

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

A VALORAÇÃO DO DANO MORAL PELO PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE ACERCA DOS CRITÉRIOS SUBJETIVOS DE FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

DEBORA CRISTINA DE CASTRO DA ROCHA

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

OBJETIVOS DO TRABALHO

Esta pesquisa tem por escopo tratar dos critérios que determinam o *quantum* indenizatório no processo de valoração dos danos morais, certo, pois que são diversos os critérios a serem analisados, objetivos ou subjetivos. No entanto, no presente tratar-se-á apenas dos subjetivos, os quais têm papel fundamental no momento da prolação das decisões judiciais, eis que diretamente atrelados à definição do valor da compensação por dano moral a ser fixada.

Primeiramente, tem-se o transtorno vivenciado pelo ofendido, a extrapolação do limite da normalidade e a barreira do mero aborrecimento, tornando-se imperioso, portanto, discernir o que é o mero aborrecimento, de quando, efetivamente, ocorre o rompimento do limite da normalidade, ensejador de uma lesão moral passível de compensação.

Em relação ao papel da reparação pecuniária, buscar-se-á identificar os métodos da sua adequada quantificação, visando trazer novas luzes para o sistema jurídico, com vistas a determinar a reparação de modo proporcional à intensidade da dor, todavia, e este é o diferencial, a partir da mensuração prévia da intensidade da dor do ofendido.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

Não obstante, buscar-se-á realizar ainda, uma análise correlacionada ao sentido punitivo da indenização, ou seja, o que se busca com a punição. E além disso, sob o prisma do seu caráter pedagógico, como se determinar um *quantum* suficiente para evitar a reincidência.

E por fim, no que tange ao *arbitrium boni viri* do magistrado, tem-se em vista compreender os critérios e princípios basilares que nortearão o magistrado na decisão mais justa, em atenção aos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade, que igualmente serão objeto de análise.

METODOLOGIA UTILIZADA

Sob a perspectiva do *arbitrium boni vire* dos magistrados, buscar-se-á, qualitativamente na doutrina e na jurisprudência, a compreensão dos critérios subjetivos utilizados pelos magistrados na determinação do *quantum* indenizatório, bem como os seus conceitos e definições. Para tanto, o estudo partirá de concepções doutrinárias, seguindo para casos práticos constantes na jurisprudência.

Portanto, como forma de se compreender analiticamente os casos concretos, serão analisados os métodos subjetivos empregados pelos magistrados nos casos que envolvem uma ofensa a um direito extrapatrimonial do ofendido.

REVISÃO DE LITERATURA

Com o advento da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no Art. 5º, V e X, o Dano Moral fora consagrado em nossa realidade jurídica e social, como um direito a ser pleiteado junto ao Poder Judiciário, a partir de uma valoração pecuniária, tendo por escopo a compensação e a satisfação da parte lesada, em vista da dor, da angústia, bem como de todo e qualquer sentimento suportado que possua

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

repercussões negativas na personalidade de alguém. Contudo, a despeito da possibilidade de reparação por dano moral, prevista na Constituição Federal, tem-se que não há parâmetro definido para sua mensuração, justamente, por consistir em valor inestimável, restando impossibilitada a obtenção de um valor exato que realmente tenha o condão de reparar o dano caso a caso de forma satisfatória.

Não há consenso entre os juristas brasileiros no que diz respeito ao método de cálculo do Dano Moral, dado o fato de que, em nosso ordenamento jurídico há diversas lacunas, recaindo sobre os magistrados o complicado trabalho de determinarem o *quantum* indenizatório, ainda que o ofendido o tenha requerido de forma precisa anteriormente.

Em virtude dessas lacunas, utilizando-se do princípio do livre convencimento do juiz, a favor de uma justiça segura e equitativa, o magistrado pode recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito, conforme previsto pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro “Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.”

No entendimento de Clayton Reis: “A ideia prevalente do livre arbítrio do Magistrado ganha corpo na jurisprudência, na medida em que transfere para o juiz o poder de aferir, com o seu livre convencimento e tirocínio, a extensão da lesão e o valor da indenização correspondente. Afinal, é o juiz quem, usando de parâmetros subjetivos, fixa a pena condenatória de réus processados criminalmente e/ou estabelece o *quantum* indenizatório, em condenação de danos ressarcitórios, de natureza patrimonial”.¹

Além disso, para José de Aguiar Dias: “a condição da impossibilidade matematicamente exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo. Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o

¹ REIS, Clayton. Dano Moral. 4ª ed. atualizada, 1997, p. 94.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente estado, porque, em matéria de dano moral, o arbítrio é até da essência das coisas”².

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz aduz que: “Na reparação do dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão, e não ser equivalente, por ser impossível a equivalência”³.

De fato, a imprecisão do *quantum* indenizatório não pode ser impeditivo do dever de indenizar, entretanto, não se pode estabelecer um parâmetro de valoração que apenas beneficie a vítima, nem tampouco apenas prejudique o ofensor, ou seja, deve haver a responsabilidade de um, em prol da satisfação do outro, porém com equilíbrio a partir de critérios de razoabilidade, evitando-se dessa forma, indenizações exorbitantes ou ínfimas.

Em relação à analogia como recurso utilizado pelo juiz, ao invés de omissão legal, podemos relatar a previsão do art. 805 do Código de Processo Civil Brasileiro Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Tomando por base tal argumento, parece que tal sistema de arbitramento seria o mais adequado, tendo em vista que a sua utilização possibilitaria a superação do modelo atual pautado na condenação em valores extremamente discrepantes que culminam com a incerteza jurídica. A defesa da implementação de um novo modelo consiste assim na possibilidade de que o magistrado avalie profundamente os danos e as circunstâncias, tais como aquelas que agravam a situação, e assim decida sobre o mérito ponderando todas as circunstâncias específicas do caso concreto, desvinculando-se de parâmetros pré-estabelecidos que não têm o condão de concretizar o direito.

² DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil / Jose de Aguiar Dias. -- Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 8. ed., rev. e aum. 1987, p. 863.

³ DINIZ, Maria Helena. Curso De Direito Civil Brasileiro, Vol. 7, Responsabilidade Civil. 11ª ed. 2016, p.55.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Nos tempos atuais, considera-se superada a discussão sobre o cabimento de indenização por danos morais. Todavia, tem-se que a forma como será arbitrada a indenização ainda gera muita controvérsia, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Pois, diferentemente dos danos materiais, que podem ser quantificados em observância a sua extensão, no caso dos danos extrapatrimoniais o cenário para sua quantificação se revela bem mais complexo.

Desta forma, imprescindível se revela a aplicação de métodos de valoração da reparação levando-se em conta as situações apresentadas no caso concreto, para que assim se tenha uma visão mais nítida das alternativas existentes para a quantificação do dano, de tal sorte que a subjetividade possa contribuir com a sua maior precisão, todavia, sem desprezar os critérios objetivos, que igualmente possuem imensa relevância.

Assim, propõe-se à discussão a utilização dos critérios subjetivos do caso concreto para a fixação do *quantum* indenizatório, com base nos métodos quantitativo e até mesmo qualitativo, dada a complexidade em se mensurar o dano extrapatrimonial, e quase que a sua impossibilidade com base em critérios puramente objetivos.

A presente proposta tem por escopo propiciar o desenvolvimento de trabalho que possa nortear a magistratura, fortalecer a doutrina e amparar a jurisprudência, com vistas ao estabelecimento de critérios e parâmetros que presidirão a indenização por danos morais, evitando-se que a compensação em pecúnia venha a se transformar em arbitrariedade, o que culminaria com um colapso completo dos princípios básicos do Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da igualdade.

Consequentemente, será necessária a compreensão dos critérios subjetivos a fim de se vislumbrar a essência do instituto do dano moral, de modo a contribuir com a efetividade da sua natureza jurídica, que tem por premissa essencial a reparação

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (Universidade Nove de Julho - UNINOVE)

Luiz Oosterbeek (Instituto Politécnico de Tomar - IPT)

Wagner Balera (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP)

do lesado e a punição do ofensor, sem que essa reparação se torne tão vultuosa que consista em uma fonte de enriquecimento, ou ainda, seja tão inexpressiva que se torne ínfima, afastando com isso seu caráter pedagógico-punitivo.

REFERÊNCIAS

DIAS, Clara Angélica Gonçalves; CARVALHO, Ana Terra Teles de. Responsabilidade civil do estado: breve panorama evolutivo do direito brasileiro. In: **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, v. 3, n. 48 (2017).

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 8. ed., rev. e aut. 1987.

DINIZ, Maria Helena. **Curso De Direito Civil Brasileiro**, Vol. 7, Responsabilidade Civil. 11ª ed. 2016.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4ª ed. atualizada, 1997.