

HUDSON REIS CASSIMIRO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL NO JUDICIÁRIO
ESTADUAL E FEDERAL**

SÃO PAULO - SP

MARÇO DE 2010

HUDSON REIS CASSIMIRO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL NO JUDICIÁRIO
ESTADUAL E FEDERAL**

"Artigo científico apresentado como exigência final do curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Civil e Processual Civil, ministrado pela Universidade Gama Filho/ Sociedade Ímpar/Idealsae, em convênio com o Complexo Jurídico Damásio".

Professora Orientadora: Marilene da Silva Costa

São Paulo - SP

Março de 2010

CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL NO JUDICIÁRIO ESTADUAL E FEDERAL

HUDSON REIS CASSIMIRO*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar critérios norteadores para a fixação da reparação do dano moral no Judiciário Estadual e Federal. Ausência de padrão legal pré-definido para sua aferição. Arbitramento tarefa reservada ao magistrado. Quantia que represente satisfação moral para a vítima capaz de neutralizar seu sofrimento. Vedação ao enriquecimento sem causa da vítima. Proibição de valor inexpressivo. Impacto produzido ao causador do dano para não reincidir na conduta lesiva.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano Moral. Indenização. Arbitramento. Quantia indenizatória. Critérios norteadores.

* Bacharel em Direito pela Universidade Mackenzie. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. E-mail: hrcassim@trf3.jus.br

INTRODUÇÃO

A pesquisa foi realizada a partir de considerações teóricas gerais e específicas do tema, bem assim levando em conta questões concernentes à responsabilidade civil por dano moral, seus pressupostos: conduta dolosa ou culposa, dano indenizável e nexo de causalidade, especificadamente os critérios de fixação do dano moral no Judiciário Estadual e Federal.

O artigo científico apresentado que ora se submete a apreciação e debate está distribuído em seções, todas interligadas e interpenetradas.

Na primeira seção apresentou-se uma abordagem teórica e conceitual a cerca do dano notadamente moral, teorias concernentes à responsabilidade civil do Estado, a tranquila reparabilidade do dano extrapatrimonial no ordenamento pátrio, no direito comparado, bem como em norma de eficácia internacional, inclusive

Por não existir padrão legal pré-definido para a aferição do dano extrapatrimonial, tem-se reservado ao juiz a árdua tarefa de arbitrá-lo. Traçados esses elementos fundamentais, passemos aos critérios norteadores para sua fixação.

Na última seção, apresentou-se critérios norteadores de fixação com o fito de representar para vítima uma satisfação igualmente moral, capaz de neutralizar de alguma forma o sofrimento suportado, mas com aptidão para proporcionar satisfação, em justa medida, contudo que não signifique enriquecimento sem causa da vítima, nem seja quantia inexpressiva, além de desestimular o lesante à reincidência da prática e compensar o lesado pela perturbação, e ainda, por via indireta, devolver o equilíbrio às relações privadas.

Destarte, são parâmetros traçados pela doutrina e jurisprudência para arbitramento, dentre outros, elementos subjetivos e objetivos, chegando à equidade, para contornar regra inflexível que resultaria de aplicação da lei, dimensão do dano, gravidade da conduta, condições econômico-financeiras do causador do dano e da vítima, moderação, razoabilidade, experiência, bom senso, realidade da vida e peculiaridade do caso concreto.

DESENVOLVIMENTO

I. Definição de dano e dano moral

Inicialmente, antes de adentrar ao tema, deve-se definir dano. Dentre as várias acepções. Diz De Plácido e Silva¹:

Dano. Derivado do latim *damnum*, genericamente, significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio.

José Afonso da Silva² menciona a lição de Pontes de Miranda relativamente ao dano moral “nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida”. Para René³ Savatier dano extrapatrimonial é “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”.

No que concerne à responsabilidade de o Estado reparar os danos que eventualmente venha a praticar, diretamente ou por seus agentes, no Brasil notamos a evolução da responsabilidade patrimonial do Estado em três teorias assim denominadas: irresponsabilidade, civilista e no plano do direito público.

Destaca Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ que:

¹ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Vol II – D-I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 472

² SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 4ª ed. Malheiros Editores. p. 100

³ SAVATIER, René. Traité de la responsabilité civile, Paris, Vol II, Librairie Générale, p. 525.

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Atlas SA, 1994, p. 324.

As teorias sobre a responsabilidade extracontratual do Estado compreendem:

1. teoria da irresponsabilidade;
2. teorias civilists; teoria dos atos de império e de gestão; e teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva;
3. teorias publicists; teoria da culpa administrativa ou culpa aministrativa ou culpa do serviço público; e teoria do risco integral ou administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva.

Com efeito, a vida em sociedade pressupõe um complexo de relações ensejadas por interesses de toda ordem. Quando um interesse protegido pelo Direito é injustamente lesionado, imperioso seu ressarcimento por quem o feriu. O fundamento da responsabilidade civil é o *neminem laedere*, em vernáculo, não lesar o próximo. O inquestionável e universal direito à reparação do dano causado por terceiro, encontra-se vigente em nossa legislação pátria.

A República Federativa do Brasil tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana e diz ser indenizável o dano puramente moral.

Em que pesem a importância e a atualidade da matéria o princípio geral da indenização encontra-se no novel Código Civil, em ser artigo 186. Segundo José de Aguiar Dias⁵:

Como já adiantamos, a reparabilidade do dano moral hoje está expressamente assegurada no art. 186 do Código Civil de 2002 e é ele que dá a orientação doutrinária: todo dano é reparável, como ofensa ao direito alheio. E não há possibilidade de constestarr que o patrimônio moral corresponde a direitos.

Com a edição da legislação específica do Código de Defesa do Consumidor, a reparabilidade por danos morais, no que tange às relações de consumo tornou-se explícita e erigida como princípio diretivo, além da previsão de outras disposições de tutela do consumidor.

⁵ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 11ª ed. Revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berfort Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1019.

II. Dano extrapatrimonial em outros sistemas

No direito comparado, o texto legal que mais pormenorizadamente regulou a matéria foi o Código Civil Português, que manda que se reparem os danos não patrimoniais, que pela gravidade, mereçam a tutela do direito e o montante da indenização seja fixado conforme as circunstâncias. Levam-se em conta o grau de culpabilidade do agente e sua situação econômica e a do lesado, faculta-se ao magistrado definir por equidade o valor indenizatório, conforme o caso. Tudo conforme se nota dos artigos 496 e 494 literalmente transcritos:⁶

ARTIGO 496º (Danos não patrimoniais)

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.
2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem.
3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º, no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos do número anterior.

ARTIGO 494º (Limitação da indemnização no caso de mera culpa)

Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização se fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau da culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.

⁶ BASTOS, Jacinto Rodrigues. Código Civil Português Anotado e Actualizado. 16ª Ed., 2008

Na Itália repara-se o dano extrapatrimonial e se baseia nos elementos de fato, natureza do dano, gravidade da culpa e a posição das partes. Nos sistemas Francês, Alemão e Argentino igualmente, há referências a esses fatores.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), norma de eficácia internacional, cujo texto foi aprovado em São José da Costa Rica em 22/11/1969, posteriormente, aprovado o mesmo texto no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 26 de maio de 1992, levando-o à ratificação pela Carta de Adesão de 25/09/92, incorporando-se ao direito privado pelo Decreto nº 678, de 06/11/1992, que determinou seu integral cumprimento, regula com grande eloquência: No capítulo II – Direitos Cíveis e Políticos.⁷

Art. 11 – Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerência ou abusos em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio..., nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

III . Definição da reparação cabível: poderes do juiz, critérios norteadores.

O nosso ordenamento jurídico positivo ainda não definiu regras concretas para a fixação do valor a ser pago a título de indenização por danos morais, sendo tema dos mais árdios a sua quantificação, de modo que fica ao juiz o poder de arbitrar. Nesse sentido⁸:

⁷ BRASIL. Procuradoria Geral do Estado. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 12.mar.2010.

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos Morais. 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. Ed. Revista dos Tribunais. p.218.

São conferidos amplos poderes ao juiz para a definição da forma e da extensão da reparação cabível, em consonância, aliás, com a própria natureza das funções que exerce no processo civil (CPC, arts. 125 e 126). Com efeito, como julgador e dirigente do processo, pode o magistrado ter conhecimento direto das partes, dos fatos e das respectivas circunstâncias, habilitando-se, assim, à luz do direito aplicável, a definir de modo mais adequado, a reparação devida no caso concreto

Para Arnaldo Rizzardo⁹ “Muitos atos ilícitos com danos tornam impossível a reparação específica, fixando-se a indenização em dinheiro”.

O Poder Judiciário dá a exata dimensão da *vexata quaestio*, no sentido de que a fixação da indenização do dano moral não dê azo ao enriquecimento sem causa da vítima, bem como incida valor inexpressivo, além de servir suficientemente para produzir de desestímulo a novas agressões, conforme a denominada Teoria do Desestímulo.

No que toca à compensação da reparação do ato danoso extrapatrimonial, em artigo intitulado fixação do *quantum* indenizatório nas ações por danos morais Roldenyr Cravo¹⁰ cita Felipe Augusto de Miranda Rosa pondera que:

Felipe Augusto de Miranda Rosa ensina (Sociologia do Direito – O Fenômeno Jurídico como Fato Social, Jorge Zahar Editor, 1992, p. 71) que o Direito desempenha função educativa, conservadora e transformadora. A função educativa da norma jurídica é exercida mediante a imposição de sanções, como consequência da transgressão dos mandamentos da ordem legal, resultando daí um verdadeiro processo de aprendizado e de convencimento. Partindo deste pressuposto, parece-nos de pouca importância o caráter compensatório da reparação por dano moral, sobretudo pela idéia (quase obsessiva) de que não pode ser fonte de enriquecimento sem causa, pois não poderá existir situação mais reconfortante para a vítima do que ver seu agressor punido, incomodado, preocupado e ocupado em recuperar o prejuízo com a punição”.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Da Responsabilidade Civil – Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 55.

¹⁰ REVISTA JURÍDICA CONSULEX. A indústria do dano moral. São Paulo. Ano VIII. n. 189. nov.2004. 31p.

Às justiças Estadual e Federal, cabem, antes de mais nada, uma dose extra de sensibilidade para aferir nas várias condutas repreensíveis, diuturnamente praticadas geralmente pelos grandes representantes poder econômico, grandes ameaças à ordem jurídica e a estabilidade social da Nação. A fixação do dano moral depende de apreciação da cada caso e as circunstâncias que o envolvem, leva-se em consideração os fatos, sua gravidade, repercussão, a condição pessoal do autor do ilícito e da vítima, sua posição financeira e *status* social .

Não pode perder de vista, que como o ordenamento jurídico não permite quantificar a indenização por dano extrapatrimonial levou o Superior Tribunal de Justiça a rever o valor fixado nas instâncias ordinárias, quando infimo ou exorbitante., de modo que deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o dano sofrido, com a gravidade do ato ilícito e com a necessidade de punição do ofensor.

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. SEQÜELAS. DANO MORAL. QUANTUM. CONTROLE PELA INSTÂNCIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PECULIARIDADES DO CASO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ENUNCIADO N. 282, SÚMULA/STF. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

I – O valor da indenização por danos morais sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socio-econômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atendo à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”.

II – O prequestionamento da matéria posta no recurso especial é indispensável, sob pena de impossibilitar-se o exame da insurgência, consoante verbete n. 282 da súmula/STF. (REsp 187.283/PB, Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 22/03/1999). (Grifo nosso)¹¹.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em : <http://www.stj.gov.br>. REsp. 187.283/PB, Relator Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. Acesso em 12 mar. 2010.

Em remate, existem outros fatores que influenciam a determinação do valor equivalente da reparação do dano moral para que atenda a sua função desestimulante punitiva, educativa e compensatória, o juiz deve atender também elementos objetivos e subjetivos, sem olvidar do critério da equidade, para contornar os rigores possa advir da aplicação irrefletida da lei. Preciso e apurado diz Carlos Alberto Bittar.¹²

Inserem-se, nesse contexto, fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, que, na prática, acabam influenciando no espírito do julgador, a saber, de um lado, a análise do grau de culpa do lesante e a eventual participação do lesado na produção do efeito danoso, e, de outro, a situação patrimonial e pessoal das partes e a proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito.

Além disso, nessas situações, tem-se permitido o uso, pelo juiz, do critério da equidade, contornando-se os rigores que de uma inflexível aplicação da lei resultariam. Com efeito, há hipóteses em que uma subsunção retilínea do fato à lei, sem consideração a esses elementos de hermenêutica, pode levar a injustiça, dentro da máxima *summum ius, summa injuria*. Mas deve-se ponderar que uma tal orientação depende de explícita previsão legal (CPC, art. 127).

III. CONCLUSÃO

O dano moral por ferir bens de ordem moral, tais como liberdade, honra, pessoal e inexistindo padrão legal pré-fixado, o magistrado na sua quantificação utiliza, em cada caso, como critérios norteadores: elementos subjetivos, objetivos, critério de equidade se previsto em lei, para contornar os rigores que uma inflexível aplicação legal possa resultar, a dimensão do dano, gravidade da conduta, condições econômicas-financeiras do causador do dano e da vítima, moderação, proporcionalmente à culpa, razoabilidade, conhecimentos e experiências hauridas na vida judicante, com vistas em que o montante represente uma satisfação moral para a vítima, capaz de neutralizar em alguma

¹² Ibidem. pp. 221-222.

parte seu sofrimento, mas com aptidão para proporcionar satisfação, em justa medida, de modo que não signifique enriquecimento sem causa, nem seja inexpressiva, além de desencorajar o responsável pelo ato danoso a reincidir na conduta lesiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Jacinto Rodrigues. Código Civil Português Anotado e Actualizado. 16ª Ed., 2008.

BRASIL. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 12.mar.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Recurso Especial. 187.283/PB, Relator Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira. Acesso em 12 mar. 2010.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 11ª ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1019.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 1994, p. 324

REVISTA JURÍDICA CONSULEX. A indústria do dano moral. São Paulo. Ano VIII. n. 189. nov.2004. 31p.

RIZZARDO, Arnaldo. Da Responsabilidade Civil – Lei nº. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 55.

SAVATIER, René. Traité de la responsabilité civile, Paris, Vol II, Librairie Générale, p. 525.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Vol II – D-I, 3ª ed. Rio de Janeiro. Forense.

SILVA, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. 4ª. Ed. Malheiros Editores, p. 100.