



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MARCELLA CARVALHO PIMENTA XAVIER

**CRITÉRIOS LEGAIS DE QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL:
proposta de alteração do artigo 944 do Código Civil**

**BRASÍLIA
2020**

MARCELLA CARVALHO PIMENTA XAVIER

**CRITÉRIOS LEGAIS DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL:
proposta de alteração do artigo 944 do Código Civil**

Proposta de projeto de lei apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. André Pires Gontijo

**BRASÍLIA
2020**

MARCELLA CARVALHO PIMENTA XAVIER

**CRITÉRIOS LEGAIS DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL:
proposta de alteração do artigo 944 do Código Civil**

Projeto de lei apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. André Pires Gontijo

BRASÍLIA, DIA, MÊS, 2020

BANCA AVALIADORA

**Professor Orientador
André Pires Gontijo**

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente trabalho visa a análise de fundamentos (critérios, princípios, impedimentos) jurisprudenciais e doutrinários que norteiam a quantificação do dano moral, a fim de identificar problemas no modelo escolhido pelo Brasil. Observou-se a necessidade de uniformização das decisões e redução de possíveis arbitrariedades e eventual tabelamento jurisprudencial, por meio de critérios a serem adotados por todos os magistrados. Por fim, propõe-se uma alteração compatível com o método brasileiro e que confere maior objetividade às decisões. A inclusão de incisos ao artigo 944 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) privilegia as funções compensatória e punitivo-pedagógica da reparação por dano moral e os aspectos correspondentes.

Palavras-chave: Danos morais. *Quantum* indenizatório. Quantificação. Critérios legais. Compensação indenizatória. Arbitramento judicial.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a reparação por danos morais é um direito garantido constitucionalmente no artigo 5º, que aborda os direitos e garantias fundamentais (BRASIL, 1988). Os incisos V e IX asseguram a indenização por dano moral, ao mencionarem o direito de resposta e a inviolabilidade da privacidade, honra, imagem e intimidade.

Apesar das referências na Constituição Federal de 1988, o dano moral não se limita a proteger apenas estes bens jurídicos. Isto porque a conduta ilícita que atinge a esfera extrapatrimonial do indivíduo atinge os direitos de personalidade.

Segundo o doutrinador Sergio Cavalieri (2019, p. 115), os direitos de personalidade se dividem em dois grupos: direitos à integridade física (direito à vida, ao próprio corpo) e direitos à integridade moral (vida privada, intimidade, honra, imagem). Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão dentro do direito à dignidade, no qual se fundam os preceitos constitucionais ligados à pessoa.

Embora o sofrimento causado à vítima deva ser levado em conta quando se mede a extensão do dano, o entendimento atual é de que o dano moral compreende uma ofensa a um bem ou atributo de personalidade. Pode-se compreender que o valor da indenização não se refere “apenas” à compensação do dano experimentado, pois busca também preservar um bem jurídico inerente ao ser humano.

Ressalta-se que o presente trabalho se concentra na quantificação do dano moral, e não em sua configuração ou responsáveis.

O Código Civil vigente disciplina o dano moral em dispositivos esparsos, tratando da caracterização do dano e de parâmetros quantificadores. Conforme o artigo 186 da legislação infraconstitucional (BRASIL, 2002), tanto a ação quanto a omissão voluntária, a negligência e a imprudência que causem dano a alguém configuram a prática de ato ilícito, mesmo que o dano seja somente moral. A obrigação de reparar se fundamenta no artigo 927 (BRASIL, 2002).

O artigo 944 (BRASIL, 2002) apenas estabelece uma relação entre a reparação e a extensão do dano, sem explicitar quais aspectos se enquadram na medida dessa extensão. O parágrafo único do referido artigo autoriza a redução do valor indenizatório em caso de elevada

desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Desta forma, admite-se considerar a culpa do ofensor no cálculo.

Embora uma interpretação literal permita somente a redução, a jurisprudência entende que a alteração do *quantum* indenizatório se dá em razão da desproporcionalidade da valoração, concluindo que se pode elevar o valor pelo mesmo fundamento.

Outro argumento em defesa desta interpretação seria o de que a sua não aplicação implicaria em admitir que existe um teto no valor da indenização. Além disso, possibilitaria ao réu recorrer em prol de quantia menor, beneficiando-se em caso procedente, e ao autor/vítima, seria possível apenas requerer que o valor não fosse alterado, ou seja, que fosse mantida a decisão recorrida.

Proibir o aumento do *quantum* também seria visto como uma violação ao princípio da reparação integral, ao qual a responsabilidade civil se submete. Gerado o dano, busca-se o restabelecimento do equilíbrio rompido entre vítima e ofensor. (CAVALIERI, 2019, p. 25)

No que se refere ao prejuízo patrimonial, é possível o retorno à situação anterior entre ofensor e vítima, bastando a restituição ao último da quantia aferida de maneira objetiva. Já no dano moral, não só há uma dificuldade quanto à mensuração da lesão, mas também a impossibilidade de equivalência exata entre o dano causado e o valor da condenação. Partindo-se de um aspecto humanista, a dor não tem preço, e cada violação de personalidade atinge cada indivíduo de forma diferenciada.

Ainda assim, a reparação integral deve ser observada em todos os casos. Em que pese a dificuldade em sua concretização, como princípio, ela representa um ideal.

Há aqueles que argumentam que o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil de 2002 contradiz o princípio da reparação integral. Para Cavalieri (2019, p. 26-27), o dispositivo coíbe excessos sem violar o mencionado princípio, pois também deve-se levar em conta o mínimo necessário à sobrevivência do ofensor, em atenção à dignidade humana e à solidariedade, e sua aplicação deve ser restritiva.

Entende-se que o valor indenizatório, no intuito de cumprir as funções compensatória e punitivo-pedagógica, não pode “punir” o ofensor além de suas capacidades. A dignidade da vítima deve ser observada, assim como a do agressor.

1. EVOLUÇÃO DO DANO MORAL NO BRASIL

1.1. PRINCÍPIOS NORTEADORES

A partir do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil brasileiro vigente (BRASIL, 2002), construiu-se o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a proporcionalidade e a razoabilidade são os parâmetros legais que devem ser respeitados no cálculo da quantia indenizatória.

De acordo com Cavalieri (2019, p. 133-134):

Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. 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, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Para se encontrar um senso comum, o magistrado tem liberdade para aplicar a reparação com a análise de cada caso. No entanto, apenas o arbitramento causa um problema quanto aos princípios da isonomia e da legalidade. Previsto no artigo 371 do Código de Processo Civil, o arbítrio abrange não apenas as provas apresentadas, mas também o seu conhecimento ao decidir. (CORRÊA, 2016, p. 97-98)

Os princípios se apoiam no bom senso do magistrado. Ele deve ser capaz de encontrar uma quantia razoável e proporcional ao caso utilizando os parâmetros que ele próprio decidir. Não se pode esperar que todos os juízes levem em conta os mesmos aspectos e que os valorem da mesma forma. Contudo, sem critérios mínimos, permite-se uma variedade infinita de decisões.

Ainda, se o juiz não age com prudência e bom senso, o valor do dano moral se revela injusto e insuportável, o que já ocorre em alguns países. Os primeiros julgados relativos ao tema tratavam a compensação como algo que substituísse a tristeza, o sofrimento. Hoje, se vê valores exorbitantes, sem critério científico ou jurídico. (CAVALIERI, 2019, p. 133)

Diante da ausência de parâmetros legais específicos, a definição do que é razoável e proporcional foi sendo construída ao longo dos anos jurisprudencialmente. ho

1.2. MODELOS E O ARBITRAMENTO JUDICIAL

Quanto aos possíveis modelos para fixação do *quantum* indenizatório, doutrina e jurisprudência discutem três: matemático, tabelamento e arbitramento judicial. (COUTO e SILVA, 2013, p. 4)

O critério matemático vincula o dano à pena criminal equivalente ao ilícito cometido e aos danos materiais. A crítica que se faz a este critério se refere a uma eventual ausência de danos materiais, o que prejudicaria a compensação por danos morais, e ao fato de que ele exclui o fator humano do cálculo. (BAROUCHE, 2011)

Embora não sejam raras as lides que tratam de danos morais e materiais, nem sempre um estará atrelado ao outro. Em caso de ato ilícito que não atinja a esfera patrimonial do indivíduo, eventual vinculação anulária o valor do dano moral.

O tabelamento seria a adoção dos valores mínimo e máximo aos quais o magistrado estaria limitado. Os críticos deste sistema argumentam que ele geraria uma banalização dos danos morais, já que a vítima saberia de antemão o valor ao qual teria direito. Ademais, estabelecer valores ínfimos poderia representar um estímulo a conduta ilícita, se estaria eliminando a análise do caso concreto e não é possível abarcar todas as situações passíveis de danos morais. (BAROUCHE, 2011)

Não obstante o entendimento que a tarifação pode ocorrer tanto no plano legal quanto jurisprudencial, os argumentos da crítica se voltam ao tabelamento legal, antecipado ao fato ilícito. Pouco se pondera que o tabelamento judicial, resultado da falta de parâmetros e ampla liberdade do julgador, é igualmente nocivo. Os valores praticados pelo Judiciário podem não ser de conhecimento do cidadão comum, mas os profissionais que costumam lidar com casos assim têm ciência dos patamares.

Existem duas propostas de tabelamento na doutrina: a primeira, do magistrado paranaense Clayton Reis, envolve uma equação matemática em que se leva em conta principalmente a situação econômica da vítima e do réu; a segunda, do juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, se baseia no direito penal e considera características da vítima (comportamento, posição social ou política, intensidade do sofrimento, gravidade do dano) em um primeiro momento, e depois uma análise do ofensor (grau de culpa e capacidade financeira). (BAROUCHE, 2011)

O segundo formato menciona o direito penal, o que se afasta da atual compreensão da responsabilidade civil. Em que pese a função punitivo-pedagógica, o *quantum* arbitrado não deve se valer a penalizar o ofensor, mas desestimulá-lo a praticar novamente a conduta danosa.

O arbitramento judicial nada mais é do que a determinação dos valores pelo próprio juiz, pelo fato de que este está em contato direto com a demanda. O ponto negativo é que a ausência de critérios gera uma disparidade de valores. Daí o entendimento jurisprudencial pela motivação do magistrado. (BAROUCHE, 2011)

No Brasil, sob o argumento de que não se poderia, *a priori*, quantificar o dano moral, optou-se pelo arbitramento judicial, de forma genérica. O magistrado deve, então, ser capaz de identificar e mensurar todos os pontos relevantes para se chegar à “extensão do dano”, guiando-se pela razoabilidade e pela proporcionalidade.

A autorização consta na legislação infraconstitucional desde o século passado: artigo 1.536, § 1º do Código Civil de 1916, e, posteriormente, artigos 950, parágrafo único e 953, parágrafo único do Código Civil de 2002. (CAVALIERI, 2019, p. 132)

Conferindo ampla liberdade aos magistrados, torna-se fundamental que as decisões sejam suficientemente motivadas. Segundo Wesley Bernardo (2005, p. 164, apud BAROUCHE, 2011):

[...] se faz necessário [...] um arbitramento no qual o magistrado explicita de modo logicamente verificável sua motivação, as premissas que o levaram a decidir sobre o montante indenizatório, as provas produzidas e a valoração de cada uma na formação de seu convencimento, a fim de que o comando por ele emitido possa estar sujeito ao controle de sua racionalidade.

A liberdade e independência do juiz para arbitrar o valor da indenização por dano moral inclusive independe do valor indicado na petição inicial. Nesse sentido, cabe ressaltar o teor da Súmula 326 do STJ: “na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”. (RESEDÁ, 2017, p. 17-19)

Assim, o valor arbitrado a título de dano moral inferior ao indicado na petição inicial não interfere no mérito e, conseqüentemente, se entende que a configuração do dano moral e a quantificação são momentos distintos.

A opção pelo livre arbitramento, em primazia da dignidade humana, termina por causar instabilidade jurídica. Cada juiz pode adotar um entendimento diferente, assim como cada desembargador e ministro. A probabilidade de se gerar decisões conflitantes não apenas nos mesmos graus como nas diferentes instâncias do Poder Judiciário é enorme.

Nesse âmbito, é preciso ressaltar o papel do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Discute-se se, ao exercer o controle sobre os valores, se o STJ estaria fazendo um tabelamento. O tribunal é responsável por uniformizar a jurisprudência relacionada a lei federal, não realizando nova análise de mérito na esfera recursal, nos termos do enunciado de Súmula 07 do Tribunal. Entretanto, por vezes, sob o argumento de violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o tribunal superior reforma o valor arbitrado, chegando inclusive a excluir a indenização. (BAPTISTA e PUERARI, 2018, p. 157-158)

Vislumbrando esta função do tribunal, questiona-se como ela está sendo exercida. Se o objetivo é nivelar os valores de forma genérica, não se estaria privilegiando a análise de cada caso, ou seja, o dano sofrido por cada vítima, mas atribuindo-se valores similares levando-se em conta o bem jurídico violado. Neste caso, poderia se argumentar que a situação resulta em um tabelamento jurisprudencial ou judicial.

Uma avaliação do caso concreto deve considerar uma ponderação de vários fatores e como eles impactam o cálculo final. Para que se preserve a isonomia (tratamento igual aos iguais e diferente aos desiguais), seria necessário apontar os fatores em que os casos se assemelham, bem como o que os diferencia.

1.3. CRITÉRIOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

O arbitramento judicial, guiado apenas por parâmetros de conceito aberto, dificulta uma certa padronização das decisões. Como os danos morais atingem direitos sob vários aspectos, existem fatores encontrados na jurisprudência e na doutrina que, a depender da particularidade do caso, aparecerão de forma específica. O direito à integridade física, por exemplo, tem um caráter diverso do direito à privacidade. Ainda assim, nas inúmeras pesquisas sobre o tema, é possível identificar fatores recorrentes e gerais.

Segundo Antonio Jeová dos Santos, na monografia “Dano Moral”, a avaliação do dano moral deve considerar as seguintes “regras” (OTONI, 2007 p. 7-8): 1. Não ser meramente simbólica; 2. Não importar em enriquecimento ilícito; 3. Os danos morais não se compatibilizam com a tarifação; 4. Sem paralelos com o dano patrimonial; 5. Arbítrio do juiz não é suficiente como referência; 6. Avaliação da gravidade do caso e das peculiaridades da vítima e do ofensor; 7. Casos semelhantes como parâmetro; 8. Cumprimento ao fator compensatório; 9. Consideração ao contexto econômico do país.

Embora aponte alguns parâmetros mais objetivos, a maioria dos pontos levantados pelo autor são considerações genéricas. Importa destacar que o autor recomenda a utilização da jurisprudência ou de casos análogos como referência, decisões fruto do arbitramento, mas considera que o arbítrio do magistrado é insuficiente. Pode-se concluir que a jurisprudência deve estar acompanhada de outros fatores, porque sozinha não se sustenta.

Em que pese a ausência de critérios legais, a doutrina e a jurisprudência sugerem parâmetros. Trabalho de Ávio Brasil de 1944, em defesa do arbitramento judicial, indica cinco regras a serem seguidas pelo magistrado: a) satisfação da vítima sem gerar enriquecimento ilícito; b) equilíbrio do caso às normas gerais – vítima, meio social, lesão; c) espécie do fato – civil, comercial ou penal; d) repercussão pública três vezes a repercussão da notícia que resultou o dano, e; e) outros prejuízos além do físico em caso de acidente. (SANTANA, 2007, p. 30-31)

Como critérios específicos para a quantificação do dano moral, Clayton Reis cita a repercussão do ato ilícito no meio social e a intensidade da angústia da vítima. Antônio Jeová dos Santos aponta o grau de reprovabilidade da conduta ilícita, o sofrimento da vítima e as condições do ofendido. Para Maria Celina Bodin de Moraes, deve-se levar em conta a extensão do prejuízo, o grau de culpa e a situação econômico-financeira do ofensor e da vítima. Sergio Cavalieri Filho indica a reprovabilidade do ilícito, o sofrimento da vítima, a capacidade econômica do ofensor, as condições sociais do ofendido, e outras peculiaridades do caso concreto. (SANTANA, 2007, p. 33)

Percebe-se que os autores concordam que não se pode considerar apenas o interesse jurídico atingido. A integridade física, a honra e imagem da vítima são bens a serem preservados, mas a extensão do dano abrange o impacto do dano na vida do indivíduo, tanto em seu cotidiano quanto em seu futuro. A repercussão pode se dar no âmbito profissional, pessoal, social, e isto está relacionado a características pessoais da vítima: capacidade econômica, idade, possibilidades de se recuperar da situação, etc.

Alguns elementos são aplicáveis a qualquer caso: perda do prazer de realizar atividades, perda de relações, frustração de projetos de vida, e outros específicos do tipo do dano, como o grau de propagação de imagens não autorizadas. Todos os critérios têm um ponto em comum: o nível do dano e sua duração. Acrescentados a critérios universais, compõem bons parâmetros. (BONNA e LEAL, 2019, p. 134-135)

Na esfera trabalhista, critica-se critérios introduzidos pela Reforma Trabalhista: retratação espontânea, esforço para minimizar a ofensa, perdão tácito ou expresso. Embora louváveis, tais atitudes não diminuem o sofrimento da vítima. Ainda sobre a legislação trabalhista, os autores avaliam pouco relevante se considerar a “natureza do bem jurídico tutelado”, tendo em vista que não há hierarquia entre eles. (BONNA e LEAL, 2019, p. 141-142)

Conforme os autores, pode-se apresentar os seguintes parâmetros:

1. Afetação no mundo interior da vítima ou aquisição de problemas psíquicos;
2. Afetação na vida familiar ou afazeres domésticos;
3. Perda de projetos de vida;
4. Nível de sofrimento da vítima;
5. Duração do sofrimento;
6. Repercussão no mundo exterior da vítima, no ambiente social e familiar, seu espírito de participação nos movimentos comunitários;
7. Quantidade de bens jurídicos e interesses violados (honra subjetiva, vida, saúde, integridade física e psíquica);
8. Valores fixados em casos semelhantes;
9. Condições pessoais do ofendido;
10. Possibilidade de recomposição do dano psíquico, físico, à imagem, à honra, etc;
11. Grau de ofensa ao bem jurídica;
12. Condição financeira das partes. (BONNA e LEAL, 2019, p. 137-140)

Outro critério que pode ser incluído é o valor arbitrado em casos semelhantes, os precedentes. Esta seria uma forma de prezar pela igualdade. Nesse sentido, o STJ adotou o método bifásico: na primeira etapa, o juiz se baseia nos precedentes e, na segunda, aumenta ou diminui o valor diante das peculiaridades do caso. O juiz é e sempre será o responsável por fixar o valor, mas deve justificar racionalmente a decisão, com balizas mínimas. (BONNA e LEAL, 2019, p. 135-136)

Apesar de este método estabelecer um raciocínio a ser seguido no cálculo, questiona-se o papel que os precedentes exercem, pois funcionam como base. Para usar decisões anteriores como referência, seria necessário demonstrar o porquê de tal “equivalência”, isto é, em quais pontos o caso paradigma se assemelha ao caso julgado. Considerando que o *quantum* é arbitrado

de forma global, tanto no que tange o valor quanto aos aspectos e seu peso na conta final, supõe-se que equiparar seja bastante difícil.

Ademais, quando se fala em pontos a serem considerados na quantificação do dano moral, muito embora ele esteja relacionado a um sofrimento, uma agressão à vítima, sempre existem aspectos relacionados ao ofensor. Isto decorre das múltiplas funções da indenização.

No Brasil, grande parte da doutrina defende dois aspectos do dano moral: a função compensatória, para a vítima, e a punitiva, para o ofensor. A primeira busca compensar a vítima pelo prejuízo experimentado, enquanto que a segunda tem a finalidade de desmotivar o agressor a praticar a mesma conduta. (CORRÊA, 2016, p. 95)

A função punitiva tem origem na teoria do *punitive damages*, adotada nos Estados Unidos, onde há indenizações milionárias. No Brasil, no entanto, é vista como uma forma se superar a compensação da vítima, a fim de afetar o patrimônio do ofensor. (CORRÊA, 2016, p. 96)

A nomenclatura sugere um aspecto penalizador, mas cumpre explorar a sua interpretação humanista, associada à ideia de desestímulo. A proteção do bem jurídico de cunho moral vai além da sua compensação, porque ele se fundamenta na dignidade humana. Deste modo, a função punitiva visa a coibir nova prática de ato ilícito.

Parte da doutrina e da jurisprudência entende não ser possível a completa transposição do *punitive damages* para o sistema brasileiro, por se constituir em uma pena privada, monopólio do Estado. Outro argumento desfavorável à aplicação do dano moral punitivo no direito brasileiro é o fato de que a indenização tem caráter compensatório, mesmo que o arbitramento considere a gravidade do dano e a intenção do ofensor. (CAVALIERI, 2019, p. 134-135)

O caráter punitivo da indenização não seria permitido pela constituição brasileira (embora pode-se entender que ele efetiva o princípio da dignidade humana e os direitos de personalidade que constam na CF/88), aplicando-se o artigo 944 do Código Civil. A teoria do desestímulo encontra sua base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com o objetivo de manter o equilíbrio entre o fato e o ressarcimento, afastando o enriquecimento ilícito. A teoria vem sendo utilizada pelo Judiciário brasileiro com parcimônia, devendo ser aplicada com outros fatores (equidade, extensão do dano, condição econômica do ofensor, etc),

para que busque um valor que esteja entre o devido e o desestímulo. (CARVALHO, 2015, p. 17-20)

Para Cavalieri, a indenização punitiva pelo dano moral (e não dano moral punitivo) encontra respaldo nos princípios constitucionais, em especial no que assegura a proteção contra lesão ou ameaça de lesão a direito. O autor defende a aplicação em dois casos específicos: conduta altamente reprovável do ofensor, não apenas pelo elemento subjetivo (dolo, culpa grave, fraude, malícia), mas também pela reincidência e desconsideração pela vítima, e; gravidade e extensão de danos que atingem interesses coletivos, difusos, sociais, ambientais e outros. (CAVALIERI, 2019, p. 135)

Ao arbitrar a quantia indenizatória, o olhar deve se voltar ao ofensor e ao ofendido. Quando se analisa apenas a vítima, concedendo valor até capaz de ressarcir-la de alguma forma, mas que não faça qualquer diferença para o ofensor, implicitamente, o que se causa no último é a sensação de impunidade.

Dessa forma, seria apenas uma proteção pontual e simbólica ao interesse jurídico violado, falhando na transmissão da mensagem, também a possíveis ofensores, de que a conduta ilícita terá as devidas repercussões. Como consequência, não há incentivo a um comportamento que reduza a ocorrência de novas agressões ao mesmo bem jurídico.

Para representar uma punição ao infrator e uma compensação à vítima, faz-se necessário considerar as condições econômicas e sociais das partes, a gravidade do dano e do ato ilícito. A situação patrimonial do ofensor tem peso relevante na área trabalhista, por existir uma parte considerada vulnerável. Em todo caso, o magistrado deve chegar a um valor que represente um desestímulo ao agressor, mas que não seja excessivo ao ponto de desvirtuar do real propósito. (FIGUEIREDO, 2001, p. 6)

Considera-se que, no âmbito do direito do trabalho, o empregado, geralmente o lesado, se encontra em posição de desvantagem economicamente frente ao seu empregador. O mesmo entendimento pode ser aplicado na esfera consumerista, quando há uma lide entre consumidor e empresas consolidadas. Contudo, no direito do consumidor, se avalia que a situação de vulnerabilidade do consumidor não é apenas econômica, mas técnica, jurídica, informacional.

Em estudo de centenas de acórdãos do STJ do início dos anos 2010, encontrou-se alguns critérios frequentes: a extensão do dano, a culpa do ofensor, eventual culpa concorrente

da vítima, a capacidade econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima, a função punitiva, e a razoabilidade: (COUTO e SILVA, 2013, p. 5-8)

1. Natureza, gravidade e extensão do dano: prevista no artigo 944 do Código Civil, a extensão do dano leva em conta o interesse jurídico violado (saúde, imagem, honra, etc), o grau do dano (pequeno, médio ou grande), duração do dano (temporário, médio/curto/longo prazo, permanente) e repercussão social (reduzida, média ou ampla). Percebe-se que a valoração do bem geralmente está atrelada a precedentes. Inclusive, o ministro Sanseverino alertou para a tarifação judicial;

2. Grau de culpa e intensidade do dolo do ofensor: a culpa do ofensor consta no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil. Em caso de elevada desproporção, cabe redução do valor. Numa interpretação literal, o magistrado não pode aumentar a indenização, mas a jurisprudência do STJ vai no sentido contrário, reconhecendo a função punitiva da indenização;

3. Eventual participação culposa da vítima: possível culpa concorrente da vítima deve ser confrontada com a culpa do ofensor, conforme o artigo 945 do Código Civil;

4. Capacidade econômica do agressor: conforme o critério punitivo-pedagógico da reparação, o autor do dano deve pagar proporcionalmente ao seu padrão socioeconômico;

5. Condições sociais, econômicas e políticas do ofendido: as condições sociais e pessoais da vítima devem ser levadas em consideração. No entanto, o magistrado deve ter cuidado para não incorrer em enriquecimento ilícito à vítima ou discriminação;

6. Função punitiva e desestímulo: busca desestimular o ofensor a reincidir na conduta ilícita. Quando usados para elevar o *quantum* indenizatório, critérios como a culpabilidade e a capacidade econômica do ofensor são punitivos, mas o STJ não costuma explicitar isso nas decisões, tratando as duas coisas em separado;

7. Bom senso, moderação, proporcionalidade (razoabilidade): nos acórdãos, observou-se a presença de conceitos subjetivos – prudência, regras da experiência, atenção à realidade da vida, sem os conceitos.

Para Santos, o juiz deve levar em consideração: o impacto sobre a vítima, lesividade da conduta, repercussão do fato nas relações sociais da vítima e na sociedade e significação

econômica do valor arbitrado. O impacto varia de acordo com cada indivíduo. Por isso, o juiz deve considerar a indignação da vítima, além de testemunhas e até de laudos psicológicos. A lesividade da conduta diz respeito ao ânimo do ofensor, ou seja, sua intenção em provocar o dano, contemplando a função punitiva da reparação. (2009, p. 17-19)

A repercussão social do fato avalia o impacto nas esferas da vítima: pessoal, no local de trabalho, nos lugares que costuma frequentar, etc. A significação econômica da indenização consiste na medida em que o valor arbitrado representa para os envolvidos, levando em conta sua condição social. (SANTOS, 2009, p. 19)

A análise do padrão econômico das partes não viola a isonomia, pois se trata das particularidades do caso concreto. Um indivíduo com poucos recursos financeiros terá mais dificuldades em suportar uma lesão física ou à saúde que alguém com elevados poderes econômicos.

Uma avaliação diferenciada para cada vítima não significa um favorecimento ou depreciação. Entender que os dois devem ter o mesmo tratamento implica em negar as o impacto diferente do dano em suas vidas. Isto sim contraria a interpretação de que o valor não pode ser tabelado porque o prejuízo diferente de um indivíduo para o outro.

Tartuce elenca os cinco parâmetros mais comuns na jurisprudência do STJ: a) extensão do dano; b) grau de culpa do agente e contribuição causal da vítima; c) condições socioeconômicas, culturais e psicológicas dos envolvidos; d) caráter pedagógico, educativo, de desestímulo ou até punitivo da indenização, e; e) vedação ao enriquecimento sem causa da vítima e ruína do ofensor. (2018, p. 320-322)

Os dois primeiros podem ser extraídos dos artigos 944 e 945 do Código Civil, enquanto que os demais foram criados pela jurisprudência. O abalo psicológico e emocional à vítima poderia ser demonstrado por perícias psicológicas. Quanto ao uso das condições econômicas dos envolvidos, o autor ressalta que o Enunciado nº 588 da VII Jornada de Direito Civil, em 2015, vetou o patrimônio do ofendido como parâmetro preponderante no arbitramento da indenização por dano moral. Esta proibição evitaria a discriminação contra os menos favorecidos patrimonialmente, cuja reparação não poderia ser elevada, o que geraria enriquecimento sem causa. Já a situação econômica do ofensor deve ser considerada, quando se fala em caráter pedagógico. (TARTUCE, 2018, p. 322-323)

Quanto à redação do Enunciado supramencionado, cumpre destacar que a condição econômica da vítima pode influenciar o cálculo da reparação, o que não se aprova é que exerça função principal.

1.4. VEDAÇÕES

A escolha pelo arbitramento judicial se fundamenta na ideia de que cada prejuízo afeta a vida dos indivíduos de forma diferente, mesmo que tenham sido vítimas do mesmo ato ilícito. O magistrado deve definir o valor adequado a partir da análise do caso concreto.

A existência do dano moral equivale a uma violação de direitos de personalidade, e o Judiciário brasileiro se manifestou no sentido de que definir valores mínimos ou máximos não seria compatível com direitos subjetivos.

Estes são alguns argumentos gerais que proíbem a imposição de valores preestabelecidos para os tipos de dano moral.

Antes da vigência da Constituição de 1988, as legislações infraconstitucionais admitiam critérios para a quantificação, como o previsto no artigo 84, § 1º, do Código Brasileiro de Telecomunicações, que fixava a condenação entre 5 e 100 salários-mínimos para os casos de calúnia, difamação e injúria. A Lei de Imprensa também limitava a quantia em salários-mínimos nas hipóteses de condenação de jornalista ou empresa de comunicação. Após a Constituição de 1988, prevaleceu a ausência de limites legais, tabelas ou tarifas. (CAVALIERI, 2019, p. 132)

De acordo com Santana, a Constituição Federal de 1988 veda a tarifação de valores na indenização por danos morais, em razão da prevalência do princípio da reparação integral. Acrescenta que a tarifação seria uma forma de punição à vítima, caso a indenização deva ser maior que o estabelecido em lei. (2007, p. 23)

Na mesma linha de pensamento, a tarifação poderia beneficiar o réu, se os valores previstos forem menores que o devido. De fato, quando se estabelece um valor fixo que corresponda apenas ao interesse jurídico do caso, e não se analisam outros fatores pertinentes à lesão, invariavelmente, o resultado não estará em conformidade com a reparação integral.

Como exemplo de proibição de tabelamento, há a Lei nº 4.117/1962, que trata do Código Brasileiro de Telecomunicações e cujos dispositivos traziam valores mínimo e máximo para dano moral, entre 5 (cinco) e 100 (cem) salários mínimos. Em 1997, a lei foi revogada, vigorando apenas a matéria penal não abrangida pela nova lei e preceitos relacionados à radiodifusão. (SANTANA, 2007, p. 23-25)

A principal crítica ao tabelamento do dano moral seria a violação da especialidade, que se extrai da segunda parte da isonomia prevista no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “a lei deve tratar de maneira igual os iguais e maneira desigual os desiguais”. Ainda, Tartuce defende a inconstitucionalidade da tarifação sob o argumento de que lesionaria a tutela da pessoa humana. “Não seria recomendável sequer a estipulação de tetos pela legislação infraconstitucional ou pela jurisprudência, para a referida indenização, o que deve ser considerado incompatível com o Texto Maior”. (2018, p. 318)

Muito se fala na doutrina sobre a vedação do tabelamento legal. Definir antecipadamente os valores correspondentes aos danos morais não seria compatível com o princípio da reparação integral ou com a dignidade humana que se busca resguardar. Contudo, como existiu, desde o princípio, um vazio legal, os entendimentos jurisprudenciais passaram a ser um parâmetro importante nas decisões.

Utilizados como referência, os julgados anteriores geram o risco de se criar um tabelamento jurisprudencial. Ora, se entendeu-se pela proibição de tarifação, ela deve ser tanto pelo Legislativo quanto pelo Judiciário. Criar mecanismos legais é essencial para evitar ou mitigar essa prática.

O ministro Humberto Martins entende que critérios como as condições pessoais da vítima, do ofensor e a gravidade da culpa não são compatíveis com o Código Civil de 2002. O argumento se baseia no fato de a legislação infraconstitucional utilizar apenas os termos “extensão do dano” e, excepcionalmente, “grau de culpa”. Na ocasião, o magistrado utilizou apenas os precedentes judiciais para fundamentar o valor arbitrado. (COUTO e SILVA, 2013, p. 9-10)

Reitera-se que o uso dos precedentes como referência única sugere um tabelamento jurisprudencial. Se os valores arbitrados por outros magistrados não forem acompanhados de

outros elementos embasadores do cálculo, então se supõe que as quantias serão sempre as mesmas, não importa as variantes do caso concreto.

Embora seja contrário à fixação de parâmetros fixos ou tabelas, Tartuce entende que “pode-se até falar em molduras para as quantias, mas não em tabelas”. Ressalta que muitos valores representam quantias irrisórias, não tendo o caráter pedagógico alegado. (2018, p. 326)

Esta sugestão minimiza a insegurança jurídica, porque as partes teriam ao menos uma indicação do valor, deixando de ser algo tão abstrato. Ainda, a flexibilidade de valores para cada elemento ou referencial (quicá um percentual) pode ser uma alternativa.

1.5. MÉTODO BIFÁSICO

Como forma de apresentar um sistema para se quantificar o dano moral, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do STJ, criou o método bifásico, desenvolvido na tese de doutorado e transformado em livro. Na primeira fase, se estabelece um valor básico fundamentado no interesse jurídico lesado e nos precedentes. A segunda fase contempla as circunstâncias do caso. (STJ, 2018)

Segundo o ministro, a primeira fase visa a justiça comutativa, que seria o tratamento com igualdade razoável a casos semelhantes, e, na segunda, o valor é reduzido ou elevado em razão das características particulares do caso, e ambas estariam de acordo com o artigo 953 do Código Civil de 2002. (STJ, 2018)

O modelo sugerido contempla, de forma geral, três aspectos: bem jurídico, precedentes e peculiaridades do caso. Como a primeira fase busca um valor básico, percebe-se que a proposta seria igualar os casos. Situações semelhantes teriam o mesmo tratamento, partindo-se da mesma quantia, que seria ajustada conforme os aspectos específicos do caso concreto.

A utilização dos precedentes, que representam um terço do cálculo, se pensado nos três grupos acima mencionados, importa em um tabelamento judicial, pois o magistrado se valerá da avaliação dos seus pares para analisar o fato em questão. Embora não seja de forma rígida, pois outros fatores serão considerados, existe uma tarifação dos julgadores. E, se estaria presumindo que as decisões anteriores foram compatíveis com a situação.

Ainda, é preciso questionar quais características serão consideradas para se estabelecer a semelhança entre a decisão anterior e a seguinte. Outro motivo para que a decisão seja o mais completa e detalhada possível. Se ela vai servir de parâmetro para as demais, é necessário que se conheça todos os aspectos em que eles se assemelham, qual o peso eles tiveram no cálculo final e porque está sendo utilizado.

Em razão da impossibilidade de uma compensação integral, o ministro defende uma reparação satisfatória, não equivalente ao prejuízo extrapatrimonial, mas fundada na equidade. Acrescenta que a autorização legal para o arbitramento não permite um juízo arbitrário, devendo o valor ser fundamentado em critérios indicados e na razoabilidade.

Em 2016, o ministro Luis Felipe Salomão afirmou que esta técnica uniformizava a quantificação do dano moral nas turmas do tribunal, pois é mais objetiva e adequada às situações, pois “minimiza eventual arbitrariedade de critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano”, argumentou. (STJ, 2018)

De fato, o método reduz a arbitrariedade. Tratando-se de um modelo que confere ao magistrado total liberdade para definir o *quantum* indenizatório, a proposta de um sistema com critérios básicos parece promissora. No entanto, ele não afasta a tarifação. Ao menos não a judicial. E talvez nenhum método possa fazê-lo. A opção pelo arbitramento judicial, com princípios subjetivos e sem qualquer critério concreto, privou as decisões da legalidade que deveria ser aplicada em todo o território nacional.

Tartuce discorda do nome, pois a concausalidade e as circunstâncias do fato já estão presentes na jurisprudência consolidada do Tribunal da Cidadania com relação à quantificação, ou seja, na primeira fase. “Portanto, tais elementos acabam entrando tanto no primeiro quanto no segundo momento da atribuição do *quantum*. Em tom crítico, pode-se dizer que o modelo bifásico é, em suma, monofásico, e não de acordo com o que se propõe”. (2018, p. 328)

Além disso, não se poderia aplicar o método a casos inéditos, por ausência de julgados no Tribunal, incidindo somente a segunda fase e excluindo um parâmetro básico. Nesse caso, oferece uma alternativa (TARTUCE, 2018, p. 328):

Melhor seria, assim, fixar uma indenização inicial máxima, de acordo com a reparação integral dos danos, para depois então considerar as circunstâncias fáticas para eventual redução do valor reparatório. Essa, aliás, parece a correta conclusão a ser retirada dos arts. 944 e 945 do Código Civil.

De acordo com Antônio Jeová Santos (SANTANA, 2007, p. 32-33), a indenização por dano moral é uma convenção, visto que não tem exata tradução pecuniária. O autor defende ainda a homogeneização das indenizações, para evitar o descrédito da justiça, e a análise do contexto econômico do país. Por fim, pontua que o conhecimento da parte interessada acerca do provável resultado da demanda geraria segurança jurídica, e que as decisões judiciais devem ter a mesma solução para casos similares.

Decisões idênticas só devem ser aplicadas quando verificadas situações análogas: mesmo interesse jurídico atingido, mesma duração do dano, equivalência entre a situação das partes, etc. A utilização indiscriminada de referências passadas, sem o conhecimento do peso dos elementos no cálculo, leva a uma aplicação distorcida do entendimento geral. Mais uma vez, é de extrema valia conhecer o impacto de cada critério.

De acordo com a justiça corretiva, há uma correlação entre ofensa e dano: o direito atingido equivale ao dever de não interferir no mesmo de forma indevida. Diante da impossibilidade de se restaurar a situação anterior à violação, o valor arbitrado em danos morais tem o condão de apenas mitigar os prejuízos causados na vítima. (BONNA e LEAL, 2019, p. 131-132)

2. PROBLEMAS DO MODELO ATUAL

Apresentadas as origens do modelo brasileiro de quantificação do dano moral, bem como os impedimentos apontados pela doutrina e pela jurisprudência ao longo dos anos, passa-se ao apontamento das principais falhas, já mencionadas nos tópicos anteriores.

2.1. FUNDAMENTAÇÕES INSUFICIENTEMENTE CLARAS

O arbitramento judicial sozinho, sem balizas ou indicativos mínimos, transforma cada decisão em uma surpresa. O julgador considera os aspectos que desejar, o peso que eles terão no cálculo final (sem, necessariamente, torná-los claros) e atribui a eles um valor global. Sem uma fundamentação clara de cada ponto, cabe à parte indignada recorrer utilizando-se de argumentos igualmente genéricos.

Em análise de 345 acórdãos do STJ dos anos 2008 a 2011, uma equipe de pesquisadores fez algumas descobertas. Concluiu que o STJ tem interferido no *quantum* indenizatório apenas quando viola, no seu entender, o razoável e proporcional, e que a Corte permite apenas a análise do quadro fático, excluindo as provas (fotos, laudos periciais), o que torna questionável a quantificação determinada pelo tribunal. (COUTO e SILVA, 2013, p. 16)

Importa esclarecer ainda que a verificação do Tribunal de que o valor arbitrado anteriormente foi “exorbitante ou irrisório” é meramente declaratória. Basta dizer que a quantia foi desproporcional para ser alterada, sem a indicação de um referencial, no máximo os julgados passados.

Entendeu-se ainda que raramente as decisões são suficientemente motivadas: os ministros não revelam em que medida cada critério afetou a decisão. (COUTO e SILVA, 2013, p. 16)

2.2. JURISPRUDÊNCIA COMO TARIFAÇÃO

Por vezes, o valor é fixado com base em precedentes que consideram apenas o bem jurídico lesado, o que revela um tabelamento jurisprudencial, em certa medida. (COUTO e SILVA, 2013, p. 16)

Diante da ausência de critérios legais, a jurisprudência pode se mostrar um argumento de difícil contestação. E quando é o único parâmetro, se transforma em um tabelamento, tão criticado pela doutrina e pelo próprio Judiciário.

A adoção de precedentes representa uma valorização dos princípios da isonomia, visto que garante o mesmo tratamento jurisdicional a indivíduos diferentes, e da segurança jurídica, pois as partes podem prever a solução da demanda e se abster de condutas que gerem as lides. (RESEDÁ, 2017, p. 8)

Embora se reconheça o caráter mitigador da incerteza jurídica, os precedentes que carecem de fundamentação, quando usados repetidamente, são propagados e se consolidam ao ponto que não se questiona mais se a aplicação é devida ou não. Citar precedentes como base para o cálculo do dano, quando se deve ter um olhar atento e individualizado, sugere que o valor já estava estabelecido, mas não pela lei.

Ademais, é preciso ponderar que as decisões dos tribunais superiores são passíveis de erro, embora tenham a última palavra no caso concreto. Os precedentes não são a melhor forma de se quantificar o dano moral, isoladamente, pois se desvinculam das particularidades de cada caso.

Estabelecer um precedente como padrão, considerando ainda que os julgados não costumam mencionar outro critério que o bem jurídico tutelado, significa violar um dos fundamentos que desaconselham o tabelamento, que é a análise do caso concreto. A perda de uma perna, por exemplo, automaticamente causa prejuízos diferentes a um atleta e a um professor; a um indivíduo saudável e a um enfermo; a alguém que pode adquirir um veículo adaptado e a quem não pode.

Como referência, o precedente só deve ser aplicado quando identificadas as similaridades do caso e feitas as diferenciações. A mera citação, sem a demonstração de como os elementos foram equacionados, sugere que não se realizou uma avaliação daquele caso específico, apenas se selecionou um caso aparentemente similar para justificar o *quantum*.

Maria Celina Bodin de Moraes e Severiano Ignacio de Aragão defendem que o juiz deve atender critérios lógicos na fundamentação da sentença, para que se possa fazer um controle de racionalidade, demonstrando assim que a motivação possui fundamento, e não é uma escolha intuitiva ou arbitrária. A motivação – prevista no artigo 93, inciso IX da CF/88 e no artigo 131 do Código de Processo Civil – facilita ainda a interposição de recurso. (SANTANA, 2007, p. 27-29)

Para se possa distanciar do tabelamento jurisprudencial, é preciso criar mecanismos que revelem o raciocínio do magistrado: quais elementos foram analisados (grau de culpa do ofensor, capacidade econômica das partes, repercussão profissional, social, etc) e em que medida impactaram o cálculo final. Desta forma, será cada vez menos frequente o uso de precedentes como único referencial.

2.3. AUSÊNCIA DE PADRÃO NA FUNDAMENTAÇÃO

Quiçá não seja possível criar uma fórmula precisa da quantificação, mas com certeza se pode desenvolver formas de redução da arbitrariedade dos magistrados, mitigando ainda a insegurança jurídica e conferindo robustez às decisões.

Há juristas que defendem o tabelamento, há os que consideram o arbitramento a melhor medida. Um possível caminho pode ser o meio-termo, um modelo restritivo mas flexível, que estipule fatores mínimos a serem considerados mas que permita a excepcionalidade. Aqui, não se fala em unificação das decisões, mas de padrão nas fundamentações: os critérios seguidos, o peso deles.

Rui Stoco acredita em uma tarifação em margens mais largas, que confirmem ao magistrado certa discricionariedade, e Américo Luís Martins da Silva entende que a ausência de parâmetros prévios e limites legais favorece o excesso. (SANTANA 2007, p. 26)

A previsão legal de critérios gerais criaria uma equação, ainda que subjetiva, a ser seguida pelos magistrados, que se manifestariam quanto aos pontos pertinentes ao caso concreto. Se saberia, por exemplo, se a culpa do ofensor foi avaliada em um grau elevado, mediano ou baixo; se foram consideradas as condições econômicas das partes.

Isto permite ainda que qualquer das partes recorra da decisão em pontos específicos: o dolo do agressor; a repercussão do dano nas esferas profissional, pessoal e social do ofendido; a duração dos prejuízos; e que se façam, nas instâncias seguintes, ajustes à quantia estipulada, de acordo com a extensão do dano, ou seja, todos os fatores que a abrangem.

3. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO: NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 944 DO CÓDIGO CIVIL

O dispositivo que rege a quantificação do dano moral estabelece que:

“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. (BRASIL, 2002)”

A extensão do dano, como já mencionado, abrange não apenas o bem jurídico atingido, mas também as consequências na vida da vítima, conforme a função compensatória do dano moral. Ademais, o valor deve representar um desestímulo à reiteração do ato ilícito, o que demonstra a proteção aos bens de cunho moral e corresponde à função punitivo-pedagógica da reparação.

A partir dos critérios mencionados em decisões judiciais e identificados em pesquisas sobre o tema, criou-se uma tabela que contempla as duas funções da reparação. Os aspectos foram selecionados por serem recorrentes e genéricos o suficiente para que possam ser adaptados e aplicados a casos de dano corporal, psicológico, emocional, de imagem, etc.

FUNÇÃO COMPENSATÓRIA (devem ser observados aspectos ligados à vítima e ao dano experimentado)	FUNÇÃO PUNITIVO-PEDAGÓGICA (leva em conta características do agressor, e deve representar um desestímulo a nova prática ilícita)
Condições pessoais da vítima relacionadas ao dano: idade, profissão, condição socioeconômica	Condições do ofensor ligadas ao ato ilícito: idade, capacidade econômica
Dano: bem jurídico violado, gravidade, duração dos efeitos, eventual culpa concorrente da vítima	Ação/omissão: culpa, intensidade do dolo, eventual mitigação do dano (retratação, auxílio)
Repercussão social do dano: impacto na vida da vítima (íntimo, familiar, profissional)	

A proposta visa a modificação do artigo 944 do Código Civil, por meio da adição de um parágrafo com dois incisos, a fim de estabelecer critérios a serem considerados no cálculo do dano material, e da manutenção da redação do parágrafo único, com uma pequena inclusão. O § 1º constará como:

§ 1º Ao reconhecer o dano moral, o juiz deve arbitrar quantia que:

I – compense o prejuízo causado à vítima, considerando:

- a) o dano em si: bem jurídico violado, a gravidade do prejuízo, a duração dos efeitos danosos e a possibilidade de mitigação do dano;
- b) a repercussão social do dano: reflexo da conduta do ofensor na vida da vítima, no âmbito profissional, familiar e íntimo;
- c) as condições pessoais da vítima pertinentes ao dano, como idade e condição socioeconômica;

II – desestimule a reiteração de conduta ilícita, a partir da análise:

- a) das condições pessoais do ofensor relacionadas ao dano: idade, capacidade econômica, relação com a vítima;
- b) da ação ou omissão do ofensor: culpa, intensidade do dolo e eventual mitigação do prejuízo causado.

Deste modo, quando do arbitramento da reparação a título de danos morais, os itens mencionados deverão ser valorados pelo magistrado, de acordo com o caso concreto. A modificação possibilita que se faça uma espécie de equação dos fatores que interferem no cálculo da quantia arbitrada, admitindo ajustes pontuais e específicos, e não uma revisão global do valor e da fundamentação.

A manutenção da redação do parágrafo único preserva a liberdade dos magistrados de reduzir ou aumentar o *quantum* indenizatório. Sugere-se que ele seja aplicado com base na avaliação de algum dos critérios dos incisos. Isto é, caso entenda que determinado valor seja irrisório ou exorbitante, que mencione quais itens foram avaliados de forma desproporcional. Esta prática permite que se identifique o ponto a ser objeto de recurso e como ele foi valorado na decisão que se pretende reformar. Seria uma proporcionalidade específica, e não genérica.

Indica-se, quanto a este dispositivo, apenas a inclusão do termo “ou elevar” logo após “reduzir”, em consonância com o que admite a doutrina e pratica o Judiciário. Caso se entenda que o valor é irrisório ou exorbitante, o Superior Tribunal de Justiça considera legítima a majoração ou redução do valor indenizatório. Tal prática não encontra óbice no Enunciado de Súmula 7 do STJ, pois se trata de valoração de provas, e não reexame fático.

Por fim, com as modificações propostas, o artigo 944 do Código Civil passaria a ter a seguinte redação:

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

§ 1º Ao reconhecer o dano moral, o juiz deve arbitrar quantia que:

I – compense o prejuízo causado à vítima, considerando:

a) o dano em si: bem jurídico violado, a gravidade do prejuízo, a duração dos efeitos danosos e a possibilidade de mitigação do dano;

b) a repercussão social do dano: reflexo da conduta do ofensor na vida da vítima, no âmbito profissional, familiar e íntimo;

c) as condições pessoais da vítima pertinentes ao dano, como idade e condição socioeconômica;

II – desestime a reiteração de conduta ilícita, a partir da análise:

a) das condições pessoais do ofensor relacionadas ao dano: idade, capacidade econômica, relação com a vítima;

b) da ação ou omissão do ofensor: culpa, intensidade do dolo e eventual mitigação do prejuízo causado;”

§ 2º Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir ou elevar, equitativamente, a indenização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao garantir a reparação por danos morais, o legislador brasileiro optou pelo modelo do arbitramento judicial, baseado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No entanto, a ausência de parâmetros mínimos básicos e universais permite que cada magistrado quantifique a indenização por critérios próprios, gerando insegurança jurídica.

A proibição de tabelamento legal é amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência, mas ficam as partes sujeitas à tarifação jurisprudencial velada, calcada fundamentalmente no bem jurídico tutelado, e sem consideração aparente das peculiaridades do caso, que se constitui uma das justificativas para a vedação ao tabelamento.

O arbítrio sem qualquer critério dá margem a arbitrariedades. A presente proposta visa à restrição do arbitramento judicial, traçando critérios mínimos na quantificação do dano moral, a fim de se reduzir eventuais arbitrariedades. Os magistrados devem, portanto, considerar os critérios que já são frequentemente adotados na jurisprudência.

Mantém-se a redação do parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, de modo que os magistrados continuam com liberdade para reduzir ou elevar o *quantum* indenizatório arbitrado nas decisões anteriores.

Cabe ressaltar que esta sugestão se apresenta como um passo na regulamentação do arbitramento do dano moral. A partir de dispositivos já julgados inconstitucionais, percebe-se que há muitas impossibilidades para isso, mas são de fundo principiológico e voltadas ao tabelamento legal.

A alteração proposta não esbarra em vedações e contribui para que se tenha decisões com fundamentos que se possa contestar especificamente. Além disso, vislumbra-se, com o tempo, a evolução deste modelo: identificar uma média de valores para certos critérios ou uma variação de percentuais com base em determinado parâmetro.

Não se julga possível estabelecer uma fórmula mágica que resulte em um número exato. Contudo, pode-se desenvolver mecanismos para evidenciar o cálculo, conferir transparência às decisões, e traçar um caminho com mais segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti e PUERARI, Daniel Navarro. A responsabilidade civil e seus critérios para a quantificação do dano moral: as jurisprudências brasileira e espanhola, em perspectiva comparada. **Revista Juris Poiesis**. v. 21, n. 27, 2018, p. 151-167. Disponível em <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/12166/1/6164-47968678-1-PB.pdf>. Acesso em 13 maio 2020.

BAROUCHE, Tônia de Oliveira. Os danos morais e o Judiciário: a problemática do quantum indenizatório. **Revista Jus Navigandi**. Teresina. a. 16, n. 2938, 18 jul 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19409>. Acesso em 27 maio 2020.

BONNA, Alexandre Pereira; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os incisos V e X do art. 5º da CF/88. **Revista Jurídica da Presidência**. v. 21, n. 123, fev/maio 2019. p. 124-146. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1738/1268>. Acesso em 13 maio 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05 maio 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 05 maio 2020.

CARVALHO, George. A aplicação da Teoria do Desestímulo como forma de inibição da Responsabilidade Civil no Brasil. **Revista Interfaces Científicas – Direito**. Aracaju. v. 4, n. 1, outubro 2015, p. 11-22. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/viewFile/2085/1422>. Acesso em 05 maio 2020.

CAVALIERI, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CORRÊA, Francisco Carvalho. A valorização do dano moral e aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no Direito Civil. **Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata**. a 13, n. 46, 2016, p. 88-101. Disponível em: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/issue/view/361/N%C3%BAmero%20Completo>. Acesso em 27 maio 2020.

COUTO, Igor Costa; SILVA, Isaura Salgado. Pesquisa Jurisprudencial: Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Orientação: Maria Celina Bodin de Moraes. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar/2013. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Couto-e-Silva-civilistica-com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em 21 maio 2020.

FIGUEIREDO, Isabela Ribeiro de. A valoração do dano moral. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre. v. 2, n. 10, mar/abr 2001. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_10_51.pdf. Acesso em 23 maio 2020.

OTONI, Sayury Silva de. Responsabilidade civil: a extensão do dano e o dilema da avaliação. **Revista Científica da FAESA**. v. 3, n. 1, 2007. Disponível em https://www.faesa.br/revistas/revistas/2007/2007_artigo10.pdf. Acesso em 28 maio 2020.

RESEDÁ, Salomão. A quantificação do dano moral e o sistema de precedentes: liberdade ou vinculação?. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**. n. 206, agosto 2017. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5023/3193>. Acesso em 29 maio 2020.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**. n. 175, p. 21-40, jul/set, 2007. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/139968>. Acesso em 27 maio 2020.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Critérios para fixação da indenização por dano moral. **XXXV Congresso Nacional de Procuradores de Estado – PGE/AL**. 2009. Alagoas. Disponível em: <http://www.procuradoria.al.gov.br/centro-de-estudos/teses/xxxv-congresso-nacional-de-procuradores-de-estado/direito-civil/CRITERIOS%20PARA%20FIXACaO%20DA%20INDENIZACaO%20POR%20DAN%20MORAL.pdf>. Acesso em 29 maio 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral**. 21 set. 2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx. Acesso em 29 maio 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.