

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL: ANÁLISE DOS
CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM*
INDENIZATÓRIO E REPARATÓRIO DEVIDOS**

CURITIBA

2007

RICARDO STOIANI NERCOLINI

**RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL: ANÁLISE DOS
CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM*
INDENIZATÓRIO E REPARATÓRIO DEVIDOS**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Preparação à
Magistratura em nível de Especialização. Escola
da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.**

Orientador: Prof. Dr. Clayton Reis

CURITIBA

2007

TERMO DE APROVAÇÃO

RICARDO STOIANI NERCOLINI

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL: ANÁLISE DOS
CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO E
REPARATÓRIO DEVIDOS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. Dr. Clayton Reis

Avaliador:

Curitiba, de de 2007.

SUMÁRIO

RESUMO	iv
INTRODUÇÃO	01
1 NOÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL	
1.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	04
1.2 O CONCEITO DE INDENIZAÇÃO.....	07
1.2.1 OS DANOS AO PATRIMÔNIO E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.....	08
1.3 O CONCEITO DE REPARAÇÃO.....	10
1.3.1 OS DANOS HAVIDOS FORA DO PATRIMÔNIO E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR.....	11
2 OS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM DEBEATUR</i> POR DANOS PATRIMONIAIS	
2.1 O CONCEITO DE <i>QUANTUM DEBEATUR</i>	14
2.2. A FORÇA DAS PROVAS E SUA OBJETIVIDADE.....	14
2.3 A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS.....	16
3 OS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM SATIS</i> POR DANOS MORAIS	
3.1 O CONCEITO DE <i>QUANTUM SATIS</i>	19
3.2 A TAXATIVIDADE UTILIZADA COMO CRITÉRIO NO DIREITO FRANCÊS.....	21

3.3 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	26
3.4 A REVOGAÇÃO DOS LIMITES PARA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	28
3.5 A DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ PARA FIXAR O <i>QUANTUM SATIS</i> – O <i>ARBITRIUM BONI VIRI</i>	31
3.6 O CRITÉRIO JURISPRUDENCIAL PARA A FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM SATIS</i>	33
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38
ANEXO – PROJETO DE LEI NÚMERO 150/1999 E SUA TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL	41

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de analisar quais são os critérios utilizados para a fixação do dano patrimonial e a fixação/valoração do moral nas ações de indenização e reparação de danos. Pretende ainda, discorrer acerca da subjetividade de tais critérios no direito brasileiro, como por exemplo, a discricionariedade do magistrado ao fixar o *quantum*, mencionando um paralelo ao sistema francês onde é adotado um critério objetivo e taxativo. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com o intuito de explicitar os conceitos e teses adotadas na fixação e valoração dos danos sofridos, aplicáveis a diversas hipóteses as quais o magistrado se defronta no cotidiano de uma profissão jurisdicional.

Palavras-chave: *quantum debeatur* – dano patrimonial – indenização; *quantum satis* – dano moral – reparação.

INTRODUÇÃO

A intenção principal deste trabalho é analisar os critérios adotados ou a serem adotados pelos magistrados, e as principais correntes doutrinárias que versam sobre o assunto. Como é um tema bastante incerto na doutrina, ou seja, não há uma resposta pronta para estabelecer critérios para fixação dos *quantum*, o foco não é estabelecer critério algum, mas tão somente analisá-los. Tem-se ainda como intenção ajudar na profissão jurisdicional exercida pelo magistrado quando diante da fixação do *quantum indenizatório* e reparatório.

A fim de ressarcir um dano na esfera patrimonial havida, e, portanto devida, em especial quando o dano for gerado na esfera extracontratual, a análise dos critérios existentes no ordenamento se faz necessária, pois podem haver dúvidas quanto a subjetividade da discricionariedade que o juiz utilizou para a fixação do *quantum debeatur*. Do mesmo modo para a fixação do *quantum satis*, quando diante de um dano moral a ser reparado a análise dos critérios se faz mister, pois a inexistência de limites para a fixação do montante, gera dúvidas ao magistrado e muita insegurança jurídica para a sociedade.

A proposta do trabalho é analisar alguns dos critérios existentes para a fixação dos *quantum* referidos. Analisá-los se faz necessário, pois o magistrado deve aplicar no seu arbitramento, conforme o caso concreto, algum critério pré-existente a fim de compor e arbitrar tanto o *quantum debeatur* indenizatório quanto do *quantum satis* reparatório, quando de um dano moral. Do contrário incitaria insegurança jurídica e principalmente decisões imotivadas e, portanto, nulas diante do Direito. O magistrado deve dizer o direito e não claudicar com base em hipóteses teóricas não existentes e

não autorizadas pelo ordenamento, a atividade jurisdicional deve ser norteada por critérios pré-estabelecidos para instruir as decisões, sempre com base na principiologia constitucional que norteia o ordenamento brasileiro.

A importância do estudo reside, portanto, na validade das decisões judiciais, no trabalho empregado pelo judiciário quando este visa solucionar as lides que envolvem responsabilidade civil extracontratual, que é tema que lida com a discricionariedade subjetiva do juiz, a maior parte das vezes.

Ou seja, o presente trabalho pretende gerar ao destinatário do Direito segurança jurídica e uma melhor aplicação do que lhe é devido. Mesmo porque não existe um padrão específico para cada caso, mas a análise dos critérios que já existem é essencial ao conhecimento e formação dos magistrados.

O presente trabalho parte, preliminarmente, da esfera legal, ou dos critérios legislativos em geral, sejam eles oriundos do ordenamento pátrio, sejam eles oriundos de legislações estrangeiras - com relação ao estudo do direito comparado, é analisado o critério taxativo do direito francês para a fixação do *quantum satis* para reparação por dano moral.

Num segundo momento a análise dos critérios jurisprudenciais se faz necessária. Saber como estão se portando os tribunais é de suma importância, mesmo por que são os tribunais que constroem esta modalidade de critério, que, como será visto, é o critério dominante no Brasil para nortear a composição do *quantum satis* na reparação por danos morais.

Conforme o caso concreto a análise dos critérios existentes auxilia na preparação à atividade jurisdicional, na formação intelectual dos presentes e futuros magistrados. Ao fim da leitura do trabalho a elucidação da subsunção do fato a um

critério deve estar clara o suficiente ao ponto de se ter certeza de como se está decidindo.

A análise do *quantum* é o principal foco do trabalho, é o termo chave, sendo o principal norte a sua fixação. Tal termo será subdividido em dois outros termos: o *quantum debeatur* e o *quantum satis*. O primeiro quer dizer quanto seja devido, *quantum debeatur* é a quantia objeto do débito¹. O outro termo que será utilizado é *quantum satis*, este quer dizer o quanto seja bastante, ou suficiente², tal termo será utilizado para significar a quantificação devida quando diante de reparações por dano moral, que, em regra, não existe mínimo tampouco máximo para a sua fixação em pecúnia.

Melina Lobo DANTAS menciona com muita propriedade o que este trabalho pretende demonstrar, ou seja, que os critérios a serem levados em conta quando do arbitramento do *quantum* reparatório por dano moral, são algo sem muito ou nenhum balizamento ou limitação, o que não se verifica, em regra, quando do arbitramento do *quantum* indenizatório, por dano material:

Se os danos materiais refletem no patrimônio do lesado e, por isso, são, com razoável facilidade, quantificados, o mesmo não acontece com os danos morais. Os danos morais se referem às incomodidades, agitações, vexames e restrições, constrangimentos, dor, angústia, depressão, infâmia, calúnia, difamação, injúria, segurança, tranqüilidade, amor próprio, intimidade e outros, vez que a previsão legal contida no art. 5º, inciso V da Constituição Federal não é taxativa. Por esse motivo são difíceis de serem quantificados, materializados. Essa a maior polêmica nos dias atuais: a fixação dos danos morais.³

¹ *QUANTUM DEBATUR*. In: SIDOU, Othon. J.M. (Org.). *Dicionário Jurídico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 705.

² *QUANTUM SATIS* In: Idem, *ibidem*.

³ DANTAS, Melina Lobo. *Da Fixação dos Danos Morais*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

1 NOÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL

1.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O nosso Código Civil dentro da parte especial, no livro primeiro, à partir do artigo 927⁴, dedica um título exclusivamente à responsabilidade civil, o título IX. Logo no primeiro artigo deste título há remissão ao que trata o código dos atos ilícitos, Artigos 186 e 187⁵ do mesmo diploma legal. Ou seja, responsabilidade civil é, na definição da Academia Brasileira de Letras Jurídicas: “Imposição de reparar o dano causado a outrem, quer em razão da obrigação assumida (inexecução obrigacional), quer por inobservância de norma jurídica (responsabilidade extracontratual)”⁶. A primeira parte do conceito refere-se à responsabilidade civil contratual, que é aquela que surge em decorrência de obrigação assumida através de contrato, o qual prevê a uma parte uma obrigação de meio ou de resultado, e uma vez inobservada a obrigação, surge a responsabilidade civil decorrente da inexecução do contrato. O presente trabalho monográfico não irá se ater a responsabilidade civil contratual, irá se ater a responsabilidade civil extracontratual, presente na segunda parte do conceito supra citado.

⁴ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (...)”

⁵ “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.”

⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. In: SIDOU, Othon. J.M. Op. cit. p. 748.

Maria Helena Diniz conceitua responsabilidade civil extracontratual como:

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana é a resultante de violação legal, ou seja, da lesão de um direito subjetivo, ou melhor, da infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesante e lesado.⁷

Diz a Academia Brasileira de Letras Jurídicas que a responsabilidade extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana, decorre de inobservância de norma jurídica, devendo se entender como norma jurídica não somente aquelas positivadas em nosso sistema. Também geram o dever de indenizar ou reparar o dano, os princípios e regras não presentes explicitamente nas leis que, conforme prevê nosso ordenamento no Artigo 187 do Código Civil, também acarreta em ato ilícito a não observância de tais normas, ficando caracterizado o dano e a obrigação de reparar.

Alguns outros conceitos são também de suma importância neste intróito, e dentre estes, o próximo conceito a ser observado é o conceito de dano, pois a responsabilidade civil somente irá existir quando da ocorrência de prejuízo, se houver algum dano a ser reparado ou indenizado. Neste sentido Caio Mário da Silva PEREIRA assevera que “...o *dano* é elemento ou requisito essencial na etiologia da responsabilidade civil.”⁸, no mesmo sentido Maria Helena DINIZ : “O *dano* é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderia haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo.”⁹ Como visto

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 16 ed.atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.7 p. 446.

⁸ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: De Acordo Com a Constituição de 1988*. 7 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 37.

⁹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 55.

compreender o dano é de suma importância para se compreender o sentido de todo o presente trabalho. Na definição da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Dano é: “Ação ou omissão ilícita com repercussão na esfera jurídica de outra pessoa.”¹⁰ Esfera jurídica esta que deve compreender o plexo de realidades materiais e imateriais¹¹ da pessoa lesionada, atribuindo à palavra “dano” às lesões sofridas na esfera patrimonial e extrapatrimonial da pessoa. Assim sendo, vale o conceito legal de dano constante dos artigos 186 e 187 do Código Civil supracitados, pois o texto dos referidos Artigos abrange não somente os danos materiais mas também os danos morais.

Nosso ordenamento divide a responsabilidade civil extracontratual em subjetiva fundada na culpa, e objetiva, fundada na teoria do risco¹², presente no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.¹³ Para uma melhor distinção da responsabilidade civil extracontratual objetiva da subjetiva, passa-se a análise do conceito de culpa aquiliana - elemento essencial para a responsabilidade civil extracontratual subjetiva: “Culpa que não decorre de descumprimento de contrato, mas simplesmente de negligência, imprudência ou imperícia, podendo compreender dois aspectos: por ação (culpa *in faciendo*) e por omissão (culpa *in omittendo*).”¹⁴ Para a configuração da responsabilidade civil objetiva não é necessária prova ou demonstração de culpa, basta o comportamento danoso por parte do ofensor ao bem da vida. Em outras palavras o simples lesionar do bem da vida gera responsabilidade civil objetiva, independentemente da demonstração de dolo ou culpa. Neste sentido, Gualter de

¹⁰ DANO. In: SIDOU, Othon. J.M. Op. cit. p. 249.

¹¹ REIS, Clayton. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*. 2ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.110.

¹² DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p.446.

¹³ “Art 927. (...) Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

¹⁴ CULPA AQUILIANA. In: SIDOU, Othon. J.M. Op. cit. p. 243.

Souza ANDRADE JÚNIOR expõe a idéia de responsabilidade civil objetiva: “Além da responsabilidade subjetiva, o Direito Civil prevê a responsabilidade objetiva, que independe da culpa, ou seja, ocorrerá em virtude de uma atividade considerada potencialmente produtora de lesão aos membros da sociedade.”¹⁵ Neste sentido a responsabilidade civil objetiva é fundada na idéia de risco, na teoria do risco, diferentemente da teoria da culpa presente na responsabilidade civil subjetiva na qual boa parte do Código Civil dedica seus artigos¹⁶.

1.2 O CONCEITO DE INDENIZAÇÃO

Para João CASILLO¹⁷ a solução ideal para uma devida satisfação àquele que sofreu um dano, seria ter sua ofensa ao bem da vida restituída *in natura*, ou seja, que fosse restituída a coisa em seu *statu quo ante*, sem nenhum prejuízo a ser percebido após esta restituição. É nesse sentido que o conceito de indenização deve ser compreendido e, para a compreensão desse termo, a análise etimológica da palavra se faz necessária: “É a palavra dano (*damnum*), antecedida da partícula negativa *in*.”¹⁸ Assim sendo “Indenizar vem de *indemniss*, e: que não teve prejuízo, livre de perda, de dano, assim como indene indica o que não sofreu dano.”¹⁹

Neste contexto o termo indenização remete a idéia de que indenizável é aquele dano passível de ser restituído integralmente, sem qualquer prejuízo posterior ao processo indenizatório. Ou seja, tal termo será utilizado unicamente para referir-se a

¹⁵ ANDRADE JÚNIOR, Gualter de Souza. *A Responsabilidade Civil Objetiva ao Tempo do Novo Código Civil*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

¹⁶ PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Op. cit., p.261.

¹⁷ CASILLO, João. *Dano à Pessoa e Sua Indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p.47.

¹⁸ Idem, *ibidem*. p.50.

¹⁹ F.R. dos Santos Saraiva, *Novíssimo Dicionário Latino-Portuguez*. Apud. Idem, *ibidem*.

danos patrimoniais, que são, ao menos em tese, danos integralmente restituíveis sem prejuízo a ser percebido e sem qualquer possibilidade de ônus à vítima do dano.

1.2.1 OS DANOS AO PATRIMÔNIO E A OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual a obrigação de indenizar decorre do Artigo 927 *caput* e parágrafo único e seguintes do Código Civil, além do Artigo 5º incisos V e X da Constituição Federal²⁰ servindo tanto para danos havidos no patrimônio como para aqueles havidos fora do patrimônio – danos morais – ou seja, da percepção de qualquer dano (Artigos 186 e 187 do Código Civil) surge a obrigação em indenizar ou reparar, conforme o caso concreto.

Para entendermos danos ao patrimônio, também chamado de dano material, é necessário sabermos o que é patrimônio e para tanto será utilizado o conceito trazido por Sergio CAVALIERI FILHO, que entende patrimônio como sendo “... o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro.”²¹ Assim sendo, para que se configure o dano ao patrimônio é necessário que a vítima sofra diminuição deste no presente, ou então que este dano venha a impedir o crescimento desse conjunto de relações jurídicas chamado patrimônio no futuro. Isso nos leva a subdivisão do dano

²⁰ “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 à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)”

²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. rev. atual. aument. São Paulo: Malheiros, 2005 p.71.

patrimonial em dano emergente, quando percebida a diminuição presente no patrimônio, e lucros cessantes, quando percebido dano futuro ao patrimônio.²²

Araken de ASSIS, ao conceituar dano patrimonial, explica a relação que existe entre o estado do patrimônio antes e depois da ocorrência do dano: “Em princípio, o dano patrimonial decorre da comparação entre o estado patrimonial de alguém, antes da ocorrência do ilícito, e depois da sua prática.”²³ Sejam os danos compreendidos na esfera de danos emergentes ou lucros cessantes, sendo a prova dos fatos a maior responsável pelas implicações danosas no tempo.

Outra classificação que a doutrina dá em relação ao dano patrimonial, é a divisão entre dano patrimonial direto e indireto. Para Maria Helena DINIZ, dano patrimonial direto é aquele que causa prejuízo imediato no patrimônio da vítima, a autora exemplifica como dano direto a destruição de um automóvel integrante do patrimônio da vítima, ou seja, dano direto é o prejuízo que for consequência imediata da lesão e causada à própria vítima. Para a mesma autora, dano patrimonial indireto é aquele que resulta da conexão do fato lesivo com um acontecimento distinto, ou seja, de consequências mediatas ao evento danoso imediato. Pode-se dizer que são os interesses jurídicos extrapatrimoniais do lesado, cita a autora, como exemplo, as despesas havidas com o tratamento com lesões corporais.²⁴ Resumindo, num acidente de trânsito, aquele que deu causa ao evento danoso tem a obrigação de indenizar o dano direto, que é o ressarcimento do automóvel em si, e a obrigação de indenizar

²² Idem, ibidem.

²³ ASSIS, Araken de. *Indenização do Dano Moral*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

²⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p.65-66.

eventuais danos indiretos como o havido com o tratamento médico devido às lesões corporais sofridas em decorrência do mesmo acidente.

Para danos havidos no patrimônio, surge a obrigação em indenizar, ou seja, fazer com que a vítima não perceba nenhum dano em seu patrimônio e lhe seja restituído seu *statu quo ante*, valendo o conceito de indenização tanto para os danos presentes como para os danos futuros, cabendo ao magistrado valorar as provas e aplicar as medidas compensatórias cabíveis.²⁵

1.3 O CONCEITO DE REPARAÇÃO

Reparação, diferentemente de indenização, conceitualmente não quer dizer a mesma coisa. De uma breve análise etimológica do termo, percebe-se que reparar não é atribuir o *statu quo ante* ao ofendido, é simplesmente um conserto, uma simples equalização do dano sofrido. Neste sentido João CASILLO cita:

...o vocábulo *reparar*, há a seguinte evolução etimológica:
repapare – preparar de novo
parare – igualar, por em tal ou qual estado ou posição
pare – igual.²⁶

Como a idéia de reparação remete a idéia de não tornar sem dano, e tão somente compensar o dano sofrido, tal termo será utilizado quando for referido ao processo de liquidação de responsabilidade por dano extrapatrimonial, danos havidos fora do patrimônio ou danos morais.

²⁵ Para a fixação do *Quantum* Indenizatório devido ver ponto 2 (dois) deste trabalho sob o título: Os Critérios Para Fixação do *Quantum Debeat* Por Danos Patrimoniais.

²⁶ NASCENTES, Antenor. Dicionário Etimológico Resumido. Apud. CASILLO, João. Op. Cit., p.50.

É constante na doutrina pátria o entendimento que uma vez sofrido o dano na esfera moral da vítima, estes danos jamais serão completamente ressarcidos, ou indenizados, pois “...é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite uma satisfação compensatória da sua dor íntima.”²⁷

1.3.1 OS DANOS HAVIDOS FORA DO PATRIMÔNIO E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR.

O dano havido fora do patrimônio da pessoa, ou o dano moral, é a espécie de dano mais difícil de conceituar. Dano moral não é um mero aborrecimento passageiro como os que se experimenta cotidianamente, quando, por exemplo, se está num trânsito congestionado, quando se sofre um acidente, quando seu time de futebol perde uma partida etc. seja qual for o aborrecimento este é passageiro, não gera danos na esfera moral da pessoa. Nas palavras de Mirna CIANCI: “Não será cabível a indenização de meros aborrecimentos ou percalços comuns, a título de dano moral.”²⁸ A configuração desta espécie de dano, a sua identificação, pressupõe uma lesão totalmente irreversível, ou seja, muito grave, os danos morais não são banais como os aborrecimentos cotidianos, são lesões espirituais sofridas pela pessoa. Deve-se atentar ao fato de que, na distinção entre meros aborrecimentos e dano moral, não pode ser levado em consideração a capacidade de suportabilidade que cada indivíduo tem com relação às situações de fato que geram dano. Mesmo por que, dano moral

²⁷ REIS, Clayton. *Dano Moral*. 4 ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.4-5.

²⁸ CIANCI, Mirna. *O Valor da Reparação Moral*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 137.

pode até mesmo ser percebido por terceiros, quando a lesão atinge a honra objetiva da pessoa – honra que a pessoa tem perante a sociedade – nada tendo haver com a suportabilidade que esta tem diante da situação lesiva.

Antonio Jeová SANTOS conceituando e explicando o dano moral, menciona: “O que configura o dano moral é aquela alteração no bem estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral.”²⁹.

Araken de ASSIS explica o dano moral com enfoque na esfera de direitos lesionados: “...quando afetados direitos relacionados à personalidade - honra, imagem - poderá surgir o dano extrapatrimonial ou moral.”³⁰

Toda e qualquer construção teórica acerca da configuração dos danos havidos fora do patrimônio, necessita de provas com capacidade suficiente para demonstrar, e instruir com a devida profundidade a capacidade lesiva que o dano moral teve. O magistrado necessita destes meios de prova para construir uma cognição exauriente, as provas no processo civil reparatório por danos morais, são sempre geradoras de segurança jurídica. Muito embora hajam entendimentos contrários a essa afirmação, em especial o entendimento de Sergio CAVALIERI FILHO:

...por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou

²⁹ SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2001. p.100.

³⁰ ASSIS, Araken de. Op. cit.

o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.³¹

Rebatendo o entendimento de CAVALIERI FILHO, Daniel Luiz do Nascimento FRANÇA, explicita que:

A necessidade da prova do *eventus damni* se mostra imperiosa para configuração da responsabilidade civil. A ocorrência de dano moral ou imaterial não inibe a possibilidade de prova do mesmo que poderá ser feita por todos os meios em direito permitidos.³²

Seja qual for o conceito de dano havido fora do patrimônio, e eventuais discussões acerca da utilidade ou eficácia dos meios probatórios, a obrigação de repará-lo, quando devido, é incontestável, inclusive se do mesmo fato for cumulado o pedido de indenização para com danos patrimoniais³³, os mencionados Artigos 927, 186 e 187 do Código Civil, bem como o Artigo 5º incisos V e X da Constituição Federal, assim garantem a pretensão pela reparação e indenização devidos.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p.79.

³² FRANÇA, Daniel Luiz do Nascimento. *Dano Moral: Necessidade da Prova do Prejuízo Para Configuração da Responsabilidade Civil*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

³³ Súmula 37 do STJ: “ São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

2 OS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR* POR DANOS PATRIMONIAIS

2.1 O CONCEITO DE *QUANTUM DEBEATUR*

Antes de iniciarmos a análise dos critérios para fixação do *quantum debeatur*, é necessária a conceituação, ou tradução, do termo. Para a Academia Brasileira de Letras Jurídicas *quantum debeatur* significa: “Quanto seja devido. Quantia objeto do débito.”³⁴ Do conceito pode se concluir que este termo expressa uma quantia certa, líquida, ou seja, uma quantia aferível, sem maiores problemas. Destas afirmações fica claro que o termo será utilizado quando o magistrado for fixar o montante indenizatório³⁵, que é o montante devido para ressarcir danos havidos no patrimônio, com total propriedade.

2.2 A FORÇA DAS PROVAS E SUA OBJETIVIDADE

Nas ações de indenização de danos patrimoniais, as provas possuem um papel fundamental para a liquidação do *quantum debeatur*. Nas ações de indenização, segundo Humberto THEODORO JÚNIOR, as sentenças possuem natureza jurídica de sentenças condenatórias³⁶, e, sendo assim, o magistrado não pode proferir decisões

³⁴ *Quantum Debeatur*. In. SIDOU, Othon. J.M. Op. cit. p. 705.

³⁵ Sobre indenização ver ponto 1.2 deste trabalho.

³⁶ Neste sentido, Humberto THEODORO JUNIOR, explica a natureza Jurídica das ações de indenização: “...a ação de responsabilidade civil é uma ação condenatória, pois seu objetivo é acertar (definir) a existência do direito do ofendido a uma certa prestação reparatória da lesão que lhe provocou o ofensor e, também, a condená-lo a realizar dita prestação. Se o responsável assim reconhecido pela sentença não cumprir espontaneamente a prestação, contra ele poderá a vítima

condenatórias ilíquidas, ou genéricas, pois o *quantum debeatur* é uma quantia precisa e que somente é aferível mediante uma instrução probatória, nos limites do processo, exauriente. E, para uma instrução exauriente, o conjunto probatório da ação deve ser considerado ao máximo, pois a sentença que fixa o *quantum debeatur* deve exprimir, com total clareza, a quantia objeto do débito. Deve-se ter a quantificação clara o suficiente para que, caso não cumprida a decisão por parte do devedor, em posterior ação de cumprimento de sentença, não restem dúvidas quanto ao que foi decidido na sentença, pois a sentença que tem apego às provas é uma sentença irrefutável.³⁷

Na instrução das ações de indenização, ou para a fixação do *quantum indenizatório*, é necessário que haja prova efetiva do prejuízo causado³⁸, pois além das provas serem as responsáveis pela liquidez do montante, elas demonstram a extensão do dano causado. Ora, como fixar um montante que seja capaz de tornar o bem da vida *indene*, sem prejuízo à vítima do dano, se a decisão não for apegada em provas? Seja qual for a pretensão indenizatória trazida ao conhecimento do magistrado, esta somente terá seguimento, e somente possuirá carga satisfativa se provados os ônus. Vale a máxima de que aquele que alega tem o dever de provar, tem o ônus *probandi*.

instaurar o processo de execução (*actio iudicati*) ...” In. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela Jurisdicional dos Direitos em Matéria de Responsabilidade Civil: Execução, Penhora e Questões Polêmicas*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

³⁷ Humberto THEODORO JÚNIOR explica que a lei “...não autoriza o juiz a proferir condenações hipotéticas, como aquelas em que o réu deveria indenizar os danos cuja ocorrência seria objeto de comprovação na ulterior liquidação. Até mesmo quando se decide relação material condicional, a sentença tem de ser certa (CPC, art. 460, parágrafo único). Isto quer dizer que os direitos subjetivos sempre decorrem de fatos e não apenas de regras abstratas da lei. Ao julgar, então, qualquer litígio, a sentença somente pode apoiar-se em fatos certos, isto é, fatos comprovados ou demonstrados na instrução da causa. O que pode ficar relegado à liquidação é apenas e tão-somente a dimensão dos fatos jurídicos provados, nunca a ocorrência mesma desses fatos. Sentença que, destarte, condenasse o réu a indenizar o autor sob condição de que este comprovasse ulteriormente os prejuízos de que se queixa seria sentença irremediavelmente nula. De fatos certos chega-se a condenação certa: este o único caminho processual possível de ser percorrido pelo julgador.” In. Idem, *ibidem*.

³⁸ REIS, Clayton. *Avaliação do Dano Moral*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.14.

2.3 A UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS

Ao deparar-se com a necessidade de liquidação de *quantum debeatur*, o magistrado, de posse das provas do dano, fica obrigado a satisfazer na sentença a devida indenização. No sistema de fixação de *quantum indenizatório*, basicamente o magistrado irá compor o montante a fim de indenizar duas espécies de dano patrimonial: o dano emergente e o lucro cessante. Como já fora visto no capítulo anterior, os danos emergentes são aqueles danos presentes no patrimônio lesado, significando aquilo que a vítima efetivamente perdeu.

Segundo Sergio CAVALIERI FILHO, o critério para a mensuração do dano emergente é o mais singelo constante da atividade jurisdicional de fixação do *quantum*:

A mensuração do dano emergente, como se vê, não enseja maiores dificuldades. Via de regra, importará no desfalque sofrido pelo patrimônio da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que se tinha antes e depois do ato ilícito.³⁹

A devida indenização não apresenta maiores problemas quando para a fixação de *quantum debeatur* referente a danos emergentes, pois os danos são facilmente e objetivamente aferíveis com a prova do prejuízo, a fixação apresenta subjetividade considerável quando da fixação de *quantum debeatur* referente a lucros cessantes, pois alguns critérios, baseados no senso comum e na previsibilidade quanto a fatos futuros, estão sendo aceitos para tal fixação.⁴⁰

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p.72.

⁴⁰ Neste sentido: “No caso dos danos emergentes, maiores dificuldades não devem existir para o operador do Direito, posto que a simples verificação da diminuição patrimonial é suficiente para conceder a indenização, sendo que a prova também é de maior facilidade. O mesmo não ocorre no que se refere aos lucros cessantes, pela própria impossibilidade de previsão quanto a fatos futuros, que independem da vontade das partes. Como forma de se conceder a mais ampla indenizabilidade,

Como trata-se de “...reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima, o lucro cessante exige maior cuidado na sua caracterização (...) o cuidado que o juiz deve ter neste ponto é para não confundir lucro cessante com lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto...”⁴¹, significando que a subjetividade na valoração é uma constante. Cita ainda Sergio CAVALIERI FILHO⁴², que tal subjetividade na fixação do lucro cessante, deve obedecer ao princípio da razoabilidade, o magistrado deve perceber, apurar, a quantidade de lucro que a vítima deixou de perceber, num juízo causal hipotético, em outras palavras saber até que ponto o evento danoso projeta prejuízos futuros no patrimônio da vítima.

Independentemente das espécies de dano patrimonial existentes, sejam danos emergentes ou lucros cessantes, nas formas direta ou indireta, dois critérios dotados de alta carga subjetiva se encontram presentes Novo Código Civil: no parágrafo único do Artigo 944⁴³; Artigo 945⁴⁴. O primeiro lida com a equidade⁴⁵, que segundo Rodrigo Mendes DELGADO⁴⁶, trata-se de uma equidade *secundum legem*, cabe ao juiz decidir

passou-se a aceitar, em casos que tais, a prova de perda de acréscimo patrimonial, baseada nas regras gerais da experiência comum, ou seja, em critérios flutuantes, cuja principal característica é a previsibilidade.” In: SILVA, Gustavo Passarelli da. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro - Evolução da Reparabilidade Plena*: Atecnia do Artigo 953 do Código Civil de 2002. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p.72.

⁴² Idem, ibidem. p.72-73.

⁴³ “Art. 944 (...)Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

⁴⁴ 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.

⁴⁵ “...a equidade é o equilíbrio, é o decidir de acordo com os princípios do bom senso, da razão humana e, mais do que tudo, consoante o direito, os princípios gerais que dão supedâneo ao mesmo. O rigor da lei, e isso defendo de forma incontestada, deve ser mitigado pelo bom senso e pelas particularidades do caso concreto.” EQUIDADE. In. DELGADO, Rodrigo Mendes. *A Equidade e o Novo Código Civil*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

⁴⁶ Rodrigo Mendes DELGADO explica a equidade presente no Código Civil: “A equidade *secundum legem* é aquela segundo a lei. É a equidade praticada de acordo com o texto legal, mormente, quando a própria lei permite que se apliquem os preceitos da equidade na solução do caso concreto. Nesta hipótese, a lei prevê a aplicação da equidade. É o que se verifica no novo Código Civil - Lei n.

se diminui o *quantum*, por expressa previsão legal, por equidade, se a desproporção entre a gravidade da culpa o dano forem presentes. Vale lembrar que este critério é aplicável somente para as hipóteses de responsabilidade civil subjetiva, onde a teoria da culpa se mostra presente, caso que não se verifica na responsabilidade civil objetiva na qual o grau de culpa pouco importa.

Na hipótese do Artigo 945, o magistrado deverá avaliar a concorrência de culpa entre a vítima e o causador do dano, que, em havendo, o magistrado pode diminuir o *quantum*, se demonstrada que a culpa da vítima ensejou a via danosa presente. Como se vê, o critério do Artigo 945 é totalmente subjetivo, deixa nas mãos do magistrado a tarefa de valorar, conforme seu convencimento o *quantum*, sem apego a uma objetividade.

Vale mencionar que estes critérios subjetivos não são aplicáveis tão somente à fixação do *quantum debeatur*, podem ser utilizados quando da fixação da reparação do dano moral.

10.406/2002. Aqui, a equidade que se vai aplicar é a equidade *secundum legem*, ou seja, segundo a lei, pois esta a prevê expressamente. In: Idem, *ibidem*.

3 OS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM SATIS* POR DANOS MORAIS

A devida reparação do dano moral deve ser norteada e motivada com base em critérios que instruem o juízo nesta “liquidação” da reparação, ou seja, critérios que o juiz utilizará para formar em seu *arbitrium boni viri* ou o arbitramento do que seja devido, a fim de reparar o dano moral de modo mais seguro. Mirna CIANCI aponta a importância de critérios para fixação do *quantum satis*: “Conceder a indenização por dano moral sem critério é tão injusto quanto recusar a reparação.”⁴⁷ Vale dizer então que a análise destes critérios são cruciais para a formação do convencimento para o arbitramento da reparação.

3.1 O CONCEITO DE *QUANTUM SATIS*

Como no capítulo anterior, antes de iniciarmos a análise dos critérios para fixação do *quantum satis*, será apresentado o conceito do termo. Para a Academia Brasileira de Letras Jurídicas, *quantum satis* é: “Quanto seja bastante, ou suficiente.”⁴⁸ Tal termo, é bastante próprio para expressar a quantidade de dinheiro devidamente suficiente para reparar o dano moral sofrido. Pois o *quantum*, para reparar o dano moral, deve ser aquele satisfativo à vítima.

⁴⁷ CIANCI, Mirna. Op. cit.

⁴⁸ *Quantum Satis*. In: SIDOU, Othon. J.M. Op. cit. p. 705.

Clayton REIS aponta a distinção principal do termo *quantum debeat* e do termo *quantum satis*, distinguindo pelo tipo do dano sofrido, como o magistrado procede, em seu convencimento, a fixação do montante:

Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu *statu quo* ante ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.⁴⁹

Logo, a “satisfação compensatória da dor íntima” citada por Clayton REIS, é o próprio *quantum satis*, pois é uma quantia inaferrível matematicamente, é uma quantia arbitrada para compensar satisfatoriamente o dano havido fora do patrimônio da vítima. Enquanto, ao dizer “repor as coisas lesionadas ao seu *statu quo* ante ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído” é própria do *quantum debeat*, pois o objeto do débito é quantia certa, obtida matematicamente, e com maior facilidade, através do convencimento racional motivado do magistrado.

Vale lembrar o entendimento de João CASILLO de que existem “danos palpáveis” e “danos essencialmente não materiais à pessoa”. Este é aferível pelos interesses subjetivos inerentes à pessoa, e que não trazem uma identificação concreta possível pelo magistrado, em princípio, são os casos de distúrbios de comportamento gerados pelo dano caso denotando traços da lesão que, mesmo silentes, merecem especial atenção e majoração do *quantum*, desde que possível comprovação, em regra pericial – por profissional médico apto a construir o laudo – ou testemunhal, de aspectos subjetivos como o choro o trauma dentre outros, significando sofrimento.

⁴⁹ REIS, Clayton. *Dano....* Op. cit., p.4-5.

Aquele, o “dano palpável”, é detectado com maior facilidade na instrução do processo, são danos identificados quando, por exemplo, do óbito do cônjuge, da perda de um membro, da perda de função corporal, dentre outros aferíveis de plano pelo magistrado como causas de majoração de *quantum* de modo mais objetivo.⁵⁰

José de Aguiar DIAS, ao citar Hans FISCHER, menciona duas espécies de ressarcimento, a natural e a pecuniária, que, ao contrario da indenização por dano patrimonial, a reparação por dano moral, ou seja, o *quantum satis* é a pecuniária:

De duas forma se processa o ressarcimento do dano: pela reparação natural ou específica e pela indenização pecuniária. O sistema da reparação específica corresponde melhor ao fim de restaurar, mas a indenização em dinheiro se legitima, substancialmente, pela consideração de que o dano patrimonial acarreta diminuição do patrimônio e este é um conceito aritmético.⁵¹

Logo, a fixação do *quantum satis* jamais será dada por intermédio de um critério aritmético como o do *quantum debeat*, o *quantum satis* é uma reparação, uma estimativa, em última análise, um consolo.

⁵⁰ Nestes termos João CASILLO explica: “Por dano palpável, identifique-se aquele que pode ser conhecido, detectado diretamente a olho nu ou por meio da aplicação do conhecimento científico. A lesão é visializada, no caso da morte, perda de um membro, dano estético, supressão de órgão, diminuição de função, deteriorização psíquica, como por exemplo, uma crise esquisofrênia etc. O que interessa aqui, para a apuração da indenização, é o ano em si, e não suas conseqüências materiais, ou as alterações de rendimentos que poderão ocasionar. O interesse existe mesmo que tais lesões não tragam qualquer reflexo pecuniário. Elas são indenizadas pelo simples fato de se constituírem numa ofensa a um direito que não pode ficar desprotegido na ordem privada. Dano essencialmente não material à pessoa propriamente dita . Aqui ficam enquadrados aqueles interesses subjetivos, que todo ser humano tem, passíveis de ser lesionados, sem que tragam, porém, uma identificação mais concreta, salvo por algumas expressões individuais, como o choro convulsivo e/ou a lágrima furtiva, mas que podem estar denotando o mesmo sofrimento, ou maior ainda, daquele que soube conter-se no silêncio total.” In: CASILLO, João. Op. cit., p. 96-97.

⁵¹ FISCHER, Hans. *A Reparação Dos Danos no Direito Civil*. Trad. de Ferrer de Almeida, São Paulo, 1938. Apud. DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10 ed. rev e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.2 p.724.

3.2 A TAXATIVIDADE UTILIZADA COMO CRITÉRIO NO DIREITO FRANCÊS

Como a fixação do *quantum satis* é tema de muita incerteza, questionamentos, ou seja, não há como se liquidar a preço da dor utilizando-se sempre de um critério, o ordenamento jurídico francês adotou critérios-tabela para dar aos seus magistrados segurança ao arbitrar tal *quantum*.

Os tribunais franceses têm se valido dos entendimentos de doutrinadores como Gilbert CROQUEZ, Max LÊ ROY, Roger BÉRAUD, GAGNIER e ARCHEMBAULT, criadores das tabelas as quais, de um estudo estatístico, pericial e jurisprudencial fundamentam o entendimento.⁵²

Gilbert CROQUEZ⁵³, em seu estudo, procurou evidenciar seus critérios levando em consideração determinados pontos médios como elementos-base indicativos do valor da reparação. Tais pontos médios, indicativos do *quantum*, são extraídos a partir de uma média extraída dos casos concretos precedentes nas cortes francesas, indicando a gravidade do dano, o sexo da vítima, incapacidade permanente, idade e situação pós-dano da vítima. Tais elementos são, segundo o autor, dados indicativos aos magistrados franceses para, em seu convencimento racional, possam aferir o montante devido. Como exemplo, para os casos de dano estético, o elemento orientador é a intensidade da dor e a afetação estética, conforme média extraída da jurisprudência francesa.

⁵² CASILLO, João. Op. cit., p. 98.

⁵³ CROQUEZ, Gilbert. *Guide Pratique des Estimations de Préjudices Corporels*. Apud. Idem, Ibidem. p. 98-99.

Max LÊ ROY⁵⁴, corrobora em grande parte do entendimento de CROQUEZ, para o autor a construção da tabela deverá levar em conta, além da situação de incapacidade da vítima, outro prejuízo relacionado ao prazer, satisfação, seja de ordem social, esportiva, artística etc. – o chamado *prejudice d'agremant* – que é o resultado da privação de certos atos da vida no laser inerente ao homem médio. O que diferencia o entendimento de Max LÊ ROY para o de Gilbert CROQUEZ, é eu da conjugação dos critérios do autor, surge a criação de outro ponto instrutivo das tabelas, o ponto de incapacidade – *point d'incapacité* – servindo não como norte, mas como regra nas apreciações jurisdicionais caso a caso. Ou seja, a tabela de Max LÊ ROY é muito mais taxativa que a de seu paradigma, é uma tabela que ao invés de demonstrar um ponto médio de referência, indica o resultado da média aritmética obtida das decisões jurisdicionais, dando os montantes através dos pontos de incapacidade, caso a caso, de maneira uniforme.

Roger BÉRAUD⁵⁵ indica que a utilização de tabelas pode ser prejudicial à atividade judicante. Indica que o uso irrestrito de tabelas engessa o comportamento dos magistrados. O autor prefere o método do *calcul ou point*, ou calculo dos pontos, os mesmos pontos sugeridos pelos autores anteriores, sem fixar rigorosamente os montantes, valorizando, desta forma, o convencimento racional motivado do juiz, nunca fazendo do julgador um simples aplicador de uma tabela taxativa como sugere LÊ ROY. O que este autor sugere são tabelas meramente indicativas de parâmetros, nunca taxativas ao caso concreto.⁵⁶

⁵⁴ LÊ ROY, Max. *L'Évaluation du Préjudice Corporel*. Apud. Idem, Ibidem. p. 99-100.

⁵⁵ BÉRAUD, Roger. *Commnt est lê Prejudice Corporel*. Apud. Idem, ibidem p. 101-103.

⁵⁶ Cita João CASILLO que “Para Roger BÉRAUD, quatro são os métodos para o cálculo da lesão à pessoa; o método do cálculo matemático; o método da avaliação *in concreto*; o método de avaliação a

Por fim, GAGNIER e ARCHEMBAULT⁵⁷ construíram um critério bastante bem recepcionado pela dogmática francesa. Os autores em sua obra são “eminentepráticos”, mencionam em toda sua exposição que o juiz não deverá ficar adstrito, engessado em seus parâmetros, pois o texto sugere o critério do *calcul au point*, o cálculo dos pontos anteriormente explicados. Ou seja, há a valorização do livre convencimento motivado pelo magistrado, este se valerá dos pontos aferíveis nos casos concretos como meros indicativos, valendo-se das tabelas como meros norteadores de fixação do *quantum debeatur*. Sugerem por meio de exemplos, tabelas de intensidade da dor; indenização do prejuízo profissional; prejuízo extraprofissional – prejuízo *d’agremant* – relativos ao laser; prejuízo estético; avaliação do dano moral em caso de acidente com morte; e outros casos especiais. Vele dizer que a obra é muito mais exemplificativa que teórica, na proporção de 10% para a explanação teórica e 90% dedicada aos exemplos.

O ponto de destaque dos autores citados, é, nas palavras de João CASILLO:

“...o louvável esforço de buscar, através de vários métodos de calculos e tabelas, não só uma maneira mais justa de mensurar a indenização realmente devida pelo causador do dano à pessoa, como também, e principalmente, a obtenção de uma orientação uniforme, para permitir que a distribuição da justiça se faça dentro de um pressuposto fundamental: iguakldede de critério no tratamento de interesses diversos.”⁵⁸

Ou seja, o ponto louvável destes doutrinadores é a busca de uma jurisdição muito mais impessoal, no tocante a emotividade do juiz, e imparcial, pois gera ao menos um mínimo de expectativa de que a justiça será feita, gera um estado de

partir de do valor patrimonial geral da integridade do corpo humano e o método de avaliação, *calcul au point*. Outros autores, como Max LÊ ROY, também fazem menção, principalmente, ao método matemático e ao da avaliação *in concreto*.” Idem, ibidem. p. 103.

⁵⁷ GAGNIER e ARCHEMBAULT. *Évaluation du Prejudice Subi par des Victimes des Accidents de la Circulation*. Apud. Idem, ibidem p. 103-105.

⁵⁸ Idem, Ibidem. p.105-106.

segurança jurídica aos jurisdicionados. É o que se observará na experiência jurisprudencial brasileira, a esse exemplo temos os posicionamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça – ponto 3.5 deste trabalho – o qual está paulatinamente, tentando uniformizar as reparações em situações semelhantes. Muito embora este não seja um entendimento pacífico entre os doutrinadores, Antônio Jeová SANTOS alerta, em sua doutrina, a possibilidade de se estar adotando medidas inconstitucionais:

Qualquer tentativa em tarifar a indenização do dano moral pode redundar em rotunda inconstitucionalidade. O princípio geral de não causar dano a outrem, o *neminem laedere*, tem hierarquia constitucional. Em consequência, não existe possibilidade de por limitação à indenização do dano moral.⁵⁹

Vale lembrar que o próprio Senado Federal, no projeto de lei 150/1999⁶⁰ em seu artigo sétimo, está tentando resgatar a idéia de uma tarifação do dano moral, ou seja, está tentando instituir como norma no direito brasileiro não apenas uma norma que engessa o julgador está tentando instituir norma inconstitucional, e, como será visto no ponto 3.4 deste trabalho, não há possibilidade de limitação para a fixação de *quantum satis* no que reza a Constituição Federal.

⁵⁹ SANTOS, Antonio Jeová. Op. cit., p.189.

⁶⁰ Ver anexo deste trabalho.

3.3 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

Ao longo dos anos a reparação pelo dano moral vem sendo alvos de duras críticas, como por exemplo, a idéia de que a falta de critérios geraria a chamada industria do dano moral, ou enriquecimento indevido ou sem causa, ou então que estes danos jamais poderiam ser reparados, enfim, críticas nunca faltaram, porém, com o atual estado democrático de direito e o surgimento da carta magna em 1988, ficam eliminados quaisquer dúvidas acerca da existência destes danos e a obrigação do causador em indenizar.

Houve, na história das ações de reparação de dano moral o Brasil, momentos em que algumas tentativas de comparação com outros ramos do ordenamento foram utilizadas.

Dentre estes ramos, salienta-se o art. 51 da Lei 5.250/67, a Lei de Imprensa, esta estabelece uma tarifa para a indenização do dano moral, cujo máximo, para cada escrito, transmissão ou notícia é de dez salários mínimos nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém. Ainda na mesma lei, em seu artigo 52, estabelece uma causa especial de aumento, estipulando que este aumento será de dez vezes no caso de responsabilidade civil da empresa que explore o meio de informação ou divulgação.⁶¹Tais afirmações indicam que, ao fim das contas, tal lei estipula uma fixação entre 5 e 100 salários mínimos. É importante lembrar que o Superior Tribunal

⁶¹ FIGUEIREDO, Isabela Ribeiro de. *A Valoração do Dano Moral*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

de Justiça tem assentado entendimento de que o dano moral a esta tarifação não se sujeita.⁶²

Indica Clayton REIS⁶³, que outro ramo do ordenamento que também fora utilizado de balizamento para a fixação do *quantum satis*, tal diploma foi o da lei 4.117/62, o Código Brasileiro de Telecomunicações, estabelecendo o *quantum* oscilante entre 5 a 200 salários mínimos. Embora tais leis tenham fixado parâmetros para o valor do dano moral, o entendimento atual é o de que a Constituição Federal de 1988, não fixou limite algum. Inclusive é este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.⁶⁴

Clayton REIS⁶⁵ ao traçar um paralelo com o Código Penal e a fixação da pena de multa atribuível aos delitos, os quais o tipo penal prevê, assemelha em muito seu entendimento com o entendimento doutrinário francês. Pois ao fim de seu raciocínio surge uma tabela, aplicável ao ordenamento brasileiro. No Código Penal as multas são oscilantes, nos termos do Artigo 49, em até 360 dias multa, que pode ser quantificado cada dia multa em até 5 salários mínimos, conforme § 1º do mesmo Artigo 49. Salienta ainda que esta multa poderá ser aumentada até o triplo levando em conta a situação econômica do réu (Artigo 60 § 1º do Código Penal). O professor Clayton REIS salienta que não há problema algum em utilizar-se do critério do Direito Penal de fixação de dias-multa, para fixar a reparação, indicando ainda o valor máximo como sendo de 10.800 salários mínimos – fixando o primeiro ponto geral. A seguir, inicia a fixação dos pontos específicos de sua tabela para a identificação do *pretium doloris*,

⁶² STJ – Súmula 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”

⁶³ REIS, Clayton. *Avaliação...* Op.cit., p.98.

⁶⁴ REIS, Clayton. *Avaliação...* Op.cit., p.120.

⁶⁵ Idem, *ibidem*. p.98-100.

conforme a intensidade do dano sofrido, trazendo à tona a primeira tabela aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro.⁶⁶ Este entendimento é muitíssimo interessante para a atividade jurisdicional brasileira, pois, do mesmo modo como a jurisdição francesa, tal critério trazido por Clayton REIS, pode servir como o parâmetro, o norte a que os franceses se referem. Tal critério pode em muito ajudar a solucionar os dilemas vividos pelos juizes em todo Brasil, o que não pode ocorrer é a utilização do critério-tabela de Clayton REIS, para abandonarmos o livre convencimento motivado preconizado pela nossa Constituição federal no Artigo 93, inciso IX.⁶⁷

3.4 A REVOGAÇÃO DOS LIMITES PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal não vê a reparação do dano moral como uma reparação fixa, não é a rigidez da lei de talião – olho por olho, dente por dente – que orienta o estado democrático de direito, é a reparação proporcional ao agravo que rege a sistemática da ordem jurídica brasileira.⁶⁸ Ou seja, é, antes de tudo, a valoração do caso concreto a que vale, esta é a orientação constitucional que vige.

⁶⁶ Idem, ibidem p.116.

⁶⁷ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada ao inciso pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, DOU 31.12.2004) (...)”

⁶⁸ Nos ensinamentos de Clayton Reis: “Na realidade, com o advento da Constituição Federal de 1988, estabeleceu-se um novo parâmetro para a valoração dos danos morais, quando o legislador Constituinte acentuou ser assegurado o direito de resposta, **‘PROPORCIONAL AO AGRAVO...’**”

O artigo 5º inciso V da Constituição Federal garante que “...é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Para que haja uma real observância ao princípio da proporcionalidade como seria possível haver limite na aferição do *quantum*? Afinal ser proporcional ao agravo é direito que assiste a todas as pretensões em responsabilidade civil.

Outro princípio bastante próprio ao tema e que vale ser citado neste intróito ao tema é o princípio da razoabilidade, que é o condicionante para que tal proporcionalidade não seja aquém ou além do devido. Neste sentido Sergio CAVALIERI FILHO:

O arbitramento judicial é o mais eficiente meio para se fixar o dano moral. E embora nessa penosa tarefa não esteja o juiz subordinado a nenhum limite legal, nem a qualquer tabela prefixada, deve, todavia, atentando pra o princípio da razoabilidade, estimar uma quantia compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano por ela produzido. Se a reparação deve ser o mais ampla possível, não pode o dano transformar-se em fonte de lucro. Entre estes dois limites devem se situar a prudência e o bom senso do julgador⁶⁹

Explica o mesmo autor o significado e aplicação prática do princípio da razoabilidade na atividade do magistrado em arbitrar reparação por danos morais:

O princípio da razoabilidade, inscrito no art. 1.059 do Código Civil para a fixação do lucro cessante, pode e deve ser adotado pelo juiz no arbitramento do dano moral. Razoável é tudo aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do

(art.5º, X). Destarte, resta inequívoco que o texto legislativo não recepcionou os limites fixados pelas aludidas leis ordinárias.” Idem, *ibidem*. p.120.

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit. p.104.

dano por ela produzido. Deve-lhe também servir de norte aquele outro princípio que veda que o dano se transforme em fonte de lucro...qualquer quantia a mais do que a necessária à reparação do dano importará em enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano.⁷⁰

Pode-se concluir que nenhum óbice ou proibição para o arbitramento de valores de *quantum satis* foi pela constituição determinada. O que temos é a construção doutrinária e jurisprudencial – será visto no ponto 3.6 – acerca destes princípios que limitam a fixação conforme o bom senso e não de norma que assim determine.

Carlos Albert Menezes DIREITO ao decidir a apelação cível 5.260/91 menciona a impossibilidade de haverem limites para a fixação de *quantum satis* com a promulgação da constituição de 1988, e, antecipando o que hoje está sumulado pelo STJ – sumula 281 – diz da imprecisão da lei de imprensa ao estancar as reparações em valores limitados:

A indenização por dano moral, com a Constituição de 1988, é igual para todos, inaplicável o privilégio de limitar o valor da indenização para a empresa que explora o meio de informação e divulgação, mesmo porque a natureza da regra constitucional é mais ampla, indo além das estipulações da Lei de imprensa.⁷¹

O entendimento da revogação dos limites para a fixação do *quantum satis* pela Constituição de 1988 é atualmente ponto pacífico. A sistemática brasileira prefere o livre convencimento motivado do magistrado a qualquer limite imposto por norma como, por exemplo, os limites de 05 a 200 salários mínimos trazidos pelo artigo 50 IV c/c 52 da lei de imprensa – lei nº 5250/67 – e também constante Código Nacional de Telecomunicações – lei nº 4.117/62 – no artigo 84, § 1º os quais pelo STJ foram

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem.

considerados prejudicados e inaplicáveis com o advento da Constituição Federal de 1988 onde o que vale é o parâmetro da proporcionalidade ao agravo sofrido, garantia individual constante do Artigo 5º inciso V da Carta Magna.⁷²

Tais argumentos permitem concluir que o magistrado é o detentor do poder difuso da obediência à aplicação das normas constitucionais. O juiz em seu *arbitrium boni viri* – o poder de fixar conforme seu convencimento o *quantum satis* – além de ser o competente para arbitrar o *quantum*, deve zelar pela proporcionalidade e razoabilidade nas decisões reparatórias que, pela própria natureza desses princípios não guardam qualquer limite. A proporcionalidade e razoabilidade variam conforme o caso concreto, e na atividade do magistrado este deverá aplicar o direito sob o prisma da filtragem constitucional.

3.5 A DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ PARA FIXAR O *QUANTUM SATIS* – O *ARBITRIUM BONI VIRI*

Como visto, a atividade jurisdicional deverá ser norteadada pelo livre convencimento motivado – Artigo 93 inciso IX da Constituição Federal. Em inúmeros casos a atividade jurisdicional subjetiva é o único meio possível de eficácia do provimento reparador pelos danos morais.⁷³ Indica Antonio Jeová SANTOS que:

⁷² REIS, Clayton. *Os Novos...* Op. cit., p.119-120.

⁷³ Neste sentido Isabela Ribeiro de FIGUEIREDO menciona que como no direito brasileiro “Não há tarifação na lei para a grande maioria dos casos de ofensa à honra e aos direitos da personalidade. Assim, compete ao juiz arbitrar com prudência e equidade o valor da indenização por dano moral. Para isso, através do critério de arbitramento, o juiz fixará o *quantum* indenizatório, levando em conta as condições das partes, nível social, escolaridade, o prejuízo que sofreu a vítima, o grau de intensidade

“Faltando critério de validade geral, faz-se um apelo a critério sumamente subjetivo. O prudente arbítrio do juiz passa a ser a única forma de superação da dificuldade da indenização do *dano moral*.”⁷⁴ Embora saliente o autor, nas páginas seguintes que deixar puramente ao arbítrio do juiz a tarefa de fixar o montante, “é causa de anarquia judicial no tema *dano moral*”⁷⁵, ainda que o magistrado seja prudente, imparcial, enfim, exerça a atividade com a maior parcimônia possível, o juiz jamais é neutro, e jamais poderia sê-lo, caso contrário seria indiferente. O magistrado é um ser humano em que jamais paira a indefectível infalibilidade, o magistrado é suscetível de equívocos, de comoção, o magistrado não é robô e possui sentimentos. O que o magistrado deve fazer, com constante habitualidade é motivar, expor os motivos do seu convencimento, e, principalmente, instruir de modo exauriente os processos de reparação pelo dano moral.⁷⁶

da culpa e tudo o mais que concorre para a fixação do dano. FIGUEIREDO, Isabela Ribeiro de. Op. Cit. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

⁷⁴ SANTOS, Antonio Jeová. Op. cit., p.168.

⁷⁵ Idem, *ibidem*. p.,170.

⁷⁶ Deve-se ter a consciência de que “O arbítrio prudencial jamais será afastado. Nem tem somente aspectos negativos. O que é propugnado é o aditamento de outros fatores, de outras pautas – tanto objetivas como subjetivas – para minorar e não deixar que o juiz se utilize de critério prudencial para a tormentosa tarefa de encontrar o montante ressarcitório. In: Idem, *ibidem* p.,171. O autor cita ainda: ‘A discricionariedade mal exercida configura um erro de direito, que habilita a reforma da sentença. Deve ser possível reconstruir os fundamentos nos quais o juiz se embasou para estabelecer uma determinada quantia ressarcitória. Por isso, na motivação da sentença, deve especificar claramente quais foram as pautas tomadas em conta para chegar a montante determinado, as provas que se ponderaram e os precedentes jurisprudenciais, sobre os quais o juiz adaptou a solução ao caso concreto’. CASTILLA, Ordoquil. *Daño a la Persona*. Apud. Idem, *ibidem*.

3.6 O CRITÉRIO JURISPRUDENCIAL PARA A FIXAÇÃO DO *QUANTUM SATIS*

Na jurisprudência pátria dificilmente teremos menção direta a algum critério, o que se tem é a menção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.⁷⁷ Tais

⁷⁷ Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

116316233 – RECURSO ESPECIAL – DANO MORAL – INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO – CHEQUE RASURADO – REVISÃO DO VALOR – VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – RECURSO PROVIDO – 1. Em que pese o entendimento firmando por este Superior Tribunal de Justiça quanto à responsabilidade da administradora do banco de dados pela ausência de comunicação ao consumidor da negativação, a culpa do recorrente causou a inscrição indevida, pois, não obstante o encerramento da conta corrente, houve a indevida aceitação, pelo banco, de cheque grosseiramente rasurado, isso acarretando a negativação da autora. 2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. 3. Recurso provido para reduzir a indenização a r\$5.000,00. (STJ – RESP 200400534088 – (655691 RS) – 4ª T. – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJU 13.11.2006 – p. 265)

116316239 – RECURSO ESPECIAL – DANO MORAL – CARTÃO DE CRÉDITO – LANÇAMENTO INDEVIDO – ADULTERAÇÃO – RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NO PONTO, PROVIDO – 1. Reconhecido o dano moral na espécie, pois não obstante a comunicação à instituição-recorrente de que o débito lançado na fatura, mediante uso de cartão de crédito adulterado, seguiram-se novas cobranças, lançadas na conta corrente, ocasionando o resgate de poupança, para cobertura de saldo negativo de cheque espacial. 2. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação. 3. Recurso conhecido em parte e, no ponto provido para determinar a redução da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (STJ – RESP 200100744014 – (326163 RJ) – 4ª T. – Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa – DJU 13.11.2006 – p. 263)

116317361 – CIVIL – PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANO MORAL – OCORRÊNCIA – INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DO CONSUMIDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO – AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO – ART. 43, § 2º, DO CDC – PRESSUPOSTOS FÁTICOS – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR – FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS – INOCORRÊNCIA – VALOR INDENIZATÓRIO – REDUÇÃO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA – 1. As instâncias ordinárias consideraram restar comprovado que a empresa, ora recorrente, inscreveu indevidamente o nome da autora em órgão de proteção ao crédito, ao não comunicá-la previamente da anotação negativa, conforme determina o art. 43, § 2º, do CDC, fixando a indenização por danos morais em r\$9.600,00. 2. Como se observa na hipótese dos autos, contrariamente ao que alegou a recorrente, o tribunal de origem, ao manter os termos da sentença, não fixou a indenização em número de salários-mínimos, sendo esta, expressamente, arbitrada em moeda corrente, ou seja, "r\$9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), equivalente a 40 salários mínimos". 3. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta corte, de aludida quantificação. Precedentes. 4. Consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios retro mencionados, o quantum fixado pelo tribunal a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, ajustando-se o valor reparatório aos parâmetros adotados nesta corte, em casos semelhantes de

decisões são muito úteis como parâmetro para a formação do convencimento, para uma boa fundamentação da sentença que arbitra o dano moral. Pode-se dizer que estas jurisprudências funcionam como paradigma para a aferição de valores a serem arbitrados.

O critério-tabela de Clayton REIS é um critério que em muito pode ajudar os juizes, principalmente pelo fato da mencionada tabela, ter sido inspirada em decisões reiteradas dos tribunais. João CASILLO⁷⁸ comenta a que a construção do modelo francês também foi inspirado na jurisprudência. No Brasil a utilização de qualquer artifício para o engessamento da fixação do montante por dano moral, é inconstitucional, tais critérios devem ser exclusivamente instrutivos, nunca vinculantes. Embora este seja o entendimento assentado na doutrina pátria o critério jurisprudencial foi utilizado equivocadamente para orientar o Projeto de Lei

inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais). 5. Esta corte tem entendimento firmado no sentido de que "nas reparações de dano moral, como o juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca". Precedentes. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ – RESP 200601271086 – (856006 RJ) – 4ª T. – Rel. Min. Jorge Scartezini – DJU 06.11.2006 – p. 340) JCDC.43 JCDC.43.2

226331 – CIVIL E PROCESSUAL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA – MORTE DE PEDESTRE MAIOR DE IDADE – DEFICIÊNCIA NO ISOLAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA LINHA – RESPONSABILIDADE CONCORRENTE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DO TRANSPORTE E DA VÍTIMA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO – MATÉRIA DE PROVA – DANO MORAL – JUROS MORATÓRIOS – SÚMULAS NS. 7 E 54/STJ – I. Proporcionalidade na condenação já respeitada pelo Tribunal a quo, cujas conclusões acerca da concorrência de culpas não têm como ser revistas pelo STJ, ao teor da Súmula nº 7. II. Em caso de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ). III. Cabível indenização por luto e 13º salário, que independe de comprovação das despesas, quando fixado em parâmetro módico. IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ – REsp 704.307/RJ – (2004/01611814-1) – 4ª T. – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 26.06.2006)

⁷⁸ “Na ausência da fonte mais imediata do Direito, a lei, o filão que foi explorado não poderia ter sido melhor: a jurisprudência, pois esta, com acertos e enganos, é fruto de um tratamento dado às questões judiciais por homens – os magistrados – que fazem parte da média de uma sociedade.” In: CASILLO, João. Op. cit., p. 106.

n°150/99⁷⁹, do Senado Federal. Tal projeto traz o conceito de dano moral, e estabelece um critério-tabela para instruir os magistrados na fixação do *quantum satis* e ainda fixa um limite para os casos de mensuração do dano moral. Ou seja, tal projeto, em se tornando lei, por todos os argumentos até aqui trazidos, será uma lei fadada a inconstitucionalidade, justamente por não obedecer a unidade material da constituição Federal e instituir um engessamento vinculante da fixação do *quantum satis* aos juizes brasileiros.

⁷⁹ Projeto de lei 150/1999 em anexo a este trabalho.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível concluir que, além da obrigatoriedade de todas as decisões serem motivadas, todas as decisões, sejam indenizatórias ou sejam reparatorias de danos morais, devem exercer função social.

Aos magistrados que possuem a tarefa de dizer o direito, o arbitramento de *quantum* é tarefa cada dia mais usual. Principalmente pelo fato de que as pretensões de dano material, comumente vêm acompanhadas de pretensões por danos morais.

Como foi demonstrado, a fixação do *quantum debeatur* indenizatório não apresenta maiores dificuldades ao magistrado, pois a prova do dano é muitíssimo mais simples, tanto para os danos emergentes quanto para os lucros cessantes. No caso dos lucros cessantes podem até surgir dúvidas quanto à extensão, mas, a instrução probatória é muito própria para a formação do convencimento. As provas exercem papel crucial na modalidade indenizatória.

O ponto de grande destaque do presente trabalho é, sem dúvida, a fixação do *quantum satis* por danos morais. A fixação deste *quantum* é o grande problema existente na dogmática da responsabilidade civil atualmente. O brasileiro se vê desamparado de critérios positivados para a fixação do montante, a construção doutrinária e jurisprudencial têm sido as maiores fontes auxiliadoras na difícil tarefa de fixar o *quantum satis*. Não pode o magistrado seguir claudicando sem parâmetro algum que lhe dê o suporte para o efetivo exercício da função, a função de dizer o direito. É necessário o conhecimento de várias formas de avaliar o preço da dor, tal conhecimento auxiliará o magistrado, em muito, na sua motivação, o juiz poderá fazer

em suas decisões conclusões mais acertadas, ou ao menos bem fundamentadas acerca de quantum por dano moral.

Vários são os critérios, é verdade, mas o magistrado investido na função de dizer o direito deve conhecê-los e analisá-los criticamente, sempre extraíndo o máximo de proveito de cada um deles. Até mesmo utilizar-se do projeto de lei nº 150/99 do Senado Federal que, embora seja uma aberração inconstitucional, tal projeto poderá auxiliar na mensuração do *quantum satis*, é possível utilizá-lo como parâmetro para fixação do dano moral. Mas, a clareza e a segurança que todo o jurisdicionado merece não será dada por um limite à indenização como prevê tal projeto, pode o juiz tê-lo como parâmetro, mas nunca como motivador, não é uma critério digno para uma boa fundamentação.

A sentença que arbitra o dano moral quando devido, deve, como mencionado no início desta conclusão, exercer não ter um caráter punitivo, devem sim exercer função social e, portanto, a sanção da sentença deve servir como modelo para que não haja repetição da conduta lesiva a danos fora do patrimônio. Deve-se entender função social da sentença como sendo sentenças educativas, merecedoras de destaque, não por serem excessivamente condenatórias, mas sim que indique o porquê de não lesar, educando os jurisdicionados para que estes não pratiquem os atos ilícitos na vida civil, protegendo e evitando que um dos pilares do direito brasileiro reste intocado: a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE JÚNIOR, Gualter de Souza. *A Responsabilidade Civil Objetiva ao Tempo do Novo Código Civil*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

ASSIS, Araken de. *Indenização do Dano Moral*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

BARBOSA, Marcelo Fortes. *Responsabilidade Civil e Penal por Dano Moral*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

CARDOSO, Hélio Apoliano. *Quanto Vale o Dano Moral*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

CARVALHO, Milton Paulo de. *Responsabilidade Civil e Processo: Eficácia da Sentença Penal Condenatória na Ação de Reparação de Danos Movida ao Responsável Civil Por Ato de Seu Subordinado*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

CASILLO, João. *Dano à Pessoa e Sua Indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. rev. atual. aument. São Paulo: Malheiros, 2005

CIANCI, Mirna. *O Valor da Reparação Moral*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade Civil: Atualização em Matéria de Responsabilidade por Danos Morais*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

DANTAS, Melina Lobo. *Da Fixação dos Danos Morais*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

DELGADO, Rodrigo Mendes. *A Equidade e o Novo Código Civil*. Júris Síntese IOB, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 10 ed. rev e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.2

DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 16 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v.7

FRANÇA, Daniel Luiz do Nascimento. *Dano Moral: Necessidade da Prova do Prejuízo Para Configuração da Responsabilidade Civil*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

FIGUEIREDO, Isabela Ribeiro de. *A Valoração do Dano Moral*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

GONÇALVES, José Lúcio. *Dano Moral da Pessoa Jurídica*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

KERN, Bernd-Rüdiger. *A Função de Satisfação na Indenização do Dano Pessoal um Elemento Penal na Satisfação do Dano?* Tradução de Lélío Candiota de CAMPOS. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

LACERDA, André Soares Abdala. *Da Responsabilidade Objetiva não Prevista em Lei*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

MARÇAL, Sérgio Pinheiro. *Reparação de Danos Morais: Teoria do Valor do Desestímulo*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

MELO, Nehemias Domingos de. *Por Uma Nova Teoria da Reparação por Danos Morais*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

MORETTI, Ivan César. *A Indenização por Danos Morais No STJ*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

OLIVEIRA, Valdir Francisco de. *O Dano Moral e sua Reparação*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

PAPINI, Paulo Antonio. *Dano Moral: Da Efetiva Reparação em Face do Ordenamento Jurídico Pátrio*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Responsabilidade Civil: De Acordo Com a Constituição de 1988*. 7 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

REIS, Clayton. *A Responsabilidade Civil do Notário e do Registrador*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

_____. *Avaliação do Dano Moral*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Dano Moral*. 4 ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*. 2ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2001.

SIDOU, Othon. J.M. (Org.). *Dicionário Jurídico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Breno Rios da. *Legitimidade Ativa em Danos Morais*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

SILVA, Gustavo Passarelli da. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro - Evolução da Reparabilidade Plena: Atecnia do Artigo 953 do Código Civil de 2002*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

SCHMITT, Rosane Regina. *LER - DORT: A Mensuração do Quantum Indenizatório Para a Reparação Civil dos Danos Decorrentes de Ler/Dort*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

STRENGER, Irineu. *Novo Código Civil: Dano Moral*. *Júris Síntese IOB*, n. 52, mar./abr. 2005. (CD. Room)

TASCA, Flori Antonio. *Responsabilidade Civil: Pessoa Jurídica e Dano Moral*. Curitiba: Scientia & Ars, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Tutela Jurisdicional dos Direitos em Matéria de Responsabilidade Civil: Execução, Penhora e Questões Polêmicas*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

_____. *Responsabilidade Civil: Danos Morais e Patrimoniais - Acidente No Trabalho - Ato de Preposto*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. *A Constitucionalização do Dano Moral*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)

ZULIANI, Ênio Santarelli. *Dano Moral: A Era da Jurisprudência*. *Júris Síntese IOB*, n. 51, jan./fev. 2005. (CD. Room)