403 do CC, mostra-se aplicável a teoria da perda de uma chance aos casos em que o erro médico tenha reduzido chances concretas e reais que poderiam ter sido postas à disposição da paciente” (STJ, REsp 1.254.141/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.12.2012, publicado no seu Informativo n. 513).

Se a Código Civil de 1916 já impunha a obrigação reparatória ao cometedor de ato ilícito, a codificação civilista moderna, em consonância com princípios constitucionais fundamentais veio ampliar o escopo dessa obrigação, incluindo entre os atos ilícitos aqueles que extrapolam os limites da boa-fé objetiva e dos bons costumes, e também incluindo expressamente a direito à indenização por danos morais:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (CC 2002)

Contudo, para os casos em que há o envolvimento de serviços prestados pelo Estado, ou por seus representantes, assim como na prestação ordinária de serviços, como se denota no atendimento feito pela MATERNIDADE, aplica-se a RESPONSABILIDADE OBJETIVA, a qual se torna prescindível a demonstração da culpabilidade do agente. Assim define Hely Lopes Meireíles:

Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como o seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação, incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento danoso. (Meireles, 2016, p. 459)

Assim, o entendimento majoritário afirma que o Estado é responsável pelos atos ou omissões de seus agentes, de qualquer nível hierárquico conforme preceitua o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição.

Em decorrência do disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal o Estado responde objetivamente, isto é, sem considerações acerca da culpa ou dolo, pelos danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros. Para efeito de responsabilização civil do Estado importa apenas que o dano causado a terceiro decorra da ação ou omissão do agente público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, fato demonstrado no momento da negligência do médico em proceder de pronto a Cesária mesmo com toda a situação posta naquele momento.

Artigo 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (CF, 1988)

A responsabilização civil objetiva deve abranger o dano emergente e os lucros cessantes (aqui entendidos como a impossibilidade de uma vida laborativa normal tanto da mãe quanto, futuramente, da pequena vítima, conforme os artigos 402 a 405 do Código Civil. Indeniza-se a vítima do dano, seja pela diminuição do patrimônio sofrido pela vítima, seja, a privação de um ganho que deixou ou deixará de auferir em decorrência do dano causado, em razão do comportamento comissivo ou omissivo do agente público ou daquele que faz as suas vezes, o que no caso em tela fica evidente visto a impossibilidade da criança desenvolver qualquer atividade laborativa:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais

regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial. (CC 2002).

No caso em análise, resta caracterizado que o corpo médico-hospitalar foi displicente ao ignorar seus conhecimentos técnicos e negligente em não monitorar a saúde não só da gestante mas também do feto, essa ausência de atenção adequada a um trabalho de parto longo que ocasionou o dano cerebral a criança. Fica claro que os danos experimentados por essa família vão muito além de 500 (quinhentos) salários mínimos, razão pela qual fica claro o equívoco ao quantificar o valor máximo de indenização possível no direito brasileiro, nesse caso não houve perda da vida, mas uma incapacidade permanente que torna indispensável gastos diários para manutenção de uma vida digna ao menor.

3.1 QUANTUM INDENIZATÓRIO: CARÁTER COMPENSATÓRIO E PUNITIVO

No evento da sentença muito se questiona a respeito do valor e do impacto do valor indenizatório na vida do ofendido e do ofensor. Entretanto esquece-se da finalidade do valor da indenização, que é justamente a prevenção ou inibição de condutas semelhantes no futuro por parte do ofensor e repare e compense a vítima pelo sofrimento e danos causados. Aliás se o judiciário entendesse tal questão os danos seriam mais raros, haja vista que o caráter indenizatório também como dito é uma maneira de prevenir novas condutas.

É finalidade que se dirige a todos integrantes da sociedade juridicamente organizada, e não especificamente ao agente causador do dano. Considera-se como aspecto intimidativo e desestimulador de futuras violações de

direitos de personalidade, em que se busca evitar condutas semelhantes de outros integrantes da coletividade. É por meio de imposição de eventual sanção pecuniária que certamente muitos integrantes da sociedade não se sentem estimulados a atingir os valores imateriais de seus semelhantes. (SANTANA, 2009, p. 197)

O caráter compensatório tem como objetivo principal a compensação da vítima não só pelo dano, mas por todo o sofrimento causado decorrente da conduta do ofensor, tal conceito demorou para ser aprofundado e aceito, visto que muitos viam a quantificação do dano como uma forma de 'precificar' sofrimento, um equívoco se considerado que todo dano deve ser combatido e repellido para uma vida harmônica em sociedade, não discorda desse entendimento o doutrinador Carlos Aberto Bittar:

A tese da reparabilidade dos danos morais demandou longa evolução, tendo encontrado óbices diversos, traduzidos, em especial, na resistência de certa parte da doutrina, que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida, na prática, como *pretium doloris*. (Bittar, 1999, p. 122)

Ao passo que o caráter punitivo da indenização tem função de reprimir o ofensor pela conduta perpetrada contra o ofendido, demonstrando que tal conduta é reprovável e por isso merece reprimenda, para Cavalieri:

Não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima. (Cavalieri, 2005, p. 108)

Significa dizer que ao deixar de aplicar a função punitiva o judiciário passa para sociedade uma sensação de impunidade, que retira por completo do judiciário o controle das condutas antijurídicas praticadas, porque quando não há punição há a mensagem clara de é possível obter vantagem ilícita e não ser punido, um contrassenso se considerarmos a necessidade de uma resposta do judiciário as condutas ilícitas e reprováveis por parte de alguns indivíduos.

Um exemplo clássico disso é quando um Juiz determina a um plano de saúde a instalação de uma Home Care e equipe especializada em cuidados para um segurado, determinando uma multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), quando a Home Care pode custar até R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). Porque a

empresa vai cumprir a decisão e onerar sua folha com um milhão se ela pode arcar facilmente com os custos da multa diária e tentar reverter a medida liminar ao longo do processo? Não há interesse no cumprimento, porque o descumprimento da ordem judicial para empresa é mais vantajoso financeiramente falando e a depender do quadro do paciente ao longo do processo é possível que esse gasto nunca seja realizado, tendo em vista que pode ser necessária uma internação, o paciente pode morrer, seu quadro piore e este seja submetido a um tratamento em uma unidade intensiva.

Tal reflexão é indispensável se for considerado que multas altas, indenizações altas em relação a empresas, em regra faz com que essas instituições repensem sua estratégia no tratamento ao consumidor, afinal o recebimento reiterado de grandes punições colocam o negócio em risco.

Significa dizer que enquanto o judiciário não oferecer punições reais, dificilmente terá suas decisões respeitadas, para o cidadão a consequência é ainda mais grave, porque além dos direitos e garantias fundamentais violados, este teve sua reparação negada, em razão da não efetividade da decisão judicial. Não discorda desse entendimento Flávio Tartuce:

De qualquer forma, deve-se ter ciência de que cabe um estudo caso a caso para a fixação da indenização por danos morais, não sendo tais limites considerados como parâmetros fixos. Fazendo uma análise crítica, muitas vezes os valores fixados pelos magistrados a título de indenização moral são irrisórios ou de pequena monta, não tendo o caráter pedagógico ou até punitivo alegado. Por isso, muitas empresas acabam reiterando suas condutas de desrespeito aos direitos perante a sociedade. Fica o tema para a devida reflexão e para que o panorama de desrespeito seja alterado no futuro. (TARTUCE, 2017, p. 364)

Assim, resta patente o caráter complementar de cada instituto, visto que um não subsiste sem o outro, o caráter compensatório e punitivo devem andar lado a lado para que a decisão seja justa e faça o que se propõe, ou seja a reparação do dano ao ofendido no limite do agravo sofrido.

3.2 QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA

O maior desafio do judiciário brasileiro na atualidade é a quantificação do dano moral em contraponto a um possível enriquecimento ilícito. O fator preponderante ao estimar um quantum indenizatório é a proporcionalidade entre o valor estimado, o dano causado e o efeito possível da reparação do dano. A Constituição em seu artigo 5º em três dos setenta e oito incisos menciona a possibilidade de indenização, são eles: V e X.

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

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (CF 1988)

No inciso V da Constituição Federal o legislador deixa clara a possibilidade desde que proporcional ao dano sofrido de indenização por dano material, moral ou a imagem. No inciso X a indenização é assegurada em caso de violação a intimidade, a honra e a vida privada. Esses são exemplos constitucionais da reparação do dano, tão relevantes ao direito civil, que delimita a responsabilidade civil no art. 186 e determina no art. 927 que o sujeito causador do ilícito é obrigado a repará-lo.

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (CC 2002)

A dificuldade de quantificar o dano está no fato de não poder mensurar em dinheiro as condutas praticadas pelo autor, ou seja, apesar do impacto não é aplicável no direito brasileiro o instituto da tarificação que é a correspondência financeira para cada a impossibilidade de tabelamento é o teor da súmula 281 do Superior Tribunal de Justiça, visto que entende-se que por mais congêneres que sejam as ações os danos causados a cada autor são diferentes, portanto, as indenizações devem ser individualizadas caso a caso.

Hoje, o que ocorre mais próximo à tarificação é a definição de quantias para determinados tipos de indenizações pelo Superior Tribunal de Justiça. Um exemplo é o caso de morte dentro de escola, cujo valor de punição aplicado é de 300 salários mínimos: Quando a ação por dano moral é movida contra um ente público, cabe às turmas de Direito Público do STJ o julgamento do recurso. Seguindo o entendimento da 2ª Seção, a 2ª Turma vem fixando o valor de indenizações no limite de 300 salários mínimos. Foi o que ocorreu no julgamento do Recurso Especial 860.705, relatado pela ministra Eliana Calmon. O recurso era dos pais que, entre outros pontos, tentavam aumentar o dano moral de R\$ 15 mil para 500 salários mínimos em razão da morte do filho ocorrida dentro da escola, por um disparo de arma. A 2ª Turma fixou o dano, a ser ressarcido pelo Distrito Federal, seguindo o teto padronizado pelos ministros. (Disponível no sítio <http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acessado no dia 10/10/2009)

Como dito, não há na legislação brasileira critérios objetivos para guiar o magistrado no arbitramento dos danos morais, não raras vezes as decisões são baseadas na jurisprudência do próprio Tribunal e da jurisprudência pátria, ou seja, nos precedentes judiciais, o que deveria ser uma situação clara de segurança jurídica acaba por traduzir-se em uma injustiça manifesta, já que a extensão dos danos diferem entre cada vítima, o que por óbvio deveria ser refletido em cada sentença, o que não acontece quando há uniformização de jurisprudência, pela qual causas congêneres acabam niveladas no mesmo patamar indenizatório.

Um caminho possível e orientado pela doutrina brasileira, especificamente por Tartuce e Gonçalves é que o Magistrado considere alguns critérios no momento de arbitrar o quantum indenizatório, como a situação econômica do ofendido, a intensidade do dano causado e dor ou sofrimento causado, a condição econômica do ofensor, a culpa ou dolo e gravidade do dano causado ao ofendido, além das

circunstâncias, motivações e papel de cada parte no dano, bem como o caráter antissocial e lesiva a vida em sociedade.

Esses são alguns exemplos comuns entre os doutrinadores ao nortear o arbitramento da indenização por danos morais, além da jurisprudência nacional. Enquanto que outros autores estabelecem critérios para evitar o enriquecimento sem justa causa, argumentando justamente o critério da proporcionalidade previsto no texto constitucional, é o caso de Maria Helena Diniz que em apertada síntese aduz que o Juiz deve evitar uma indenização simbólica e igualmente o enriquecimento sem justa causa.

O enriquecimento sem justa causa pode ser classificado como um acréscimo ao patrimônio desproporcional a reparação do dano. Para Flávio Tartuce (2017, p.364) a indenização tem função pedagógica que visa a prevenção de condutas futuras, mas não pode o valor do quantum indenizatório gerar enriquecimento sem causa do ofendido ou a ruína do ofensor.

Para o Superior Tribunal de Justiça a condição socioeconômica da vítima do fato e do autor são levados em conta:

O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior, na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como para que sirva de desestímulo ao ofensor na repetição de ato ilícito. (REsp. n.º 401.058/PB, da 4ª Turma, j. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJU de 16.03.2009.)

Sendo vedado pela própria jurisprudência da corte que a condição financeira da vítima seja levada em consideração para diminuição do quantum indenizatório, haja vista que tal conduta violaria a reparação do dano de maneira manifesta, a depender da situação financeira da vítima:

O recorrente alega violação do art. 944 do CC, porque, com base na capacidade econômica das vítimas, que são porteiros, os valores arbitrados configuram verdadeiro enriquecimento ilícito. 4. Não só a capacidade econômico-financeira da vítima é critério de análise para o arbitramento dos

danos morais, sendo levado em conta, também, à mingua de requisitos legais, a capacidade econômico-financeira do ofensor, as circunstâncias concretas onde o dano ocorreu e a extensão do dano. (REsp. n.º 401.058/PB, da 4ª Turma, j. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJU de 16.03.2009.)

Assim, no momento arbitramento da indenização o Juiz deve utilizar o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade para chegar a um valor que atenda a reparação do dano primordialmente e ao mesmo tempo seja proporcional a este, a situação financeira do ofensor e do ofendido, afinal de nada adianta fixar uma indenização em um valor que o ofensor nunca poderá pagar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça adotou o critério de fixação bifásico que nada mais é que separar a indenização em dois momentos, no primeiro momento é determinada uma indenização de acordo com o dano causado e a jurisprudência da corte, no segundo momento é verificada as peculiaridades mencionadas no parágrafo anterior até chegar ao quantum indenizatório final, conforme depreende-se do REsp 959.780/ES:

Critérios. Fixação. Valor. Indenização. Acidente. Trânsito. [...] O Min. Relator, ao analisar, pela primeira vez, em sessão de julgamento, um recurso especial sobre a quantificação da indenização por dano moral, procura estabelecer um critério razoavelmente objetivo para o arbitramento da indenização por dano moral. Primeiramente, afirma que as hipóteses de tarifação legal, sejam as previstas pelo CC/1916 sejam as da Lei de Imprensa, que eram as mais expressivas no nosso ordenamento jurídico para a indenização por dano moral, foram rejeitadas pela jurisprudência deste Superior Tribunal, com fundamento no postulado da razoabilidade. Daí, entende que o melhor critério para a quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio de Direito brasileiro, é o arbitramento pelo juiz de forma equitativa, sempre observando o princípio da razoabilidade. No ordenamento pátrio, não há norma geral para o arbitramento de indenização por dano extrapatrimonial, mas há o art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar o prejuízo material, confere ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso. Assim, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (art. 4.º da LICC). A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser fundamentada com a indicação dos critérios utilizados. Aduz, ainda, que, para proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado. Quanto às referidas circunstâncias, consideram-se como elementos objetivos e subjetivos para a avaliação do dano a gravidade do fato em si e suas

consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). Quanto à valorização de bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física liberdade, honra), constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações conforme os precedentes em casos semelhantes. Logo, o método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da união dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado). Assim, na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes acerca da matéria e, na segunda fase, procede-se à fixação da indenização definitiva, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias” (STJ, REsp 959.780/ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26.04.2011).

Nesse sentido fica claro que o modelo adotado pelo STF e publicado no informativo 470 da referida corte é justo e valora as circunstâncias como um todo, não considerando apenas a jurisprudência. Assim, mostra-se o modelo bifásico uma maneira coerente de avaliar o dano, sua extensão e o quantum indenizatório adequado a situação posta, a medida em que esses são os ditames dos artigos 944 e 945 *in verbis*:

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.

Entretanto é preciso chamar atenção para as sentenças com valores simbólicos que são proferidas todos os dias, bem como os valores ínfimos de multa-diária principalmente em sede de Juizados Especiais. Nesse contexto bem leciona Flávio Tartuce (2017, p. 339):

De qualquer forma, deve-se ter ciência de que cabe um estudo caso a caso para a fixação da indenização por danos morais, não sendo tais limites considerados como parâmetros fixos. Fazendo uma análise crítica, muitas vezes os valores fixados pelos magistrados a título de indenização moral são irrisórios ou de pequena monta, não tendo o caráter pedagógico ou até punitivo alegado. Por isso, muitas empresas acabam reiterando suas condutas de desrespeito aos direitos perante a sociedade. Fica o tema para a devida reflexão e para que o panorama de desrespeito seja alterado no futuro. (TARTUCE, 2017. p. 364)

Assim, não é crível acreditar que uma sentença que condene uma empresa a um valor irrisório conseguirá atingir sua finalidade, visto que a condenação não possui apenas caráter punitivo mas sobretudo pedagógico, sob o fundamento de enriquecimento sem causa do ofendido, isso acaba gerando uma sensação de injustiça ou de certeza da impunidade, fantasmas que assombram o direito brasileiro.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. FETO MORTO. ASPIRAÇÃO DE MECÔNIO. DEMORA NA REALIZAÇÃO DE PARTO. NEGLIGÊNCIA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. I - A doutrina distingue duas hipóteses de responsabilização médica: a responsabilidade decorrente da prestação do serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal, e a responsabilidade decorrente da prestação dos serviços de forma empresarial, nesta incluídos os hospitais. II - Na hipótese dos autos, trata-se de responsabilidade médica empresarial. É a chamada responsabilidade objetiva, prevista no artigo 14 do CDC, mediante a qual responde objetivamente a ré pelos danos causados aos seus pacientes, independentemente da culpa do lesante, fazendo-se necessária apenas a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. III - In casu, restou demonstrado cabalmente que a ausência de atendimento adequado à autora, no dia do parto, dando causa à demora na realização do procedimento configurou defeito na prestação do serviço. Injustificado o não acompanhamento imediato por médico, tendo em vista as condições da demandante, que estava no final da gravidez, com dores e apresentando contrações. IV - Na fixação da reparação por dano moral, que se deu in re ipsa, incumbe ao julgador, atentando, sobretudo, para as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar quantum que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da vítima. Manutenção do montante arbitrado na sentença, em R\$ 35.000,00 para cada um dos autores, pois adequado. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70053462867, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 25/04/2013) (TJ-RS - AC: 70053462867 RS , Relator: Túlio de Oliveira Martins, Data de Julgamento: 25/04/2013, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/05/2013)

Nos casos análogos ao que ora se apresenta, o dever de indenização por parte dos responsáveis já está consolidado na jurisprudência pátria, vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Indenização - Lesão sofrida em razão de parto demorado - Nexo causal caracterizado - reparação devida. Ementa Oficial: De acordo com a regra constitucional, a indenização será devida desde que sobrevenha dano a terceiros, causados por agentes públicos, em tal qualidade. Na hipótese, restou comprovado o nexo causal entre o fato ocorrido e o dano, conforme laudo pericial, o que não foi infirmado pelo apelado. "A paz social, a solidariedade, o bem comum e a

equidade" são "elementos basilares da responsabilidade sem culpa", no feliz ensinamento do saudoso Professor Wilson M. da Silva. Doutrina. E a hipótese, em que, além de cumpridos os requisitos legais, tratasse de criança de família pobre, que litiga sob a égide da Justiça gratuita, o que recomenda, mais ainda, fidelidade a tão salutares princípios embaixadores do instituto em foco. (TRE 2ª Região, RAp. 92.OZ 98610-9-Ri, j23.4.96, R. Des. Fed. Arnaldo Lima, Diu 16.7.96, in RT 732/440)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil - Ato ilícito - Erro médico - Negligência nos cuidados dispensados á paciente - Pensão devida - Aplicação do art. 602 do CPC - Ação procedente - Recurso não provido. RESPONSABILIDADE CIVIL - ATENDIMENTO HOSPITALAR DEFICIENTE - PARTO - MORTE DO RECEM-NASCIDO - PROVA CIRCUNSTANCIAL - VERIFICA DO O NEXO E SENDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA, PROCEDE O PEDIDO DE DANO MORAL CRITÉRIO PARA A SUA FIXAÇÃO. Ap. Civ. 4.135 - Ri - 4.g CC - j. 3.1 1 .92 - Rel. Des. Aurea Pimentel Pereira.

A reparação civil do dano moral, diversamente do que se verifica em relação ao dano patrimonial, não visa a recompor a situação jurídico patrimonial do lesado, mas sim à definição de valor adequado, em razão de alguma das violações às dimensões da dignidade da pessoa humana, no caso, da pessoa jurídica, como a liberdade, a integridade físico-psíquica, a solidariedade, a isonomia e o crédito, pois o fim da teoria em análise não é apagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos decorrentes da conduta dos demandados.

A intensidade do sofrimento percebido pela vítima também é um importante critério. Em um julgado, o STJ utilizou-se deste argumento para conferir ao marido indenização menor em relação aos filhos no caso da morte de esposa e mãe: "certamente poderá (o marido) reconstruir sua vida, o que deve ser levado em conta para estabelecer a indenização. Quanto aos filhos, com 3 e 10 anos, sofreram um abalo imensurável e de impossível compensação, já que a mãe é única e insubstituível. (REsp. n.º 299.836/RJ, da 4ª Turma, j. Rel. Min. Ruy rosado Aguiar, DJU de 6.09.01)

Antes de Constituição de 1988 existia dúvida acerca da possibilidade de reparação do dano puramente moral. Essa dúvida foi eliminada pelas disposições contidas nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, que admitem, expressamente, a indenização do dano moral, mas aí chegamos a questão do quantum indenizatório, afinal como estimar um valor de uma indenização por danos morais de uma criança condenada a viver com uma enfermidade eternamente incapacitante? Como quantificar o sofrimento dos pais com toda essa situação?

Não há como mensurar tal valor, é imensurável a dor causada não só na esfera física, mas sobretudo na esfera psicológica. O que pode ser feito é mensurar um quantum indenizatório que seja capaz de suprir pelo menos parte do sofrimento ocasionado pelo dano.

Vejamos então a opinião da corrente majoritária que buscou dar uma solução para a difícil tarefa de se estabelecer parâmetros à fixação da verba indenizatória.

Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA o direito extrapatrimonial e o sofrimento experimentado pela vítima pode em muitos casos serem mais valiosos do que bens patrimoniais, bem como a proporcionalidade deve ser atendida a medida de que conforme dito ao longo deste trabalho a indenização não seja tão pequena que não repare o dano e nem tão alta que o ofensor não consiga pagar, ou seja, as decisões precisam trazer equidade entre si:

"A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as *posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido*. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva."

ARAKEN DE ASSIS do mesmo modo entende pela equidade das decisões, aduzindo em apertada síntese que o critério de arbitramento deve obedecer também a dupla finalidade mencionada por Caio Mário, ou seja, compensar a vítima pelos bens jurídicos violados e punir o ofensor, sem desconsiderar para tanto a equidade no momento da quantificação do valor da indenização:

"Quando a lei, expressamente, não traçar diretrizes para a fixação do valor da indenização, a exemplo do que deriva do art. 1.547, parágrafo único, do Cód. Civil, caberá o arbitramento (art. 1.553), no qual se atenderá, de regra, à dupla finalidade: compensar a vítima, ou o lesado, e punir o ofensor. Neste arbitramento, imposto por determinação legal, deverá o órgão judiciário mostrar prudência e severidade, tolhendo a reiteração de ilícitos análogos."

HUMBERTO THEODORO JUNIOR que é a corrente aplicada no entendimento do STJ que a condição social de ofensor e vítima devem ser mensuradas no momento em que se fixa a indenização:

"Se de um lado se aplica uma punição àquele que causa dano moral a outrem, e é por isso que se tem de levar em conta a sua *capacidade patrimonial* para medir a extensão da pena civil imposta; de outro lado, tem-se de levar em conta a *situação e o estado do ofendido*, para medir a reparação em face de suas condições pessoais e sociais.

Assim, depreendendo do quanto citado ao logo desse trabalho podemos resumir os fatores a serem considerados no arbitramento da indenização do dano moral: o nível econômico e a condição particular e social do ofendido; o porte econômico do ofensor; as condições em que se deu a ofensa; o grau de culpa ou dolo do ofensor e finalmente a extensão do dano, para Maria Helena Diniz algumas circunstâncias não podem deixar de serem observadas, são elas:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: a) penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois como dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não tem preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro percebida, procurar atender as satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento. (Diniz, 2015, p. 125)

O "enriquecimento" em razão de indenização de alto valor não pode caracterizar, "*enriquecimento sem causa*" ou "*indevido*" ou muito menos "*ilícito*". Em razão disso o STJ determinou que fossem verificados critérios específicos ao fixar qualquer indenização em razão de danos extrapatrimoniais, como bem leciona Gonçalves:

O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior, na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada

caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como para que sirva de desestímulo ao ofensor na repetição de ato ilícito.⁸⁵ Vale lembrar que o fato da vítima ter poucas condições financeiras não é suficiente para alegar o enriquecimento ilícito, como no caso em que o recorrente buscou reduzir a indenização porque as vítimas trabalham como porteiros, devendo também ser observada a capacidade do ofensor e as condições do dano: 3. O recorrente alega violação do art. 944 do CC, porque, com base na capacidade econômica das vítimas, que são porteiros, os valores arbitrados configuram verdadeiro enriquecimento ilícito. 4. Não só a capacidade econômico-financeira da vítima é critério de análise para o arbitramento dos danos morais, sendo levado em conta, também, à mingua de requisitos legais, a capacidade econômico-financeira do ofensor, as circunstâncias concretas onde o dano ocorreu e a extensão do dano...Diferentemente do dano material, em que a indenização é medida pela extensão do dano e não pelo grau de culpa, no caso do dano moral, o grau de culpa é levado em consideração, juntamente com a gravidade, a extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. Também, a culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor. (Gonçalves, 2015, p. 572)

Ao contrário, quando o ordenamento jurídico prevê e o Judiciário defere um pleito indenizatório, ainda que oriundo de prejuízo extrapatrimonial, há causa sim, e absolutamente lícita, se traduz em benefício a sociedade, haja vista, que as punições desencorajam novos danos por parte do ofensor, protegendo assim não só a vítima, mas sobretudo a toda a sociedade, não discorda desse entendimento o autor Jeová dos Santos que em síntese diz:

Ante o dilema entre danos lucrativos e culpas lucrativas, nos inclinamos contra estas últimas, que são mais negativas, porque estão cimentadas na causação de um prejuízo que não foi merecido e que é rentável para o ofensor. (...) Força é aceitar que essas grandes e fabulosas empresas somente guardam algum receita quanto ao bom nome que querem ostentar, quando têm a razão social vinculada a dano ao meio ambiente e ao consumidor. Do contrário, continuarão atuando em detrimento do patrimônio imaterial das pessoas. Por isso, é necessário que o Direito brasileiro dote o operador jurídico de meios necessários para amenizar o sofrimento da vítima e dissuadir potenciais ofensores da dignidade humana de prosseguirem no intento de causar dano extrapatrimonial. (Santos, 2015, p 26).

Assim, fica claro que desestimular a prática de danos a coletividade nada mais são do que a proteção a sociedade, a medida em que passa-se a viver melhor em coletividade, assim como bem preceitua Nehemias Domingos de Melo, que bem leciona:

Em face deste trinômio e tendo em vista o caráter da efetividade da condenação por danos morais, defendemos que, na fixação do quantum, o juiz além de ponderar os aspectos contidos no binômio punitivo compensatório, poderia adicionar outro componente, qual seja, um plus que

servisse como advertência de que a sociedade não aceita aquele comportamento lesivo e o reprime, de tal sorte a melhor mensurar os valores a serem impostos como condenação aos infratores por danos morais.

Assim, pela premissa do autor o indivíduo seria cientificado de que a conduta dele era danosa a coletividade, não sendo aceitável portanto sua reiteração. Isso, sem dúvida traria confiabilidade não só a justiça, mas sobretudo ao cidadão que buscou e conseguiu efetiva reparação passa a confiar nas instituições públicas, fortalecendo assim o senso comum de segurança, não só segurança patrimonial ou extrapatrimonial, mas também a própria segurança jurídica, já que um judiciário forte, se traduz em uma democracia igualmente forte, onde todo cidadão sabe que possui os mesmos direitos e garantias fundamentais que qualquer outro, independentemente da sua condição social ou circunstâncias que ocasionaram o dano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo da presente monografia foi a pesquisa da quantificação da reparação do dano moral frente aos institutos uniformizadores, verificando até que ponto o tabelamento do dano, a segurança jurídica e o sistema de precedentes violam a individualização da sentença e por consequência o direito do cidadão.

Ao longo da monografia, foi realizado um estudo não só doutrinário, mas sobretudo jurisprudencial para entender a extensão da responsabilidade civil e a quantificação do dano moral no Direito Brasileiro. Delimitando não apenas os conceitos básicos de cada instituto, mas sobretudo o alcance deles na vida das pessoas que buscam o judiciário como última tentativa de obter a tutela do seu direito.

Igualmente ficou claro que apesar do reconhecimento do dano moral indenizável através da Constituição de 1988, o Judiciário continua aplicando multas irrisórias que não cumprem nem seu papel pedagógico, nem seu papel punitivo, deixando algumas empresas infratoras e até mesmo o Estado com a certeza da impunidade, visto que a reparação é infinitamente menor que o caso causado.

Quando se fala em reparação é preciso deixar claro que existem funções para o dano moral indenizável, entre as quais se destacam a compensatória ou ressarcitória e a punitiva, não desconsiderando a função social da quantificação do dano, bem como o enriquecimento ilícito. Nenhuma dessas funções pode ser desconsiderada no momento da definição do valor do dano, isso foi demonstrado ao longo do presente estudo.

A importância do entendimento jurisprudencial foi fundamental para traçar um panorama das decisões, mas principalmente quanto a caracterização dos danos extrapatrimoniais em si. Demonstrando que o judiciário apesar de não ter um critério objetivo, sabe a partir dos critérios estabelecidos em doutrina mensurar a extensão do dano na vida das pessoas.

Quando se fala em dano moral não é possível estabelecer critérios rígidos no que tange a quantificação do dano, porque cada dano, cada acontecimento tem critérios balizadores próprios, que devem nortear a prolação da sentença de acordo com a situação posta e, não apenas realizar a quantificação de acordo com a jurisprudência em vigor.

Os critérios para mensurar a responsabilidade civil devem sempre ser examinar não só a extensão do dano na vida da pessoa que foi atingida pelo dano e suas consequências, mas sem esquecer a responsabilidade do causador do dano para essa extensão. Bem como devem atender a função social da indenização, determinando valores equitativos.

Este trabalho realizou essa análise acerca do sistema de precedentes na quantificação do dano moral, demonstrando que a cadeia de precedentes não deve violar a individualização da sentença, sob pena de criar-se um padrão de sentença na qual todos os fatos individualizadores são desconsiderados, gerando um tabelamento do valor do dano moral prejudicial não só aos autores do processo mas a própria confiabilidade da justiça, afinal não há como padronizar a gravidade da lesão, preestabelecendo valores, a tarifação é inclusive vedada na jurisprudência brasileira.

Restou clara a necessidade de utilizar o sistema de precedentes apenas como parâmetro para verificar a plausibilidade do direito invocado ou não, jamais para quantificação indenizatória.

A quantificação do dano moral, seja em relação a padronização, seja em relação as diminutas indenizações determinadas pelo judiciário tem sido objeto de inúmeros questionamentos, sobretudo com o advento do novo Código de Processo Civil. Traduzindo-se sem dúvida no maior desafio da Justiça brasileira, a quantificação do dano moral, a verificação do quantum indenizatório extrapatrimonial.

Ao longo deste trabalho foi discutido alguns aspectos da aplicação dos precedentes, como a ilegalidade da padronização do dano, a aplicação do valor da sentença paradigma e o impacto disso na confiança do cidadão na justiça.

Quando se fala em padronização já se enxerga de pronto a violação a individualização do dano, afinal muito embora possa haver casos semelhantes, o desenrolar dos fatos e as consequências são distintas na vida de cada indivíduo. Ao fazer uso do sistema de precedentes para padronizar o valor da indenização o Magistrado não viola apenas a individualização da sentença, mas sobretudo revitimiza o cidadão que sofreu um dano que causou uma repercussão negativa na sua vida.

A intenção após a intensa pesquisa foi apontar o entendimento dos Tribunais Superiores não só no que tange a quantificação do dano moral, mas sobretudo demonstrando a ilegalidade da tarifação no momento de determinar os valores indenizatórios, através da apresentação de alguns casos e seus respectivos julgados.

REFERÊNCIAS

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. Dano moral: critérios de fixação de valor. Biblioteca de teses. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

BRASIL, Vade Mecum Saraiva OAB. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. – 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do Precedente Judicial. A justificação e a aplicação de regras de Jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos morais. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 76

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 6 ed. rev. aum. atual. 2 triagem. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIDIER JR., FREDIE; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; RAFAELLE ALEXANDRIA DE. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada, antecipação dos efeitos da tutela, v.2. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, 7. Volume: Responsabilidade Civil, 27 ed. rev. São Paulo, Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, vol. 4, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 8. ed. São Paulo: 2015, Saraiva.

Hector Valverde. Dano Moral no direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2009, p. 197.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2000.

LORENÇO, Haroldo. Precedente Judicial como fonte do Direito: Algumas Considerações sob a ótica do Novo CPC. Disponível em: <<http://www.haroldolourenco.com.br/materialdeapoio/ARTIGOS/jurisprudencia%20fonte%20Novo%20CPC.docx>>; acessado em 22 de out. de 2017.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord). A reconstrução do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

MELO, Nehemias Domingos de. Por uma Nova Teoria de Reparação por Danos Morais. Revista Síntese de

NETTO, Felipe P. Braga. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 40

SANTOS, Antônio Jeová. Dano Moral Indenizável. 4. ed. São Paulo: RT, 2015.

STRECK, Lênio. Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!. Disponível em: <http://facer.edu.br/anexos/anexo_22102013132652.pdf>; acessado em: 22 de out. de 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil; 7. ed. São Paulo, Método, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do Direito. São Paulo: RT, 2004

STJ define valor de indenizações por danos morais. Texto disponível no sítio

<http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acessado no dia 10/10/2017.

REsp. n ° 401.058/PB, da 4ª Turma, j. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJU de 16.03.2009.

REsp. n ° 401.058/PB, da 4ª Turma, j. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJU de 16.03.2009.

REsp. n ° 299.836/RJ, da 4ª Turma, j. Rel. Min. Ruy rosado Aguiar, DJU de 6.09.01

REsp. n ° 299.836/RJ, da 4ª Turma, j. Rel. Min. Ruy rosado Aguiar, DJU de 6.09.01