

Lucas Girardello Faccio

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MÓRAL



O uso de tabelas
no Direito Italiano
e a sua viabilidade
no Direito Brasileiro



A garantia da reparação da lesão de cunho moral é um tema relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro. Apenas com a promulgação da atual Constituição Federal é que se pôde superar a resistência por parte da doutrina e jurisprudência acerca da legitimidade da indenização patrimonial em decorrência de dano imaterial. Não obstante a previsão constitucional de sua reparação constante no art. 5º, não há na legislação pátria menção a critérios que devam ser utilizados pelos julgadores no momento de quantificar o dano moral sofrido pela vítima. Nesse contexto, doutrina e jurisprudência trabalham na busca de meios para assegurar uma valoração justa. Por conta disso, é fundamental, inicialmente, analisar os critérios desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência que têm sido utilizados pelos magistrados. Ainda que existam certos métodos para a finalidade indicada, a questão segue gerando discussões contínuas. Com as evoluções da própria sociedade brasileira, com as mudanças sociais enfrentadas, as novas formas de relações sociais, surgem novas lesões e novas compreensões das lesões já conhecidas. Diante disso, a despeito da evolução notável que a quantificação da ofensa à moral obteve ao longo dos anos, percebe-se que há um certo grau de insegurança por parte dos operadores do direito. Por esse contexto e por outros motivos perceptíveis ao longo do trabalho, é que esta pesquisa se mostra relevante e necessária.



A quantificação do dano moral

Direção Editorial

Lucas Fontella Margoni

Comitê Científico

Prof. Dr. Fabio Siebeneichler de Andrade

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)

Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)

Prof. Dr. Fabiano Menke

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Marco Fridolin Sommer Santos

Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Mauro Grondona

Università di Genova

A quantificação do dano moral

O uso de tabelas no direito italiano e
a sua viabilidade no direito brasileiro

Lucas Girardello Faccio



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.conceptualeditora.com/>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FACCIO, Lucas Girardello

A quantificação do dano moral: o uso de tabelas no direito italiano e a sua viabilidade no direito brasileiro [recurso eletrônico] / Lucas Girardello Faccio -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

164 p.

ISBN - 978-65-5917-036-4

DOI - 10.22350/9786559170364

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Dano moral; 2. Ética; 3. Quantificação; 4. Direito italiano; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço a Deus pela graça de realizar essa obra.

Aos meus pais, Fernando e Maritana, registro o meu eterno agradecimento, pois sem os esforços de vocês a concretização deste trabalho não seria possível.

Luiza, minha amada companheira, obrigado pela tua paciência nos inúmeros momentos de ausência e pelo conforto nos momentos de cansaço.

Não posso deixar de agradecer amigo e professor Plínio Melgaré que, quando eu ainda estava na graduação me inspirou a começar a estudar o tema do dano moral.

Agradeço também aos ensinamentos do professor Fabio Siebeneichler de Andrade, que nos últimos dois anos foi mais do que um orientador, mas também um grande amigo.

Por último, agradeço ao professor Mauro Grondona pela coorientação, pelo período de acolhimento em Genova e pela vasta bibliografia alcançada para a realização desse estudo.

Sumário

Prefácio	11
Fábio Siebeneichler de Andrade	
Apresentação.....	13
Mauro Grondona	
1.....	17
Introdução	
2	20
Notas introdutórias acerca do dano moral	
2.1 O desenvolvimento da noção de reparação do dano moral	22
2.2 Enquadramento do dano moral no âmbito brasileiro	28
2.2.1 Os diferentes conceitos atribuídos ao dano moral.....	30
2.2.2 A lesão à moral e a proteção constitucional dos direitos da personalidade.....	34
2.2.3 As funções da reparação do dano moral: debates entorno da função punitiva	37
2.2.4 O ônus probatório da lesão à moral.....	47
2.3 O princípio da reparação integral e a sua aplicação na avaliação da lesão à moral	50
2.3.1 Limitação legal à reparação integral.....	56
2.4 O estado da arte da quantificação do dano moral.....	63
2.4.1 O arbitramento do dano moral pelo juiz e as circunstâncias do caso concreto que devem ser analisadas.....	69
2.4.2 O método bifásico desenvolvido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça	82
3	88
A problemática da quantificação do dano moral no Brasil e na Itália	
3.1 A construção da reparação do dano moral na Itália	89
3.1.1 Critérios de quantificação do dano moral no direito italiano.....	101
3.1.2 As “ <i>sentenze gemelle</i> ” como um marco central da mudança de posição das cortes italianas.....	104
3.1.3 O desenvolvimento da técnica do tabelamento no direito italiano	111
3.2 As tentativas de tabelar a indenização por danos morais no Brasil	123
3.2.1 A Lei 13.467/2017e a introdução de um tabelamento legislativo para o direito do trabalho.....	137
3.2.2 A fixação do dano moral no direito brasileiro: o tabelamento italiano é compatível com nosso ordenamento jurídico?	140
Conclusão	147
Referências.....	150

Prefácio

*Fábio Siebeneichler de Andrade*¹

A presente obra corresponde à dissertação de mestrado defendida com brilho por Lucas Girardello Faccio, no programa de pós-graduação em Direito da PUC-RS, perante banca composta por ilustres civilistas nacionais, pelo professor Mauro Grondona, titular de direito privado da Universidade de Gênova, coorientador do trabalho, e por mim, na condição de orientador.

O tema do dano moral corresponde a um dos mais expressivos marcos no desenvolvimento da responsabilidade civil no direito privado brasileiro. Tratado restritivamente ao tempo do Código civil de 1916, alcançou seu reconhecimento definitivo apenas quase ao final do século XX, por intermédio da disciplina estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

A chancela outorgada ao dano moral pela Constituição apenas inaugurou, como não poderia deixar de ser, nova gama de questões relativamente à matéria no Direito brasileiro. Refere-se, aqui, apenas duas delas, ambas objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça: primeiramente, a questão da independência do dano moral relativamente ao material, fixada na Súmula n. 37; em segundo lugar, a legitimidade da pessoa jurídica para pretender o dano moral, objeto da Súmula n. 227.

A questão, porém, central para o tema do dano moral corresponde justamente à matéria escolhida pelo autor da dissertação, hoje felizmente

¹ Professor titular de Direito civil da PUC-RS/Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/RS

objeto de publicação: quais os mecanismos para a estimativa do dano moral, tendo em vista que ele não corresponde a interesses materiais da vítima?

Trata-se, a um só tempo, de tema clássico e contemporâneo sobre o assunto, na medida em que a indagação não é nova, mas ainda continua presente nos debates doutrinários e jurisprudenciais concernentes ao dano moral, ainda mais quando as demandas relativas à matéria têm aumentado continuamente na esfera judiciária.

Após delinear de forma segura os contornos principais da figura do dano moral, o autor se concentra sobre o seu ponto central: o uso de tabelas no direito italiano como instrumento de quantificação do dano moral e a conveniência de sua utilização no direito brasileiro.

Cuida-se, assim, de questão não somente prática como de alta indagação: saber da adequação do uso de instrumentos de racionalização para fixar o dano moral, quando se tem presente que, ontologicamente, essa figura está vinculada à lesão dos interesses extrapatrimoniais da pessoa, de modo que se apresenta o risco de se perder de vista o caráter pessoal da responsabilidade civil.

Relativamente ao tema, o trabalho do autor pretende proporcionar à doutrina nacional o aporte do direito italiano. Nesse sentido, agrega uma contribuição importante na medida em que se faz necessário ao direito brasileiro – e à todas as ordens jurídicas – confrontar constantemente suas soluções com os caminhos adotados em outros países.

Além disso, reforça a tradição de intercâmbio acadêmico e cultural entre a Itália e o Brasil, atuante em diversos ramos do Direito, e que se faz presente de forma intensa no Direito privado contemporâneo.

Nesse contexto, foi motivo de grande satisfação prefaciá-lo o presente livro, objeto de extrema dedicação de seu autor, ao longo do curso de mestrado, esperando que o leitor possa igualmente encontrar na obra oportunidade de reflexão sobre questões tão relevantes e atuais da responsabilidade civil no direito brasileiro e comparado.

Apresentação

*Mauro Grondona*¹

Con grande piacere ho accolto l'invito di Lucas Girardello Faccio a scrivere alcune parole di presentazione di questo libro, che si occupa di un tema tanto attuale quanto delicato e controverso: la quantificazione del danno morale.

Ho potuto seguire direttamente il lavoro di ricerca dell'autore, nonché apprezzarne di prima mano i frutti, poiché, grazie alla cortesia dell'amico prof. Fábio Siebeneichler de Andrade, ho partecipato alla commissione di maestría che ha valutato il lavoro di Lucas Faccio in termini lusinghieri approvato con lode. Sottolineo altresì come le parti del lavoro dedicate al diritto italiano abbiano beneficiato di un periodo di ricerca trascorso da Lucas Faccio presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova. Un periodo senza dubbio proficuo, che ha consentito all'autore di prendere diretta conoscenza di numerose fonti dottrinali e giurisprudenziali. La conseguenza è che il tema della quantificazione del danno morale nella prospettiva del diritto italiano offre al lettore un chiaro e preciso spaccato dell'attuale realtà dottrinale e giurisprudenziale. Gli snodi centrali del dibattito italiano, e i suoi aspetti critici, sono stati perfettamente colti: ecco che allora il lettore brasiliano ha oggi a disposizione un aggiornatissimo strumento di lavoro, non solo offerto all'attenzione dell'accademia e della pratica, ma anche del legislatore, nell'ipotesi in cui (come già accaduto in Brasile relativamente alla materia lavoristica) voglia procedere a una determinazione legislativa dei criteri di quantificazione dal danno morale.

¹ Professore ordinario di Istituzioni di diritto privato. Dipartimento di Giurisprudenza. Università di Genova

Il libro di Lucas Faccio è significativo e illuminante anche per lo studioso non brasiliano. La complessiva vicenda del danno morale in Brasile è infatti ripercorsa e ricostruita con linearità. Del resto, il tema del danno alla persona – dunque il tema del danno ‘non patrimoniale’ – in tutti gli ordinamenti giuridici contemporanei ha conosciuto e tuttora conosce aspetti ed esigenze raffrontabili, quindi comparabili. Direi anzi che, su temi del genere, la prospettiva comparatistica è decisiva. Anche in Italia, infatti, esattamente come in Brasile, non è stata facile l’affermazione del danno morale quale fattispecie a sé, e perciò autonoma rispetto ai profili patrimoniali del pregiudizio complessivamente subito dalla vittima. Da questo punto di vista, non c’è dubbio che tanto la Costituzione italiana del 1948 quanto la Costituzione federale brasiliana del 1988 hanno giocato un ruolo fondamentale, nella prospettiva della valorizzazione della sfera non patrimoniale della persona. Del resto, la figura principale di danno non patrimoniale è senza dubbio il cosiddetto danno biologico, cioè il danno alla salute fisica o psichica della persona. E la salute è un diritto fondamentale di ogni individuo.

Leggendo il volume di Lucas Faccio, il lettore si trova di fronte a tutti i problemi che pone non solo, di per sé, il danno morale quale fattispecie, ma, soprattutto, il danno morale come oggetto di quantificazione. La ragione di ciò è molto semplice, e anzi ovvia: se la sfera non patrimoniale della persona è necessariamente sottratta a un giudizio di quantificazione di carattere economico, occorre muoversi lungo una via alternativa. Che è duplice: o si applica il criterio equitativo (che potrà anche essere temperato, verso il basso e verso l’alto, da limiti fissati *ex lege*), oppure si applica un criterio legislativo che potrà fare riferimento a diversi parametri, come ad esempio un multiplo dell’assegno assistenziale o della pensione sociale (per quegli ordinamenti che conoscano questa fattispecie, e comunque figure di natura spiccatamente solidaristica).

È chiaro – e tanto la discussione brasiliana quanto quella italiana lo attestano perfettamente – che intorno al nostro tema si raffrontano e in certa misura si scontrano due esigenze ben diverse: da un lato, garantire

alla vittima di un pregiudizio morale un 'risarcimento' effettivamente adeguato a 'riparare' (il termine risarcimento, come ovvio, non è quello più adatto, in questa materia – ma anche quello di 'riparazione' non può essere pienamente soddisfacente) le sofferenze subite; dall'altro lato, evitare che la discrezionalità del giudice, senza dubbio necessaria sul piano dell'effettività del rimedio, si trasformi in arbitrio. Ciò, anche per evitare, ovviamente, che la tendenza alla personalizzazione del danno non patrimoniale risarcibile porti con sé il discutibile effetto di una costante crescita del *quantum damni*, che si ripercuoterebbe sull'entità dei premi assicurativi. In Italia, in cui la quantificazione del danno morale è già la più alta d'Europa, vi sono orientamenti dottrinali e giurisprudenziali (sui quali Lucas Faccio si sofferma) i quali, all'insegna del principio di integrale riparazione del danno e dunque della massima personalizzazione possibile del danno medesimo, contestano e contrastano il cosiddetto 'sistema tabellare', nato non dal legislatore ma finalizzato a evitare quel fenomeno di incontrollabilità risarcitoria che, a ben vedere, rappresenta una ferita al principio di uguaglianza.

È forse opportuno anche aggiungere che il problema della quantificazione del danno morale non può essere ridotta a una mera questione tecnica. Sullo sfondo vi è, infatti, la rilevanza sociale dei diritti fondamentali della persona, nonché la relazione tra sfera individuale, e quindi responsabilità individuale, e sfera collettiva, e dunque responsabilità sociale, da intendersi quale scelta collettiva (dunque di natura politica) di farsi carico dei costi della riparazione dei pregiudizi morali. Costi che non sono soltanto individuali, ma sociali, anche nella logica degli incentivi e dei disincentivi a tenere determinate condotte potenzialmente e effettivamente pericolose. Il che sposta l'attenzione (e anche qui il volume di Lucas Faccio non si sottrae alla discussione) sul tema delle funzioni della responsabilità civile, considerata nell'ottica del danno non patrimoniale e dell'autentico significato della riparazione di esso.

Se il tema della quantificazione del danno morale è arduo, ciò non significa che essa possa però essere affidato al mero empirismo della casistica giudiziaria. Sarebbe un grave errore, tanto metodologico quanto in termini di politica del diritto. Da questo punto di vista non c'è dubbio che la dottrina abbia il preciso dovere di elaborare modelli di decisioni sufficientemente persuasivi da indurre la giurisprudenza a farli propri. In primo luogo, nella prospettiva della certezza del diritto. In secondo luogo, nella prospettiva di una evoluzione di un diritto vivente, dunque di un diritto giurisprudenziale, non solo ordinato e coerente, ma sensibile alle esigenze sociali che progressivamente si affermino all'interno di un determinato ordinamento.

E allora, per concludere, se – come è stato detto molto bene da un illustre giurista italiano, Tullio Ascarelli, che in Brasile ha trovato non solo la salvezza fisica, per sé e per la sua famiglia, dalle persecuzioni antiebraiche e fasciste del 1938, ma anche una seconda patria – tutti i giuristi parlano lo stesso linguaggio, al libro di Lucas Faccio, scritto, vorrei dire, con 'fiducia comparatistica', non si può che augurare di riuscire a rappresentare un tassello all'insegna del dialogo tra ordinamenti, quello brasiliano e quello italiano, affinché entrambi possano evolvere, ma senza quegli strappi (giurisprudenziali o legislativi) che sarebbero perniciosi ai fini della complessiva razionalità dell'ordine giuridico, che è il prezioso bene caro a ogni giurista, nella sua primaria funzione ordinante.

Introdução

A garantia da reparação da lesão de cunho moral é um tema relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro. Apenas com a promulgação da atual Constituição Federal é que se pôde superar a resistência por parte da doutrina e jurisprudência acerca da legitimidade da indenização patrimonial em decorrência de dano imaterial.

Não obstante a previsão constitucional de sua reparação constante no art. 5º, não há na legislação pátria menção a critérios que devam ser utilizados pelos julgadores no momento de quantificar o dano moral sofrido pela vítima. Nesse contexto, doutrina e jurisprudência trabalham na busca de meios para assegurar uma valoração justa. Por conta disso, é fundamental, inicialmente, analisar os critérios desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência que têm sido utilizados pelos magistrados.

Ainda que existam certos métodos para a finalidade indicada, a questão segue gerando discussões contínuas. Com as evoluções da própria sociedade brasileira, com as mudanças sociais enfrentadas, as novas formas de relações sociais, surgem novas lesões e novas compreensões das lesões já conhecidas. Diante disso, a despeito da evolução notável que a quantificação da ofensa à moral obteve ao longo dos anos, percebe-se que há um certo grau de insegurança por parte dos operadores do direito. Por esse contexto e por outros motivos perceptíveis ao longo do trabalho, é que esta pesquisa se mostra relevante e necessária.

Para permitir uma compreensão mais ampla do tema, dedica-se a primeira parte deste trabalho para abordar a evolução do dano moral, com

destaque para o seu tratamento pelo ordenamento jurídico brasileiro e como a sua valoração tem sido feita atualmente.

Já na segunda metade, dedica-se, inicialmente, ao estudo, de certo modo introdutório, do dano moral no direito italiano a fim de viabilizar a compreensão de como se alcançou o atual estado de tratamento do tema. Dentro deste ponto, concentra-se especialmente no contexto do nascimento da técnica tabelar italiana, que consiste, resumidamente, no prévio estabelecimento de uma série de valores para determinadas situações e na realização de alguns cálculos percentuais partindo-se destes valores até se fixar um valor definitivo do dano.

Ao lado desse estudo, explora-se as tentativas de se estabelecer uma disciplina que pode ser chamada de tabelamento do dano moral no Brasil. Percebe-se que em mais de uma oportunidade o legislador brasileiro tentou estabelecer um mecanismo que pode até lembrar uma tabela, mas, conforme será demonstrado, não se equivale ao que ocorre na Itália. Por isso tenta-se identificar as disparidades e possíveis erros destas tentativas brasileiras para evitar a sua repetição. Como exemplo recente dessa tendência, chama atenção a recente tarifação legal do dano moral realizada com a chamada reforma trabalhista em 2017, Lei n. 13.467/2017.

Com base nessas informações, tem-se que para a presente pesquisa adota-se o método hipotético-dedutivo como metodologia de abordagem. Ressalta-se que o problema surge da ausência de elementos suficientes para explicar uma situação, no caso a forma de quantificar o dano moral, tema que ainda gera discussões. No que diz respeito aos métodos de procedimento de pesquisa, utilizar-se-ão o monográfico, haja vista a importância de se analisar o contexto geral dos fatores que influenciaram no desenvolvimento dos critérios de quantificação do dano moral, e o comparativo, por não serem excludentes entre si e por possibilitarem a devida interpretação das referências bibliográficas. O método comparativo, em especial, será de fundamental importância no momento de estudar a quantificação do dano moral no direito italiano e a possibilidade de importação da sua técnica de tabelamento.

Tendo em vista seus objetivos, a pesquisa é classificada como exploratória e explicativa. Exploratória, pois essa possui objetivo de proporcionar uma visão geral acerca de determinado fato ou tema. Já a explicativa, por ser aquela que se preocupa com a identificação dos fatores que acarretam a ocorrência de determinado fenômeno, razão pela qual será utilizada, dentre outras passagens do trabalho científico, para explicar como chegou-se ao atual estado de aplicação da matéria seja no direito brasileiro, seja no italiano, bem como para analisar a viabilidade da importação da técnica italiana.

Visto isso, na busca por meios de auxiliar a tarefa de quantificação do dano moral, a pesquisa, mediante a análise do ordenamento jurídico brasileiro e italiano, objetiva identificar se é viável a adoção da técnica de tabelamento utilizada no país europeu. Nesse sistema, tem-se como instrumento para a valoração pelos magistrados a utilização de tabelas que apresentam valores mínimos e máximos para as mais diversas situações. Salienta-se que em caso de conclusão afirmativa para a utilização da técnica, não se propõe a substituição dos métodos atualmente encontrado no âmbito nacional, mas sim o uso do procedimento italiano como mais uma ferramenta disponível para se alcançar valores cada vez mais justos aos casos de dano moral.

Notas introdutórias acerca do dano moral

A reparação pelo dano moral, ou melhor, a reparação de lesões que não tenham cunho estritamente patrimonial, é um dos temas mais debatidos no meio jurídico nos últimos tempos. Por isso, a importância de iniciar esse trabalho com um esclarecimento, pois ainda existe confusão com relação aos sentidos de dano moral e dano extrapatrimonial. Ocorre que não são expressões usadas para identificar o mesmo objeto, em verdade, o dano moral consiste numa das espécies de dano não patrimonial ou dano extrapatrimonial.

Nesse sentido, Monateri explica:

Con la nozione di danno morale si allude al dolore, ai patemi dell'animo, alle sofferenze spirituali, mentre con la locuzione danni non patrimoniali si intende ogni conseguenza peggiorativa che non tollera, alla stregua di criteri oggettivi, di mercato, una valutazione pecuniaria rigorosa. Con la locuzione danni morali si deve, allora, fare riferimento ai perturbamenti dello stato d'animo del soggetto, ingiustamente cagionati da un fatto [...].¹

Destaca-se, ademais, que o dano moral não decorrerá, necessariamente, de uma conduta imoral, haja vista que o respeito aos preceitos morais é algo que deve ser espontâneo de cada indivíduo².

¹Com a noção de danos morais se remete a dor, às perturbações de ânimo, ao sofrimento espiritual, enquanto que com o termo dano não pecuniário entende-se toda consequência pejorativa que não tolera, medida em critérios objetivos, de mercado, uma rigorosa avaliação pecuniária. Com o termo danos morais refere-se, portanto, às perturbações do estado de espírito do sujeito, injustamente causadas por um fato." [traduziu-se] (MONATERI, Pier Giuseppe. **Le fonti delle obbligazioni**: la responsabilità civile. Torino: UTET, 1998, v. 3, p. 296).

²DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JH Mizuno, 2011, p. 223.

No meio internacional, salienta-se a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que estabeleceu a necessidade de se proteger os aspectos da vida privada de cada indivíduo, como a honra e a privacidade, e proporcionou uma mudança na visão acerca da reparação do dano moral. A proteção dada à dignidade humana, aos direitos da personalidade, permitiu ampliar a compreensão do tema³.

Ao lado disso, o reconhecimento da possibilidade de indenizar os casos de lesões extrapatrimoniais passou a exigir um maior aprofundamento dos operadores do direito no que diz respeito à mensuração desses danos, especialmente, pelo fato de serem insuscetíveis de valoração econômica. Por conta da dificuldade nesse ponto, muitos defendiam a imoralidade, a impossibilidade de se reparar essas lesões. No caso brasileiro, esse reconhecimento implicou a evolução da responsabilidade civil diante dos bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico⁴.

Com relação à necessidade de se reparar o dano moral, tem-se que:

[...] a reparação de dano tem como escopo, antes de tudo, a preocupação em manter a harmonia e o equilíbrio que orienta o Direito e lhe constitui o elemento animador, a ampla reparação dos danos morais constitui obrigação fundamental; faz parte de um mecanismo mantenedor da harmonia e do equilíbrio sociais... todo mal causado ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgostos, aflições, humilhações, desonra, entre outros danos não patrimoniais subjetivos (dores físicas e sofrimentos da alma), interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa eficiente para a obrigação de reparar o dano moral ou espiritual.⁵

Atualmente, uma das principais discussões no entorno da indenização dos danos morais consiste na incerteza gerada pela omissão legislativa,

³FONTES, João Roberto Egydio Piza. Dano moral. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais: dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015, v. 1, n. 322, p. 673-701. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 22 fev. 2019. Arquivo PDF.

⁴RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. **Civiltistica**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, p. 1-24, 2015. Disponível em: <http://civiltistica.com/dimensao-funcional-do-dano-moral-no-direito-civil-contemporaneo/>. Acesso em: 26 fev. 2019, p. 4.

⁵MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 380.

especialmente, no que tange aos critérios para os magistrados avaliarem essa lesão. Como se verá mais a frente, é recente a aceitação inequívoca da reparação do dano moral no âmbito brasileiro, ocorrida apenas com o advento da atual Constituição Federal, e, conseqüentemente, o rompimento da relação estritamente patrimonial da responsabilidade civil

O objetivo desta pesquisa é o estudo da quantificação do dano moral, com uma análise da técnica do tabelamento italiano e a sua viabilidade no Brasil. Todavia, a primeira parte deste capítulo concentra-se em abordar aspectos mais gerais do dano moral, no intuito de proporcionar um melhor entendimento do porquê, atualmente, ao menos no Direito brasileiro, valorar a lesão moral é algo tão complexo e rodeado por uma certa insegurança jurídica. Para isso, nessa primeira parte, expõe-se um breve estudo acerca da evolução do dano moral, das incertezas quanto à sua conceituação, quanto à função da sua reparação, da dificuldade probatória, bem como da relação da sua reparação com a proteção da dignidade humana.

2.1 O desenvolvimento da noção de reparação do dano moral

A evolução da noção de reparação pecuniária dos danos extrapatrimoniais como conhecemos hoje aponta a um passado distante da humanidade. Diversamente de outros institutos jurídicos, não é no Direito Romano que a elaboração dessa noção teve início, mas num momento mais distante.

Refere-se que, por volta do século XVIII a.C., com o surgimento do Código de Hamurabi, é que houve a primeira previsão de reparação por esse tipo de lesão⁶. Não obstante a sua clássica expressão “olho por olho, dente por dente”, também havia a possibilidade de reparação pecuniária em decorrência de algumas lesões específicas, como no caso do §209 que

⁶MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral**: problemática, do cabimento à fixação do quantum. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2012, p. 4.

estabelecia o dever de indenizar em dez *shekels* a mulher livre que tiver um abordo forçado por conta de uma agressão⁷.

Outro importante documento jurídico a ser mencionado é o conjunto chamado de Leis de Manu, essas teriam sido criadas por Manu Vaivastava, que na mitologia Hindu foi quem sistematizou as leis sociais e religiosas do hinduísmo. Em que pese a indefinição quanto à real existência do indivíduo Manu Vaivastava, constata-se que diferentemente do Código de Hamurabi, essas Leis não pregavam a violência física como forma compensatória, mas sim a reparação pecuniária⁸.

Respeitadas as peculiaridades do conteúdo de algumas previsões reparatórias contidas tanto no Código de Hamurabi quanto nas Leis de Manu, é incorreto afirmar que qualquer desses documentos tenha tido o intuito de tratar do que hoje conhecemos como dano moral. Ademais, constata-se que no Alcorão existe algo parecido com uma reparação pecuniária (fala-se em razoável reparação), pois no versículo 173 do capítulo II, é possível que não se responda um homicídio com outro, rompendo-se com a Lei de Talião, nos casos em que o irmão do indivíduo morto perdoe o responsável pela morte, com isso, recebendo uma certa indenização⁹.

Assim como diversos institutos jurídicos, a reparação dos danos morais também remete ao Direito Romano. Reconhece-se que no Direito Romano havia reparação a lesões não patrimoniais, apesar da ausência de divisão clara entre responsabilidade civil e penal, ao se atribuir o nome de “pena” não se afasta o caráter reparatório¹⁰.

Cumprе mencionar algumas ações desenvolvidas pelos romanos para a obtenção da devida reparação. A *actio injuriarum aestimatoria* (ação de injúria estimativa), desenvolvida pelo direito pretoriano, surge como

⁷PAULA, Alexandre Sturion de. Um prisma de sua admissão e da aferição de seu quantum sob a ótica da conotação sancionatória. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 17.

⁸PAULA, Alexandre Sturion de. Um prisma de sua admissão e da aferição de seu quantum sob a ótica da conotação sancionatória. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 17-18.

⁹SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 23.

¹⁰ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 10.

forma de possibilitar aos juízes da época a fixação do *quantum* da pena a ser paga ao ofendido, frisa-se que não havia uma clara distinção entre responsabilidade civil e penal como há na atualidade. Essa forma, ao lado das ações do grupo das *bonum et aequum conceptae* (ação para boa e equânime proteção), tem-se um conjunto de meios de se assegurar a indenização por qualquer lesão sofrida, inclusive a de natureza não patrimonial¹¹. Salienta-se que, para os antigos romanos havia dois sentidos possíveis para a palavra injúria. Diz-se que, num sentido amplo, a injúria englobaria todo e qualquer ato realizado em contrariedade ao direito, já em sentido estrito, abraçaria apenas as lesões à honra e boa fama do sujeito¹².

Não obstante a riqueza de conteúdo do Direito Romano, limita-se a essas considerações, a fim de não fugir do foco principal desta obra. Feitas essas breves referências ao início do surgimento da ideia de indenizar as lesões não patrimoniais, salta-se alguns séculos para tratar especificamente da questão do dano moral.

Há presente na doutrina a clara divisão da reparabilidade do dano moral em três teorias que, obviamente, influenciaram a questão no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira teoria acerca da reparação do dano moral é a negativista. Alegava-se que os bens morais seriam indisponíveis e por isso não indenizáveis. De fato, pode-se dizer que os bens morais são indisponíveis, mas isso não afasta a necessidade de se indenizar aqueles que têm esses bens lesados¹³.

À segunda teoria dá-se o nome de intermediária ou restrita, os autores que a pregavam defendiam que a lesão à moral só poderia ser reparada se fosse ocasionada indiretamente, ou seja, se fosse consequência de uma

¹¹CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 15, n. 375, p. 189-200, jul./set. 2003. PDF. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 11 abr. 2019. Arquivo PDF, p. 5.

¹²MARTINS DA SILVA, Américo Luís. *O dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 72.

¹³BARBOSA, Jovi Vieira. *Dano moral: o problema do quantum debeat per nas indenizações por dano moral*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 198.

lesão material. Já com a terceira teoria, defendida no Brasil por Clóvis Bevilacqua, por exemplo, o argumento de que seria impossível avaliar em valores exatos o dano moral não consiste num impedimento a sua reparação. A questão central seria utilizar critérios que permitissem uma proporcionalidade mínima entre a lesão e a indenização¹⁴.

Com relação ao tema no direito brasileiro, tem-se uma divisão temporal em dois momentos, antes e após o advento da Constituição Federal de 1988. No momento anterior à promulgação havia forte resistência jurisprudencial quanto à condenação pecuniária por danos morais. A questão problemática centrava-se no fato de se atribuir um valor monetário à lesão supostamente limitada ao âmbito extrapatrimonial. Atribuir um valor pecuniário à lesão de cunho moral era visto negativamente naquele contexto cultural, definia-se como algo inaceitável e imoral¹⁵. Entretanto, sustentar a inviabilidade de reparação do dano moral como se fazia naquele período, é, conseqüentemente, afirmar que o ser humano se relaciona somente por interesses materiais¹⁶.

A teoria negativista vigorou no Brasil no período anterior ao Código Civil de 1916 e foi enfraquecendo ao longo do século XX. É reconhecido pela doutrina como ponto crucial de rompimento entre a fase negativista e a da reparabilidade restrita (primeira e segunda teorias) o Acórdão do Recurso Extraordinário nº 59.940/SP julgado em 1966 pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria do então Ministro Aliomar Baleeiro. Nesse julgado, fora reconhecido o direito à indenização por danos morais aos pais que perderam os filhos menores de idade em acidente cuja responsabilidade foi atribuída a uma empresa de ônibus¹⁷.

Isso não significa que até o referido julgamento não haviam decisões no sentido de conceder a indenização por dano moral, pelo contrário, até

¹⁴BARBOSA, Jovi Vieira. **Dano moral**: o problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 199-200.

¹⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 81-83.

¹⁶ZANNONI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1987, p. 307.

¹⁷BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 88-93.

meados de 1965, a concessão do dano moral no Brasil estava fortemente limitada aos casos de dano moral indireto, ou seja, quando decorrente de lesões patrimoniais. Destaca-se que após a III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil, realizada em dezembro de 1965, passou-se a mudar, gradualmente, o entendimento da jurisprudência a fim de se reconhecer a reparação de uma lesão exclusivamente moral, ou seja, dano moral direto¹⁸. A concretização dessa mudança, ou seja, a adoção inquestionável da teoria positivista só foi possível com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Até que essa concretização ocorresse, alcançar um valor à título de danos morais não era uma tarefa fácil. Diante da ausência de menção expressa no Código Civil de 1916, a fundamentação base dos pedidos centrava-se na interpretação dos seus artigos 76 e 159. O art. 76¹⁹, em especial, mencionava a necessidade de legítimo interesse econômico ou moral para propor ou contestar uma ação. A interpretação feita desse artigo era, porém, muito criticada, inclusive por aqueles que defendiam a reparação da lesão à moral, pois afirmava-se que o conteúdo desse dispositivo era voltado ao direito pré-processual e não material. Já o art. 159²⁰, muito parecido com o que temos hoje no art. 186 do Código Civil Brasileiro

¹⁸MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 242.

¹⁹“Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou á sua família.” (BRASIL. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 20 mar. 2019).

²⁰“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código.” (BRASIL. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 20 mar. 2019).

de 2002 (CCB)²¹, previa a necessidade de reparação dos danos sem especificar o tipo de dano, permitindo, assim, uma interpretação que abrangesse tanto as lesões patrimoniais e não patrimoniais²².

Não obstante a ausência mencionada, Yussef Cahali aborda algumas hipóteses presentes no Código de 1916 cuja indenização seria a título de dano moral, como segue:

Assim, se é certo que o Código Civil se omitira quanto a inserir uma regra geral de reparação do dano moral, não era menos certo que se referia a diversas hipóteses em que o dano moral seria reparável (arts. 1.537, 1.538, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550); tais hipóteses assim referidas estavam longe de constituir simples exceção à regra de que só os danos patrimoniais deveriam ser ressarcidos; antes, pelo contrário, visando apenas disciplinar 'a forma de liquidação do dano', prestam-se para confirmar que está ínsita na lei civil a ideia da reparabilidade do dano moral.²³

Em meio ao cenário de indefinição presente até a Constituição Federal de 1988, surgiram algumas leis esparsas que regulavam diretamente o tema do dano moral. Nesse ponto, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962) e a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) possuem especial importância, haja vista preverem expressamente a tarifação do *quantum* indenizatório. Por conta disso esses dispositivos serão abordados em tópico específico mais adiante.

De fato, o advento da atual Carta Magna implicou a concretização da teoria positivista de reparação do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro. Afasta-se a visão restritiva que ainda se manifestava em parte da doutrina e jurisprudência. É certo que a omissão legislativa quanto a possíveis critérios que devam balizar a mensuração do dano moral é, ainda, um grande problema a ser enfrentado. Todavia, isso não pode servir

²¹Art. 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." (BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019).

²²KINPARA, Lucas Kouji. Dano moral e a determinação do valor da indenização. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais: dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015, v. IV, p. 733.

²³CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 46.

de fundamento para que se obstaculize a reparação de uma espécie de dano cuja legitimidade é assegurada constitucionalmente.

2.2 Enquadramento do dano moral no âmbito brasileiro

Conforme anteriormente referido, a Constituição Federal de 1988 constitui o marco para o reconhecimento da legitimidade dos pedidos de reparação por dano moral. Vencido este primeiro obstáculo, passa-se a discutir alguns pontos essenciais dessa espécie de lesão, tais como a dificuldade de conceituação, a sua relação com a proteção dos direitos da personalidade, qual a função da sua reparação e qual o limite da prova exigida para sua comprovação.

Com relação a sua natureza jurídica, entende-se que, ainda que moral, por ser um dano, está presente a ideia de prejuízo, perda, mesmo que de difícil, ou até impossível, mensuração exata em qualquer atributo. Por ser caracteristicamente abstrata, diz-se que apenas a vítima seria capaz de mensurar adequadamente a extensão dessa lesão, o que é inviável em nosso ordenamento jurídico, haja vista o papel exercido pelos magistrados²⁴.

Ao lado disso, Pier Giuseppe Monateri, ao tratar do reconhecimento da reparação dessa espécie de dano no direito italiano, relata o surgimento de ao menos dois problemas práticos bem concretos, que também podem ser encontrados na realidade brasileira. O primeiro consiste na dificuldade probatória: questiona-se o que o autor precisaria apresentar para comprovar a existência da lesão, bem como da hipótese de responsabilidade. O segundo problema, estritamente relacionado com o objeto central desse trabalho, levanta a discussão quanto aos critérios que devem ser utilizados para a valoração do dano, a fim de que haja de fato uma reparação²⁵.

²⁴BARBOSA, Jovi Vieira. **Dano moral**: o problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 162.

²⁵MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 121.

Elenca-se dentre as características da ocorrência de dano moral a afetação sofrida pela capacidade de pensar, querer ou sentir do sujeito, o sofrimento pode ser considerado uma consequência, mas não um requisito. Há uma interação direta com bens de valor essencial à vida humana, como uma ofensa à personalidade²⁶.

Nessa linha, Carlos Alberto Gherzi critica o conceito de dano moral adotado pelos Tribunais argentinos, que entendem como dano moral “toda modificación desvaliosa del espíritu”. Afirma que nem toda alteração do estado de espírito do indivíduo configura dano moral. Enfatiza o entendimento de que para haver lesão à moral não é necessário lagrimas ou sofrimento perceptível da vítima²⁷. Ainda que não se manifestem tais fatores pode-se ter configurada uma lesão extrapatrimonial reparável²⁸.

Quanto ao enquadramento do dano, há que salientar a divisão feita pela doutrina entre dano moral puro ou direto e reflexo ou indireto. Considera-se puro ou direto o dano que decorre de lesão aos atributos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a honra, a intimidade entre outros), da dignidade da pessoa humana, atributos imateriais, apenas²⁹. Já por reflexo ou indireto, tem-se a lesão “[...] a um interesse tendente à satisfação de bens jurídicos patrimoniais, que produz depreciação a um bem extrapatrimonial (por exemplo, a perda de uma coisa com valor afetivo)”³⁰.

²⁶GHERZI, Carlos Alberto. **Quantificación económica**: daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 126-127.

²⁷GHERZI, Carlos Alberto. **Quantificación económica**: daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 128.

²⁸Essa linha de entendimento também é adotada pela doutrina brasileira, como segue: “O dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver causa uma agressão à sua dignidade.” (MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral**: problemática, do cabimento à fixação do quantum. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2012, p. 83).

²⁹KAUFFMAN, Boris Padron. O dano moral e a fixação do valor indenizatório. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 31.

³⁰MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 39.

2.2.1 Os diferentes conceitos atribuídos ao dano moral

A conceituação do dano moral é um problema que acompanha o tema desde o começo do seu estudo. O fato de ser algo imaterial, cuja concretização é impossível aos olhos do homem, além de ter sido utilizado como argumento por aqueles que defendiam a teoria negativista, também representa um fator complicador para os estudiosos do direito que tentam alcançar um conceito aceitável.

A palavra *dano*, possui, no âmbito vocabular, como significado “1. Mal ou ofensa que se faz a outra pessoa; 2. Prejuízo material ou moral causado a alguém; 3. Estrago; 4. Perda”³¹. Já o termo *moral* tem diversos significados atribuídos, dentre os quais destaco “[...] 5. Disposições do espírito, energia para suportar as dificuldades, os perigos; ânimo”³². Na esfera jurídica, define-se o dano como uma lesão, uma ofensa a bens juridicamente protegidos, sejam materiais, sejam extrapatrimoniais³³.

Em que pese a inexistência de um conceito de dano moral incontestavelmente aceito pela doutrina jurídica em geral, tendo em vista a quantidade de diferentes definições, há autores que se destacam pelas obras já publicadas envolvendo a temática dos danos não patrimoniais, como o italiano Monateri, com a seguinte definição:

O dano moral deve, portanto, ser entendido como sofrimento subjetivo em si considerado sem outras conotações em termos de duração. Trata-se, substancialmente, de perturbação da mente, da dor íntima sofrida que não se degenera em patologia, porque, neste caso, ela cai na área de quantificação da compensação. Deve-se ressaltar, ainda, que o sofrimento físico e as patologias da mente não esgotam a figura moral, como comprovado pelo fato de que esse dano também é reconhecido em favor de pessoas jurídicas, que não podem provar sofrimento.³⁴ [traduziu-se]

³¹DANO. In: **Michaelis**: dicionário escolar de língua portuguesa. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2008, p. 248.

³²MORAL. In: **Michaelis**: dicionário escolar de língua portuguesa. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2008, p. 568.

³³COUTO E SILVA, Clóvis V. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 2, n. 2169, p. 333-348, jan./mar. 2015. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 04 mar. 2019. Arquivo PDF.

³⁴“Il danno morale va cioè inteso come sofferenza soggettiva in sé considerata senza ulterior connotazioni in termini di durata. Si tratta in sostanza del turbamento dell’animo, del dolore intimo sofferti che non degenerano in patologia

Soma-se a esse entendimento, com o intuito de alcançar uma definição mais completa possível, o exposto pelo brasileiro Nehemias Domingos de Melo, que conceitua a lesão à moral como “[...] toda agressão injusta aos bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, assim como da coletividade, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável [...]”³⁵.

Do exposto, cumpre destacar o realce feito pelo autor italiano de que o dano moral não está estritamente vinculado aos sofrimentos físicos ou psíquicos do indivíduo. Como consequência disso, o autor refere a possibilidade de reconhecimento de dano moral sofrido por pessoa jurídica, algo também presente no conceito do autor brasileiro.

De fato, os Tribunais nacionais têm reconhecido essa possibilidade, tanto que o Superior Tribunal de Justiça, em 1999, editou a súmula n. 227 com essa posição³⁶. Nesse sentido o julgamento da Apelação Civil nº 20140110530558³⁷, julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Ainda, chama atenção no segundo conceito apresentado, a noção de que o dano moral é insusceptível de ser mensurado, quantificado pecuniariamente, mas isso não configura impedimento para sua reparação.

Ao lado disso, Maria Celina Bodin de Moraes, sustenta que, não se pode confundir as consequências da lesão extrapatrimonial (dor, emoção, vergonha, injúria moral etc.), com a sua definição. Defende que houve o

perché, in tal caso, si rientra nell'area della quantificazione del risarcimento. Va peraltro evidenziato che la sofferenza fisica e il patema d'animo non esauriscono la figura morale, come comprovato dal fatto che tale danno viene riconosciuto anche in favore delle persone giuridiche, che pur non possono provare sofferenza.” (MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 119).

³⁵MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral**: problemática, do cabimento à fixação do quantum. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

³⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Súmula n. 227. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumul227.pdf. Acesso em: 26 dez. 2019.

³⁷DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Quarta Turma Cível. **Apelação Civil n. 20140110530558**. Relator: Desembargador Sérgio Rocha. Julgado em: 02 mar. 2016. Disponível em: [https://tj-
df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339740786/apelacao-civel-apc-20140110530558?ref=serp](https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339740786/apelacao-civel-apc-20140110530558?ref=serp). Acesso em: 01 mar. 2019.

surgimento da noção de um direito subjetivo à dignidade com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, o princípio da dignidade humana instituiu uma cláusula geral de tutela da personalidade humana³⁸, que assegura a proteção a situações jurídicas não-patrimoniais³⁹.

Considera-se a dignidade da pessoa humana bem intangível, sendo a noção do dever jurídico de respeito à dignidade da pessoa decorrente de três fundamentos oriundos do Direito Romano: honeste vivere (viver honestamente), alterum non laedere (não prejudicar ninguém) e suum cuique tribuere (dar a cada um o que é seu). Ademais, salienta Cavalieri filho que, o inciso III do primeiro artigo da Carta Magna eleva a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro a ponto de se apontar para a existência de um direito subjetivo constitucional à dignidade⁴⁰.

O entendimento exposto é exemplificado na seguinte passagem:

Uma vez que está constitucionalmente determinado que a proteção da dignidade humana é o objetivo primordial do ordenamento, pode-se concluir que, na realidade [...] Dano moral será, em consequência, a lesão a algum dos substratos que compõem, ou conformam, a dignidade humana, isto é, a violação a um desses princípios: i) liberdade, ii) igualdade, iii) solidariedade e iv) integridade psicofísica de uma pessoa.⁴¹

³⁸Acerca do conteúdo da ofensa à personalidade humana: “[...] a ofensa ao chamado direito de personalidade corresponde a uma quebra da unidade da natureza humana. A pessoa é um substrato, uma figura, onde se reúne a substância composta, a natureza do homem. Daí se dizer que a natureza humana é composta de espírito e matéria; daí se dizer que o homem é feito de espírito e corpo. Essa unidade é que faz da pessoa um indivíduo, irrepetível e sem igual. Essa unidade resulta de muitas partes que lhe são integrantes, formando um todo. Por isso o dano ao chamado direito de personalidade é qualquer ofensa ao todo que compõem o ser humano, como unidade. É a quebra da harmonia do todo.” (NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Dano moral e Patrimonial: fixação do valor indenizatório. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais**: dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 737).

³⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132.

⁴⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 117.

⁴¹MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-24, nov./fev. 2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 01 mar. 2019.

Por conta da sua posição de destaque ocupada pela autora na doutrina brasileira, cumpre referir, ainda, a separação entre dano moral subjetivo e objetivo apresentada em sua obra. Divisão que nasce dos debates realizados acerca da temática da conceituação. Entende-se por dano moral objetivo aquele que decorre de uma ofensa direta à dignidade humana, aos direitos de personalidade, a tudo que individualiza a pessoa. Já por dano moral subjetivo tem-se aquele relacionado ao sofrimento psíquico pelo qual a vítima é submetida, à dor, tristeza e angústia cuja intensidade rompe com o limite do tolerável e se diferencia de um simples dissabor⁴².

Como crítica àqueles que tentam conceituar o dano moral como sofrimento, apresenta-se a situação de reparação de dano moral por rompimento imotivado de noivado no âmbito da jurisprudência brasileira. Em meio ao início deste século, percebia-se na jurisprudência uma certa aceitação da ideia vincular o conceito de dano moral à sentimentos ruins, como se percebe no julgamento da Apelação Civil nº 089.944.4/3 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nesse caso, foi reconhecido o dever do noivo de indenizar a noiva pelo simples sofrimento que ela teria sofrido por conta do rompimento imotivado do noivado, dias antes da data marcada⁴³.

Vinculá-lo a sentimentos como tristeza, humilhação e sofrimento, todavia, não pode mais ser defendido, pois não passam de sensações normais e que qualquer pessoa está sujeita ao conviver em sociedade. O entendimento presente na Apelação Civil nº 089.944.4/3 foi ultrapassado tanto pela jurisprudência, conforme o julgamento da Apelação Civil nº 70079105318 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁴⁴,

⁴²MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 156.

⁴³SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara de Direito Privado. **Apelação Civil n. 089.944.4/3**. Relator: Desembargador Munhoz Soares. Julgado em: 16 de março de 2000. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=1386835&cdForo=0&unuidCaptcha=sajcaptcha_46a3fb5116194f2dbebozaabd5b8d8e4&v1Captcha=zeT&novoVICaptcha=. Acesso em: 01 mar. 2019.

⁴⁴RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Civil. **Apelação Civil n. 70079105318**. Relatora: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em: 31 out. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 02 mar. 2019.

quanto pela doutrina, conforme o entendimento dos doutrinadores apresentados até este ponto.

A superação dessa visão inicial do conceito de dano moral é simples consequência do desenvolvimento do estudo do tema no direito brasileiro. Com isso, compreende-se o dano moral como “[...] reações na personalidade do lesado a agressões ou a estímulos negativos recebidos do meio ambiente por meio da ação de terceiros, que atinjam seus bens vitais [...]”⁴⁵. Percebe-se a diferença de aprofundamento desse conceito daquele tido inicialmente por dano moral, ou seja, o simples dano não material.

2.2.2 A lesão à moral e a proteção constitucional dos direitos da personalidade

A ideia de *alterum non laedere* (*neminem laedere*) originária do Direito Romano, o dever geral de não causar dano a outrem⁴⁶, constitui a base de toda teoria acerca dos danos. Manifesta-se não apenas na antiguidade, mas também nos dias atuais, em especial ao se considerar que a vida em sociedade gera conflitos constantes entre os indivíduos. É no *caput* do art. 5º da Constituição Federal que o *neminem laedere* está garantido. A inviolabilidade assegurada nesse dispositivo ao direito à vida, liberdade e igualdade, nada mais é do que uma proteção a direitos da personalidade. Além do mais, ao longo dos incisos do referido artigo, encontram-se outras situações em que se proíbe causar lesão a outrem⁴⁷.

Ao mesmo tempo, há que se considerar que a percepção puramente patrimonialista, identificada com a noção clássica presente no Código civil francês, de 1804, influenciou o pensamento jurídico, e a doutrina nacional,

⁴⁵BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

⁴⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 15-16.

⁴⁷SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 2.

podendo ser vislumbrada no argumento de que os danos morais seriam irreparáveis por serem imateriais⁴⁸.

Conclui-se essa noção de evolução do direito com o exposto por Freitas da Silva:

É importante visualizar a transformação a que se sujeitou o direito nas últimas décadas, no sentido de valorizar o ser humano em sua plenitude, com a preservação daqueles direitos que são iminentes à sua personalidade. Isso porque a Constituição Federal de 1988, ao elencar logo no seu primeiro artigo, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a prevalência da tutela da pessoa humana como constante a ser seguida pelo ordenamento, a própria finalidade-função ou razão de ser do Direito.⁴⁹

Ao lado do que fora exposto no tópico anterior, não há como negar que, atualmente, há uma estreita relação entre a reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente dos danos morais para esta obra, e a proteção dos direitos da personalidade⁵⁰. Esses direitos são disciplinados tanto na esfera constitucional quanto civil, disso decorre uma ideia de pluridisciplinariedade. Na esfera constitucional, são entendidos como espécies de direitos fundamentais, já na esfera civil são tidos como um

⁴⁸Nesse sentido: A excessiva proteção à propriedade privada e aos contratos tem sido apontada como uma das principais características do direito civil oitocentista, cuja visão patrimonialista, com a prevalência da coisa sobre a pessoa, teve como grande expoente o Código Civil francês de 1804, legislação que representava com muita força a pretensão de completude do direito, na medida em que se compreendia constar naquela codificação todas as situações jurídicas representativas do interesse da pessoa (RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. *Civilistica*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, p. 1-24, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/dimensao-funcional-do-dano-moral-no-direito-civil-contemporaneo/>. Acesso em: 26 fev. 2019, p. 8).

⁴⁹SILVA, Fernando Moreira Freitas da. O dano moral em uma perspectiva civil-constitucional. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFPB: a humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI, XXIII., João Pessoa, 2014. *Anais* [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 205-220. (Direito Civil-constitucional II, coordenado por Wladimir Alcibiades Marinho Falcão Cunha, Glauber Salomão Leite, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Junior). Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=244>. Aceso em: 15 mar. 2019.

⁵⁰Acerca da personalidade: “[...] constitui a personalidade a pré-condição – no dizer de Ferrara, ou o fundamento e pressuposto para De Cupis – dos direitos e obrigações jurídicas. Costuma ser utilizada, em doutrina, a imagem da ossatura: a personalidade seria uma ossatura destinada a ser revestida de direitos e obrigações. Direitos esses que seriam os direitos subjetivos, entendidos como a possibilidade de fazer valer certas posições de proeminência, conferidos pelo ordenamento, relativamente a outras pessoas, através da manifestação de vontade.” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 41).

grupo de direitos inatos da pessoa humana, cuja importância impar conduz alguns autores a sustentarem a sua prevalência sobre os outros direitos privados⁵¹.

A Carta Magna de 1988 mudou, como já referido, o panorama da reparação dos danos morais no Brasil. A previsão expressa do direito de reparação pelo dano moral em seu art. 5º, incisos V e X⁵² veio para concretizar o dever de reparar esse tipo de lesão⁵³. Essa garantia de reparação, no texto constitucional, está presente dentro do rol de direitos fundamentais, e, como consequência disso, sustenta-se o entendimento de que seria um direito fundamental de segunda geração, dimensão, ou melhor, prestacional⁵⁴. Ademais, a fim de reconhecer o direito a reparação dos danos imateriais como fundamental, é importante a noção de que um sistema de direitos fundamentais não deve ser fechado, mas sim aberto e flexível, sujeito a desenvolver-se conforme o contexto social em que se inseri também se desenvolva⁵⁵.

Identifica-se no desenvolvimento dos conceitos de dano moral apresentados pela doutrina, portanto, a compreensão de que o dano moral não consiste apenas numa lesão imaterial, num conjunto de sofrimentos e tristezas, mas, sim, numa ofensa direta aos direitos da personalidade e mesmo

⁵¹LÓBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 6, p. 79-97, abr./jun. 2001.

⁵²Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019).

⁵³Ainda sobre o direito da personalidade no Brasil, elucida Fabio Siebeneichler de Andrade: “[...] na vigência do Código Civil de 1916, os direitos da Personalidade haviam sido versados pela doutrina brasileira, e sido objeto de tratamento pelo Anteprojeto de Código Civil de 1963, elaborado por Orlando Gomes. No entanto, a positivação dos direitos da Personalidade no direito brasileiro ocorrerá somente mediante a Constituição de 1988. Em seu artigo 5º, inciso X, faz-se clara menção à inviolabilidade de determinados direitos da personalidade.” (ANDRADE, Fabio Siebeneichler. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. *Revista de Derecho Privado*, Colômbia, n. 24, p. 81-111, ene./jun., 2013).

⁵⁴LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 61.

⁵⁵LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 63.

à dignidade humana. Completa-se esse raciocínio afirmando que a ofensa à personalidade humana pode ocasionar diretamente danos extrapatrimoniais, como os danos morais, lesões biológicas e espirituais, que “[...] por serem insuscetíveis de avaliação pecuniária, por não integrarem propriamente o patrimônio do lesado, podem ser compensados por uma obrigação pecuniária imposta ao lesante, e não exatamente indenizados”⁵⁶.

2.2.3 As funções da reparação do dano moral: debates entorno da função punitiva

O tema das funções da indenização por danos morais, assim como o da sua conceituação, também não é preenchido por uma unanimidade de entendimentos. No contexto brasileiro, a lei, ou melhor, o legislador foi omissivo quanto à função da reparação do dano moral. É a partir da doutrina e da jurisprudência que se busca alcançar as funções mais adequadas à reparação.

Diante desse quadro, nesse tópico serão abordadas cinco funções: a compensatória, a promocional, a de exemplaridade, a preventiva e, por último, a punitiva. Caio Mario da Silva Pereira, em oportuna explanação, apresenta o ponto nevrálgico da questão. Explica que com relação ao dano moral, a ideia de ressarcimento é um pouco diferente, pois há a presença de dois aspectos em geral, um punitivo, destinado ao causador da ofensa; e um compensatório, voltado para a vítima⁵⁷.

Ademais, cumpre esclarecer que a reparação pecuniária dos danos morais não objetiva proporcionar à vítima o retorno ao status anterior ao ato lesivo, ou seja, o *status quo ante*⁵⁸. Ao contrário dos casos de danos

⁵⁶LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 76-77.

⁵⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 78.

⁵⁸Nesse sentido, “[...] a indenização em dinheiro não visa à restituição absoluta do *status quo* da vítima anterior ao dano e nem à recomposição total da dor e da angústia por ele vivenciados. O seu escopo é o alívio, a amenização, a diminuição dos sentimentos negativos suportados pelo lesado, sob uma perspectiva de ‘correspondência’ ou ‘proporcionalidade’, e não de ‘equivalência’, buscando ainda sancionar o lesante a fim de que ele não reitere a conduta ofensiva. Assim, num contexto mais amplo, consiste o objetivo dessa reparação pecuniária na defesa dos valores

materiais, nas indenizações por danos extrapatrimoniais a reparação *in natura* é inviável.

Posto isso, parte-se para a primeira função a ser estudada, a compensatória. Da imaterialidade do dano moral e, por consequência, da impossibilidade de reparação natural, tem-se a compensação como uma solução para que a vítima não tenha de suportar uma lesão sem a devida reparação.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que:

A particularidade da compensação do dano moral consiste na proteção dos elementos essenciais da pessoa humana, reconhecidos como pertencentes às searas afetiva, intelectual e valorativa, cuja origem constitucional nos faz debruçar nos direitos fundamentais. [...] A compensação é presumida, a *questio* probatória nos danos morais afasta-se dos moldes processuais tradicionais, é existencial e varia entre os indivíduos que reagem de formas diversas, diante dos desgostos os quais perpassam. Há necessidade de contrabalançar a sensação de dor da vítima, o suplício moral, com certo estímulo de ordem pecuniária que ofereça a antítese do atentado.⁵⁹

Gherzi, ao tratar da função da reparação do dano moral adotada pelos tribunais argentinos, apresenta que o posicionamento majoritário é no sentido de que a função predominante é a satisfatória, compensatória. Acrescenta o entendimento de que o fato de ser muito difícil demonstrar a dor nas lesões morais não significa que a esse tipo de lesão não seja atribuível um valor pecuniário, e, que essa indenização pecuniária possui intuito satisfatório da vítima, haja vista que em muitos casos não se pode apagar os efeitos desse tipo de lesão⁶⁰.

essenciais à preservação da personalidade humana e do convívio social, atribuindo à vítima algum tipo de compensação, bem como lhe devolvendo, na medida do possível, sua integridade física, psicológica e emocional.” (GOUVÊA, J. R. F.; SILVA, V. A. da. A quantificação dos danos morais pelo STJ. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais: dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 688).

⁵⁹NISHIYAMA, A. M.; TOLEDO, R. C. P. Dano moral: estudo constitucional e novo elemento de ponderação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 997, a. 107, p. 53-77, nov. 2018. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 04 mar. 2019. Arquivo PDF.

⁶⁰GHERSI, Carlos Alberto. **Quantificación económica: daño moral y psicológico**. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 130.

Seguindo-se essa linha, encontra-se no direito italiano a noção de que pela imaterialidade do dano moral atribui-se a sua reparação uma função satisfativa, alcançando-se ao ofendido algo que lhe proporcione um sentimento positivo⁶¹. A definição de satisfação tornou-se, porém, um problema para os defensores dessa função, destacando-se duas posições. Para a primeira, a função satisfativa é atingida quando se contenta o senso de justiça do lesado e cumpre-se com um dever geral de solidariedade. Já para a segunda, a satisfação ocorre quando se consegue proporcionar à vítima um prazer sucessivo que permita apagar do seu interno o sentimento negativo causado pela lesão⁶².

Ao lado disso, apresenta-se duas questões importantes que decorrem da adoção da função satisfativa: em alguns casos a concessão de um bem material, como dinheiro, não é hábil a compensar a vítima e, tampouco atenuar o sentimento negativo, um bom exemplo desses casos é a indenização aos pais pela morte de um filho pequeno; a quantidade de bens materiais, de dinheiro, necessária pra proporcionar o sentimento de satisfação ao lesado varia conforme a capacidade de cada indivíduo de suportar determinadas situações⁶³. Muito embora a função compensatória ser a mais adequada, na opinião de Rossetti, partindo-se de um olhar estritamente jurídico e econômico “[...] si può parlare di una vera funzione satisfattiva del risarcimento soltanto quando sia possibile trovare in rerum natura un sostituto perfetto del bene danneggiato o soppresso”⁶⁴.

No que tange à função promocional, exemplar e preventiva, a seguir apresenta-se cada uma destas, com um fim meramente informativo. As

⁶¹ROSSETTI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos'è, come si accerta e come si liquida. Milão: Giuffrè, 2010, p. 126.

⁶²ROSSETTI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos'è, come si accerta e come si liquida. Milão: Giuffrè, 2010, p. 126-127.

⁶³ROSSETTI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos'è, come si accerta e come si liquida. Milão: Giuffrè, 2010, p. 127.

⁶⁴Tradução livre: pode-se falar de uma verdadeira função satisfativa do ressarcimento somente quando for possível encontrar em natura um substituto perfeito do bem lesado ou suprimido (ROSSETTI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos'è, come si accerta e come si liquida. Milano: Giuffrè, 2010, p. 127).

discussões sobre as funções da reparação do dano moral centram-se, especialmente, na questão compensatória e punitiva, por isso essas são merecedoras de estudo mais aprofundado.

A ideia de uma função promocional seria baseada na noção de dever promocional do direito exposto por Norberto Bobbio⁶⁵. O objetivo é encorajar, promover comportamentos desejados, tornando mais simples a realização destes. Tendo em vista esses ideais, à reparação do dano moral pode ser atribuída uma função promocional a fim de “[...] maximizar a proteção da pessoa humana, em especial de sua dignidade, personalidade e livre desenvolvimento além de encorajar a prática de certas condutas desejáveis numa sociedade justa e solidária”⁶⁶.

Nehemias Domingos de Melo explica que na mensuração do dano moral o magistrado deve considerar que a indenização tem um caráter compensatório para a vítima, punitivo e dissuasório para o ofensor, e exemplar ou pedagógico para a sociedade. Propõe, então, o que chama de teoria da exemplaridade⁶⁷.

Assim, além do caráter punitivo e compensatório, há que se avaliar com uma ideia de exemplaridade, de demonstrar ao ofensor e àqueles que pensem em reproduzir atos causadores de lesão à moral, que a sociedade não tolera esse tipo de comportamento. Destaca-se que, a fim de evitar um certo enriquecimento sem causa da vítima, o valor da indenização correspondente a essa parcela de exemplaridade não seria destinada ao ofendido, mas a alguma instituição que preste serviços públicos. Ausente entidades aptas a receber o valor, o juiz deve destiná-lo ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos⁶⁸.

⁶⁵BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007, p. 13.

⁶⁶RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. **Civilistica**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, p. 1-24, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/dimensao-funcional-do-dano-moral-no-direito-civil-contemporaneo/>. Acesso em: 26 fev. 2019, p. 18.

⁶⁷MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada para quantificação da indenização por dano moral (teoria da exemplaridade). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, a. 22, n. 79, p. 63, set./out. 2012.

⁶⁸MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada para quantificação da indenização por dano moral (teoria da exemplaridade). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, a. 22, n. 79, p. 63-64, set./out. 2012.

A função preventiva é a última a ser abordada antes da punitiva por conta da sua proximidade. À primeira vista, a função preventiva seria uma mera decorrência direta da punitiva, pois a valorização do dano moral, com vistas a desestimular a repetição das condutas ofensivas, consiste tanto em ato inibidor quanto punitivo. Entretanto essa visão inicial está voltada aos casos de lesões coletivas, como nos danos ambientais ou decorrentes de relação consumerista, casos em que as indenizações são destinadas à fundos próprios, e não diretamente aos ofendidos, algo que resulta do “sistema constitucional solidário”⁶⁹.

Entretanto, defende-se que a reparação dos danos morais possui um caráter preventivo de modo geral, considerando-se que é garantida no texto da Constituição Federal, art. 5º, incisos V e X, visando a inviolabilidade de direitos essenciais à existência, como os da personalidade. Vale dizer, a certeza de uma sanção constitucionalmente assegurada, concretizada no dever de indenizar a lesão à moral, abarca o ideal preventivo, ainda que não expressamente descrito⁷⁰. É nessa linha de raciocínio que segue o Enunciado nº 446 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ampliando o caráter preventivo ao instituto da responsabilidade civil ao concluir que “[...] a responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade”⁷¹.

Depreende-se da interpretação do atual Código Civil, que nos seus artigos destinados ao tratamento dos danos há uma certa preferência pela função compensatória, inclusive no que tange à indenização decorrente de dano moral. Por outro lado, há autores que defendem que isso não afasta

⁶⁹RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. *Civilistica*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, p. 1-24, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/dimensao-funcional-do-dano-moral-no-direito-civil-contemporaneo/>. Acesso em: 26 fev. 2019, p. 16.

⁷⁰RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. *Civilistica*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, p. 1-24, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/dimensao-funcional-do-dano-moral-no-direito-civil-contemporaneo/>. Acesso em: 26 fev. 2019, p. 18.

⁷¹CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 446 da V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/371>. Acesso em: 07 mar. 2019.

a possibilidade de se estabelecer uma função preventiva, ainda que num plano secundário, e também punitiva direcionada aos ofensores a fim de evitar que novas lesões ocorram. Ainda, esse caráter de punição se manifestaria, especialmente, nos casos em que a culpa ou o dolo sejam considerados graves⁷².

Primeiramente, cumpre mencionar que há diferença entre a função punitiva que alguns doutrinadores atribuem à reparação do dano moral e a da teoria dos *punitive damages*. A primeira estaria subentendida no caráter compensatório da responsabilidade civil, da reparação da lesão à moral, pois ao passo que se condena o ofensor a desembolsar certa quantia pecuniária, numa sociedade patrimonialista, é inegável que se está “punindo-o”, dissuadindo-o a não mais praticar determinado ato⁷³. Já a segunda, consiste na imposição de uma pena privada através da indenização, normalmente em valores altos, objetivando punir o ofensor em decorrência da gravidade da sua conduta e não necessariamente da lesão causada à vítima⁷⁴.

É nesse sentido o entendimento de Martins-Costa e Pargendler, como segue:

É preciso, pois, distinguir: uma coisa é arbitrar-se indenização pelo dano moral que, fundada em critérios de ponderação axiológica, tenha caráter compensatório à vítima, levando-se em consideração – para a fixação do montante – a concreta posição da vítima, a espécie de prejuízo causado e, inclusive, a conveniência de dissuadir o ofensor em certos casos, podendo mesmo ser uma indenização “alta” (desde que guarde proporcionalidade axiologicamente estimada ao dano causado); outra coisa é adotar-se a doutrina dos *punitive*

⁷²FRANCO, Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a responsabilidade civil na atualidade e a sua função punitiva. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais**: dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015, v. IV, n. 20.984, p. 605-638.

⁷³WALKER, M. P. ; SILVA, R. P. da; REINING, G. H. L. Punitive damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, n. 8.594, p. 169-204, jan./fev. 2018. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 25 fev. 2019. Arquivo PDF, p. 4-6.

⁷⁴VIANNA, Tauanna Gonçalves. Indenização punitiva no Brasil: desafios e configuração. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 57, n. 1488, p. 179-198, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 15 jul. 2018. Arquivo PDF.

damages que, passando ao largo da noção de compensação, significa efetivamente – e exclusivamente – a **imposição de uma pena**, com base na conduta altamente reprovável (dolosa ou gravemente culposa) do ofensor, como é próprio do direito punitivo⁷⁵. [grifos do autor]

Muito embora o tópico dos *punitive damages* não se vincule diretamente ao trabalho, considera-se relevante vislumbrar alguns pontos dessa figura, pois ela está ligada à questão da função punitiva.

Sua origem, como se conhece hoje remete, assim como muitos institutos do direito, ao Direito Romano. Inicialmente entendida como pena privada pelos romanos, foi no século XVIII, com o desenvolvimento dos *exemplary damages* no direito anglo-saxônico, que se começou a construir a noção de uma indenização punitiva como difundida hoje pelo contexto jurídico estadunidense. À primeira vista, a sua função era fundamentar a condenação à reparação pecuniária em casos cujos danos não fossem mensuráveis, ou seja, danos extrapatrimoniais. Atualmente fala-se em teoria dos *punitive damages* ou teoria do desestímulo, pois o seu alcance é muito maior do que o dos *exemplary damages*, haja vista que a partir do século XIX passou-se a utilizar esses conceitos também nos casos de danos materiais, com a conseqüente mudança do núcleo da questão, que deixou de ser o tipo de dano causado para a análise da conduta do ofensor⁷⁶.

Como visto, apesar da terminologia muito semelhante, há de se manter a diferenciação entre a função punitiva e a teoria dos *punitive damages*. No intuito de fornecer um caminho ao final das discussões acerca da função da indenização na responsabilidade civil, em 2007, o então Senador da República Renato Casagrande, atual Governador do Estado do Espírito Santo, propôs o projeto de Lei nº 413/2007. Esse visava a acrescentar um novo parágrafo ao artigo 944 do Código Civil Brasileiro cuja redação seria

⁷⁵MARTINS-COSTA, J.; PARGENDLER, M. S. Usos e abusos da função punitiva. *Revista CEJ*, Brasília, v. 9, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/115058>. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁷⁶MARTINS-COSTA, J.; PARGENDLER, M. S. Usos e abusos da função punitiva. *Revista CEJ*, Brasília, v. 9, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/115058>. Acesso em: 20 fev. 2019, p. 18-19.

a seguinte: “[...] a indenização atenderá as funções compensatória, preventiva e punitiva”⁷⁷.

Em que pese na redação proposta para o novo parágrafo conste que seriam funções da indenização, entendendo-se tanto nos casos de dano extrapatrimonial, quanto patrimonial, na justificação do projeto o referido senador fundamenta a necessidade de clareza nas funções das reparações por dano moral, como se a ideia fosse a observação desses pontos apenas nos casos de indenização por lesão à moral. De qualquer modo, o projeto não seguiu em frente, sendo arquivado pela Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça no final da legislatura de 2014.

De fato, é um ponto que gera discussões na doutrina e jurisprudência. Enquanto alguns autores sustentam que há uma função punitiva na reparação dos danos morais, outros apontam no sentido contrário. Clayton Reis, por exemplo, reconhece que o caráter punitivo que se atribui à indenização por danos morais em alguns países (referindo-se aos *punitive damages*), considerando o significado da perda patrimonial do ofensor num meio capitalista, tem um efeito exemplar muito forte. Por outro lado, explica que esse caráter sancionador que se tenta atribuir à indenização por danos morais, no Brasil, é insustentável perante a teoria da responsabilidade civil. Reconhece, ainda, que apesar de não ser favorável à adoção dessa função, ela seria relevante no processo indenizatório, pois toda indenização tem uma ideia, ainda que subentendida, de punição no contexto da responsabilidade civil⁷⁸.

Outro argumento contrário ao uso da teoria norte americana é o fato de que, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, onde há clara diferenciação entre o valor compensatório e o valor punitivo, no Brasil há um montante único, composto pelos diferentes valores, o que enfraqueceria o direito de defesa do réu. Isso também impediria ao ofensor

⁷⁷BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 413, de 10 de junho de 2007**. Acrescenta parágrafo ao art. 944 da Lei nº 10.406, de 2002, para incluir a previsão das funções compensatória, preventiva e punitiva da indenização. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/81887>. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁷⁸REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 168.

compreender o grau de sua punição e à vítima o de sua compensação⁷⁹. Identifica-se nos motivos contrários a função punitiva, ainda que subentendida, da reparação dos danos morais, que há forte preocupação dos doutrinadores com a possibilidade de confusão com os conceitos da teoria norte americana, e por isso preferem refutar qualquer menção à ideia de punição.

No direito italiano, a ideia de penalização, de punição associada aos danos morais, era até pouco tempo completamente rechaçada. Costumava-se defender que a reparação do dano moral possui, em verdade, uma função propriamente ressarcitória⁸⁰.

Ao tratar da temática das funções da responsabilidade civil, a Corte de Cassação italiana, na sentença n. 9100 de 2015, apresentou posição de aceitação de uma função sancionatória, não se confundindo com os *punitive damages*. A Corte dispôs que a ideia de uma sanção como consequência de uma lesão não patrimonial não seria algo completamente incompatível com o ordenamento jurídico italiano. Como requisito, exigiu, no entanto, que houvesse alguma disposição legal que justificasse a referida função no caso concreto⁸¹.

Seguindo a linha desenvolvida no julgamento de 2015, a Corte de Cassação, em julho de 2017, no julgamento n. 16601, concedeu a *exequatúr* a uma sentença norte americana que condenou uma empresa italiana ao pagamento de indenização, com destaque para dois pontos dessa sentença, o uso da teoria dos *punitive damages* e a discussão com relação às atuais funções da responsabilidade civil⁸². Ainda, nesse contexto, ver a respeito

⁷⁹SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21.

⁸⁰ROSSETTI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos'è, come si accerta e come si liquida. Milão: Giuffrè, 2010, p. 132.

⁸¹GRONDONA, Mauro. **La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale**: contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi». Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 117.

⁸²GRONDONA, Mauro. **Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages** (Commento a CASS. CIV., sez. un., 5.7.2017, n. 16601). In: **La nuova giurisprudenza civile commentata**. Parma: CEDAM, 2017, p. 1392.

Mauro Grondona⁸³ que defende que, por conta da multifuncionalidade da responsabilidade civil a ideia de uma função sancionatória passou a ser aceita e, diante disso, os *punitive damages*, instituto que tem por razão uma ideia sancionatória-punitiva, não deve ser afastado do ordenamento jurídico italiano de imediato, ou considerado incompatível de modo total. Exige-se, sim, uma análise mais aprofundada e um estudo pelos intérpretes do direito acerca da sua viabilidade ou não.

No Brasil é praticamente unânime, seja na doutrina⁸⁴, seja na jurisprudência⁸⁵, o entendimento de que a teoria dos *punitive damages* é inaplicável à reparação dos danos morais. Contudo, não se afasta a possibilidade de haver uma função punitiva na reparação dos danos morais, mesmo que subentendida. Pelo contrário, é constante na jurisprudência a menção a essa função, como no julgado do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1440721/GO, em que se apresenta a função punitiva como uma das funções da reparação do dano moral⁸⁶.

Pode-se perceber, portanto, um movimento por parte da doutrina e da jurisprudência no sentido de reconhecer a existência de uma espécie de função punitiva na reparação dos danos morais; não no mesmo nível do que se aplica com os *punitive damages* nos Estados Unidos, mas algo compatível com a teoria contemporânea da responsabilidade civil⁸⁷. Por fim, apenas a título de complementação, cita-se que tem se desenvolvido na doutrina uma teoria de que seria possível utilizar algo parecido com os

⁸³GRONDONA, Mauro. Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages (Commento a CASS. CIV., sez. un., 5-7.2017, n. 16601). In: **La nuova giurisprudenza civile commentata**. Parma: CEDAM, 2017, p. 1397.

⁸⁴DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JH Mizuno, 2011, p. 125.

⁸⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 850273/BA**. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro. Julgado em: 03 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=850273&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁸⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 1440721/GO**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 11 out. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?Processo=1440721&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁸⁷Nesse sentido, ver SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 125.

punitive damages nos casos de lesões a interesses da coletividade, mas ainda é algo novo que precisa ser amadurecido⁸⁸.

2.2.4 O ônus probatório da lesão à moral

O último ponto geral sobre o dano moral a ser analisado, mas não menos importante, é a sua comprovação. Tal como os outros elementos trabalhados até este momento, a prova da lesão à moral também é motivo de debates entre doutrinadores e magistrados brasileiros por não existir uma unanimidade acerca da divisão do ônus probatório nesses casos.

Como visto nos tópicos 2.2.1 e 2.2.2 deste trabalho, o dano moral consiste numa ofensa aos direitos da personalidade, ou seja, para que o dano moral seja indenizável deve ocorrer uma conduta reconhecidamente ofensiva a esses direitos. Em que pese essa noção, a dificuldade que se tem em mensurar a lesão à moral implica, também, dificuldades para sua comprovação, questiona-se como deve a parte demonstrar que sofreu uma lesão imaterial.

Consequentemente, parte da doutrina passou a considerar qualquer situação de dano moral como *in re ipsa*, sob o fundamento de que a partir do momento em que se reconhece que esse tipo de dano está diretamente relacionado com uma agressão aos preceitos da personalidade, como honra, intimidade, entre outros, é desnecessário atribuir ao ofendido o ônus de demonstrar que determinada ofensa repercutiu no seu interno. Complementa Nehemias Domingos de Melo expondo que a ideia de que o ordenamento jurídico deve “[...] se conformar com a presunção de que, em razão de máximas de experiências, qualquer indivíduo de mediana

⁸⁸Sobre essa nova teoria: “[...] de *lege ferenda*, em hipóteses específicas, como foi dito, parece admissível a figura da indenização punitiva quando se tratar de conduta ultrajante, em relação à consciência coletiva, ou quando houver conduta dolosamente reiterada. O interesse protegido, o bem-estar da coletividade, justifica o remédio. Propugna-se, ainda, pela admissão, considerado o bem jurídico tutelado, de indenização punitiva na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas (por exemplo, uma política de assédio moral institucionalizada), em relações de consumo e na responsabilidade ambiental. Requer-se, no entanto, nesses casos a manifestação do legislador tanto para delinear adequadamente o instituto, quanto para estabelecer as imprescindíveis garantias processuais.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-24, nov./fev. 2019. Disponível em: www.responsabilidadeciivil.org/revista-iberc. Acesso em: 01 mar. 2019, p. 10).

sensibilidade se sentiria ofendido e agredido em seus valores anímicos, diante de determinados procedimentos ilícitos”⁸⁹.

A despeito da importância da obra de Nehemias Domingos de Melo para o estudo do dano moral, houve uma ampliação da ideia de presunção da lesão que resultou na banalização da indenização do dano moral percebida nos tribunais brasileiros nos últimos anos. Passou-se a pleitear dano moral por qualquer situação, o menor dissabor, o simples desconforto sentido pelo sujeito tem sido utilizado para justificar o pleito indenizatório.

Dentro dessa problemática da prova do dano moral, há que se destacar a questão da magnitude do dano. Não se pode atribuir a qualquer lesão o caráter de reparável. O convívio diário com outros seres humanos gera dissabores, desconfortos, situações em que se pode sentir ofendido, mas que fazem parte do viver em sociedade. É como se existisse um certo parâmetro inicial de magnitude da lesão moral, até certo ponto não passe de um mero incomodo⁹⁰. Complementa-se essa visão com a precisa crítica de Martins-Costa:

Do mesmo modo, não se há de configurar o dever de indenizar quando a lesão a direito, bem ou interesse situado na esfera extrapatrimonial não é revestida de gravidade, pois, consabidamente, a vida em sociedade produz, necessária e inelutavelmente, contratempos e dissabores a todo momento: basta lembrar do tempo despendido no trânsito das grandes cidades, que nos faz perder horas de trabalho ou de lazer e, por vezes, compromissos profissionais importantes; do barulho que torna a presença nas salas de espera de aeroportos não raro um agravo à saúde física e psíquica; da incivildade dos cidadãos, que gritam ao telefone celular em ambientes fechados, como restaurantes ou no transporte coletivo, perturbando o repouso ou atenção de quem ali se encontra. Todos esses dissabores, embora potencialmente lesivos ao sossego e até mesmo à saúde psíquica alheias, não dão ensejo ao dever de indenizar, assim como não o darão as demandas fundadas em futilidades, ou, por vezes,

⁸⁹MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada para quantificação da indenização por dano moral (teoria da exemplaridade). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, a. 22, n. 79, p. 60, set./out. 2012.

⁹⁰STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código Civil francês e no Código Civil brasileiro (estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 832, n. 130, p. 11-58, jan. 2005. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 10 mar. 2019. Arquivo PDF.

na própria indolência, ou na vitimização negatória da autorresponsabilidade e da diligência para com os próprios interesses.⁹¹

O Enunciado n^o 159 da III Jornada de Direito Civil, de 2004, mostra que há quinze anos já havia a preocupação em não considerar indenizável o simples incomodo, ao estabelecer que “[...] o dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”⁹². Um bom exemplo da banalização referida é a ação de reparação por dano moral decorrente de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes.

A princípio, essa ação teria como objetivo compensar o sujeito pela humilhação, vexame, ou dificuldades para realizar determinados procedimentos por conta de uma negativação indevida. Entretanto, alguns casos tem revelado o desvirtuamento da ação, pois ao se reconhecer o caráter de dano presumível, acaba-se alcançando indenizações a indivíduos que sequer sofreram abalo moral pela negativação, sequer comprovaram que, por exemplo, foram impedidos de realizar certo ato pela negativação, ou que sofreram alguma humilhação. No intuito de frear os pleitos indenizatórios nessas situações, o Superior Tribunal de Justiça elaborou a súmula n^o 385, que dispõem que “[...] da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”⁹³.

O tema da prova do dano moral também é causa de discussão na doutrina italiana. Monateri explica que, na sua posição, há duas situações a serem analisadas. Se o caso tratar de um dano moral decorrente diretamente de ofensa à direito da personalidade, dispensa-se a produção de prova mais concreta, bastando que a vítima prove a existência do ato capaz

⁹¹MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 3, n. 9, p. 1-50, 2014. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018.

⁹²CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 159 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/274>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Súmula n. 385**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adji%20%27385%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adji%20%27385%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 10 mar. 2019.

de causar esse tipo de lesão. Mas, adverte que, a presunção do sofrimento da vítima, ou seja, de que realmente sofreu um abalo no seu interno, está longe de ser absoluta. Cita-se, a título de exemplo, os casos de indenização por dano moral pela morte do companheiro ou de um filho, se comprovado que o autor da ação não tinha mais contato com o companheiro ou o filho há anos, que não conviviam, afasta-se a presunção⁹⁴.

Já na segunda situação, trata-se das hipóteses em que o dano moral não é o que se chama de puro, pois decorre indiretamente de uma lesão patrimonial. Nesses casos, há exigência de prova mais robusta, tal como da lesão material, da existência de ato capaz de causar o sofrimento moral, bem como de que o ofendido fora abalado pelas consequências de tal ato⁹⁵.

A banalização do instituto do dano moral, somado ao uso desmedido da tese de dano não patrimonial *in re ipsa* são fatores que agravaram o contexto nacional⁹⁶. Do exposto até este ponto, pode-se concluir que a reparação do dano moral é um tema que ainda propicia reflexão, não apenas no que tange a sua quantificação, mas também quanto às funções da sua reparação e a prova da sua configuração, por exemplo⁹⁷. Mas o objetivo da pesquisa realizada é o estudo da sua quantificação, ponto fundamental para os operadores do direito, e que começa a ser trabalhado no próximo tópico.

2.3 O princípio da reparação integral e a sua aplicação na avaliação da lesão à moral

⁹⁴MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 306-307.

⁹⁵MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 308.

⁹⁶O italiano Marco Rossetti, num ar crítico, dispõe que a teoria do dano extrapatrimonial *in re ipsa* “[...] se fundamenta na afirmação, suposição de que o ‘dano jurídico’ consiste na mera lesão a um interesse protegido pelo ordenamento.” [traduziu-se] (ROSSETTI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos’è, come si accerta e come si liquida. Milão: Giuffrè, 2010, p. 105).

⁹⁷Há, em verdade, uma desvirtuação da reparação do dano moral em nome da proteção dos direitos da personalidade. A fim de ilustrar essa visão, cita-se o acórdão nº 20192526, recentemente julgado pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, em que apesar de se reconhecer que a inscrição indevida tenha ocorrido por curto espaço de tempo e sem qualquer demonstração da vítima de que tenha de fato sofrido algum abalo pela situação, a câmara decidiu por aumentar o valor da indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para R\$ 8.000,00 (oito mil reais) (SERGIPE, Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. **Apelação Civil n. 201800836041**. Relator: Desembargador Ricardo Múcio Santana de A. Lima. Julgado em: 12 fev. 2019. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 10 mar. 2019).

O estudo do princípio da reparação integral é muito relevante para o tema central dessa obra, especialmente, pela sua relação com o método bifásico de quantificação do dano moral, último ponto a ser abordado nesse capítulo. Salienta-se que, a noção de reparação total, *restitutio in integrum*, constitui um pilar de sustentação, ou melhor, a base da teoria da responsabilidade civil⁹⁸.

Partindo-se da concepção de que o dano injustamente causado deve ser reparado, antes de se analisar especificamente o conteúdo do princípio da reparação integral, deve-se compreender os seguintes modos de reparação. Natural ou *in natura*, é a reparação que busca restaurar o bem jurídico lesado pela conduta antijurídica ao estado anterior à lesão (*status quo ante*). Em que pese aparentar ser a forma mais apta a proporcionar uma reparação justa, acredita-se que a sua utilização possa estar restrita basicamente às lesões de natureza material⁹⁹. A reparação pecuniária, por sua vez, não busca restaurar o lesado à situação anterior, devido à impossibilidade de fazê-lo, mas, sim, proporcionar à vítima determinada monta em dinheiro com o intuito de compensar a dor sofrida¹⁰⁰.

Há prevalência no ordenamento jurídico nacional da reparação total das lesões no âmbito da responsabilidade civil, sob a influência do ideal de que se deve respeitar o dever de não causar dano a outrem ou de reparar o dano injustamente sofrido, como uma condição para a manutenção da

⁹⁸REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 170.

⁹⁹Sobre a relação da reparação natural e os danos morais, Santana explica que: “[...] a reparação natural (*in natura*) é considerada como a melhor forma de indenização e a que mais atende aos anseios de justiça no caso concreto. O dano moral não comporta exclusivamente a reparação natural (*in natura*). Verificada qualquer violação dos direitos da personalidade, nenhuma ação humana poderá ser realizada para o fim de restabelecer a vítima à situação anterior (*status quo ante*). A título de exemplo, na divulgação equivocada pelo laboratório prestador do serviço de que determinado consumidor é portador do vírus da AIDS, o dano moral está configurado e decorre da simples prova do fato (*in re ipsa*), devendo a vítima ser indenizada pecuniariamente.” (SANTANA, Héctor Valverde. A fixação da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 44, n. 175, p. 21-40, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139968>. Acesso em: 11 mar. 2019).

¹⁰⁰MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral**: problemática, do cabimento à fixação do quantum. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2012.

convivência harmônica em sociedade¹⁰¹. Reconhece-se a incidência do princípio tanto no modo *in natura*, quanto no pecuniário.

Com relação ao princípio da reparação integral, estudando-se de modo mais aprofundado o seu conteúdo, tem-se que o seu fundamento é a noção de justiça corretiva desenvolvida por Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco*¹⁰². Essa concepção de justiça incide nas relações interpessoais, objetivando a igualdade absoluta. O caráter das partes envolvidas não influencia a solução do caso, observa-se somente o que uma parte fez e o que a outra sofreu, a fim de se restabelecer a igualdade, tolhendo-se do ofensor o ganho que obteve. É notório que não havia uma diferenciação entre responsabilidade civil e penal na época da sua elaboração. Entretanto, os conceitos que compõem a noção de justiça corretiva fazem com que ela seja considerada o pontapé inicial do desenvolvimento do que hoje se chama responsabilidade civil, assim como do princípio da reparação integral¹⁰³.

Afirma-se que o princípio possui três funções principais, a compensatória, indenitária e a concretizadora. A compensatória, em sintonia com o que fora explicado no ponto 2.2.3, trata de conceder à vítima valor, ainda que aproximado, correspondente ao dano suportado, traz uma ideia de equivalência¹⁰⁴.

Já a indenitária, é uma “[...] forma de atuação intrassistêmica da cláusula geral de vedação de enriquecimento sem causa, pois busca evitar que,

¹⁰¹BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 107.

¹⁰²Acerca da Justiça Corretiva, conforme define Aristóteles: “[...] mas o justo transações privadas, embora seja o igual num certo sentido (e o injusto, o desigual), não é o igual de acordo com a proporção geométrica, mas de acordo com proporção aritmética, pois não faz qualquer diferença se um homem bom trapaceou um homem mau ou se este trapaceou aquele, nem se foi um homem bom ou mau que cometeu adultério; a lei apenas considera a natureza do dano, tratando as partes como iguais, limitando-se a indagar se alguém praticou injustiça enquanto o outro a sofreu e se alguém praticou o dano e se o outro foi atingido.” (ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2002, p. 143).

¹⁰³SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

¹⁰⁴SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

mediante o pagamento de uma indenização superior à extensão efetiva dos danos, ocorra uma atribuição patrimonial indevida ao lesado”¹⁰⁵.

No sentido do que sustentam as duas primeiras funções, sob pena de enriquecimento sem causa do ofendido, o valor da indenização não poderá ultrapassar a proporção do dano efetivamente causado e comprovadamente sofrido, por outro lado, se o valor for aquém ao dano, obriga-se a vítima a suportar lesão injustamente causada. Assim, Guarrido traz a ideia de que, sob a influência da reparação integral, a direito à reparação deve se limitar à reparar a perda causada por outrem¹⁰⁶.

A terceira função é a concretizadora, e sua essência está na necessidade de que o valor concedido a título indenizatório seja proporcional aos verdadeiros prejuízos sofridos pelo ofendido, o que depende, especialmente, da atuação do Magistrado. Percebe-se que há uma relação de proximidade entre o que dispõe essa função e a análise dos critérios de quantificação, mensuração da lesão, no caso dessa pesquisa, do dano moral. Para alcançar essa proporcionalidade, sustenta-se que se deve individualizar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, afastando-se técnicas de avaliação como a abstrata e de tarifamento¹⁰⁷.

Insta referir que a influência deste princípio na problemática da reparação do dano moral sofreu fortes críticas. Atribui-se maior relevância às ponderações feitas por Geneviève Viney, que defendia a impossibilidade da aplicação da reparação integral quando o objeto fosse uma lesão extrapatrimonial, ou seja, pecuniariamente incerta, pois se já se considerava obscuro atribuir um valor monetário a uma lesão não material, muito mais nebuloso seria buscar uma reparação integral desse tipo de lesão¹⁰⁸.

¹⁰⁵SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62.

¹⁰⁶SANDOVAL GUIARRIDO, Diego Alejandro. Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. **Revista de Derecho Privado**, Colombia, n. 25, p. 235-251, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://dialnet.unirija.es/servlet/articulo?codigo=4703910>. Acesso em: 11 mar. 2019.

¹⁰⁷SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76.

¹⁰⁸SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 266.

A crítica francesa pela sua reflexão e influência, merece destaque. Sérgio Severo, por exemplo, defende o raciocínio de que seria ilógico, irracional, reparar integralmente uma lesão não patrimonial. Por outro lado, reconhece a possibilidade de se aplicar os fundamentos do princípio de modo secundário, assegurando, desse modo, critérios que proporcionem segurança jurídica e igualdade aos julgamentos¹⁰⁹.

No que tange aos casos de dano moral (e danos extrapatrimoniais no geral), ante o exposto, afirma-se com segurança que os preceitos do princípio da reparação integral devem ser observados, mesmo que de forma mitigada. Fala-se num caráter satisfatório da indenização, e não meramente compensatório diante da ausência de conteúdo econômico dos danos morais, o que não impede a manifestação das três funções destacadas acima¹¹⁰.

Em sua obra sobre o princípio da reparação integral, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, elenca quatro efeitos práticos da sua aplicação mitigada. O primeiro consiste na incompatibilidade de técnicas de puro tabelamento do valor da indenização, seja legal, seja jurisprudencial, por inviabilizarem a avaliação dos prejuízos realmente sofridos pela vítima, das particularidades do caso concreto, e que isso seja observado no momento de estabelecer um *quantum*. O segundo, fundamentado numa ideia de igualdade, traz o dever do magistrado de tratar igualmente casos semelhantes no momento de fixar o valor indenizatório, respeitadas as suas peculiaridades, evidentemente¹¹¹.

Quanto ao terceiro efeito:

O terceiro efeito, consoante tem sido a linha de atuação da jurisprudência do STJ, é evitar que o arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais seja feito em valores excessivamente elevados ou demasiadamente baixos, que não guardem correspondência (proporcionalidade ou razoabilidade) à

¹⁰⁹SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 202.

¹¹⁰SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 267.

¹¹¹SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 269.

extensão dos prejuízos sem conteúdo econômico sofridos pela vítima. Nessa perspectiva, mostra-se perfeitamente possível a utilização do princípio da reparação integral como subsídio para quantificação da indenização dos danos extrapatrimoniais à luz do postulado da razoabilidade.¹¹²

Já o quarto efeito:

[...] relacionado ao anterior, deriva do reconhecimento da superioridade do conceito substantivo de dano extrapatrimonial, determinando que o arbitramento da indenização deve guardar correspondência com o interesse jurídico efetivamente lesado, conforme a avaliação concreta do juiz, evitando-se que a reparação dos prejuízos sem conteúdo econômico seja irrisória ou que sirva de causa para o enriquecimento injustificado do ofendido.¹¹³

A necessidade de se observar o princípio da reparação integral na quantificação da indenização por danos morais, ainda que de forma mitigada apresenta-se como importante. A relevância desse princípio é reconhecida em outros países: nesse sentido, Ghersi, ao tratar dos critérios adotados pelos Tribunais argentinos para a quantificação do dano moral, refere que os magistrados devem estabelecer “[...] prudentemente el quantum indemnizatorio tomando en cuenta su función resarcitoria, el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual [...]”¹¹⁴.

A ideia que se extrai tanto das funções, como dos efeitos práticos é de que há uma forte preocupação em se conceder uma indenização justa, nem mais, nem menos do que o devido, não enriquecendo a vítima, mas também não a deixando com uma reparação irrisória. A “[...] compensação de benefício propõe-se justamente a impedir o locupletamento do lesado. Tal é a finalidade econômica deste princípio, finalidade que o jurista deve esforçar-se para alcançar, independentemente das dificuldades de ordem construtiva que apareçam”¹¹⁵.

¹¹²SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 269-270.

¹¹³SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 270.

¹¹⁴GHERSI, Carlos Alberto. **Quantificación económica**: daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 136.

¹¹⁵FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1938, p. 192.

No ordenamento jurídico brasileiro apenas com o advento do Código Civil de 2002 é que o princípio foi, de certa forma, concretizado na legislação. Em que pese o *caput* do art. 944 não fazer menção expressa à reparação integral, ao estabelecer que “[...] a indenização mede-se pela extensão do dano”¹¹⁶, traz para o âmbito da responsabilidade civil brasileira a essência do princípio, ou seja, aquela ideia de que a indenização não deve ser além ou aquém, mas, sim, na exata medida do dano suportado pela vítima.

2.3.1 Limitação legal à reparação integral

Ao mesmo tempo em que o legislador estatui como regra a reparação integral no *caput* do art. 944, contempla no parágrafo único a possibilidade de redução do valor da indenização, à luz da equidade, como exceção. O aplicador do direito buscará o valor correspondente à reparação integral, para então, em casos excepcionais, nos termos do artigo, quando a gravidade da culpa se mostrar desproporcional ao resultado reduzir-se o montante final, aplicando-se o que se pode chamar de cláusula limitadora da reparação integral.

Esse dispositivo foi inspirado em legislações estrangeiras, como o Código Federal Suíço das Obrigações¹¹⁷ e no Código Civil Português¹¹⁸. Crítica-

¹¹⁶Art. 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, equitativamente, a indenização.” (BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019).

¹¹⁷Conforme redação dos art. 44, IV do Código Federal Suíço das Obrigações: “Art. 44 Motivos de redução: 1. Se o lesado concordou com o ato danoso, ou se circunstâncias, pelas quais deve ele responder, atuaram para criar ou aumentar o dano ou agravaram, de outro modo, a situação do obrigado à indenização, poderá o juiz minorar a obrigação de indenização ou, inteiramente, não a reconhecer. 2. Se o obrigado à indenização que não causou o dano nem intencionalmente nem por negligência grave, ficar, pela prestação da indenização, reduzido a estado de necessidade, poderá o juiz, também por esse motivo, minorar a obrigação de indenizar.” [traduziu-se] (SUÍÇA. **Loi fédérale complétant le Code Civil suisse**. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html?fbclid=IwAR29VV-IqydrGlQocA6lmnjHOrhToqXtef04s9053al4SoNWRmIF4rKrYY>. Acesso em: 13 mar. 2019).

¹¹⁸Dispõe o art. 494 do Código Civil Português: “[...] quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.” (PORTUGAL. **Decreto-lei n. 47-344, 25 de novembro de 1966**. Código Civil português. Disponível

se, porém, o legislador brasileiro pela incompletude do conteúdo do referido parágrafo único, pois da leitura dos dispositivos que o inspiraram, tem-se que não apenas a gravidade da culpa e do dano servem para reduzir equitativamente a indenização, mas também a situação econômica das partes, com ênfase na do causador do dano, cujo cumprimento da condenação indenizatória não deve leva-lo a um estado de insuficiência econômica para seu sustento¹¹⁹.

Depreende-se do texto desse dispositivo que para a aplicação da exceção o magistrado deve observar os critérios da excessiva desproporção entre a culpa e o dano e da equidade. Com relação ao primeiro, só se configurará em casos realmente extraordinários, em que a desproporcionalidade seja gritante aos olhos do juiz. O grau de culpa mencionado remete à clássica divisão entre grave, leve e levíssima, segundo o comportamento do agente.

Quanto à culpa, de início, tem-se a sua subdivisão em culpa abstrata ou concreta (critérios de avaliação) e em culpa grave, leve ou levíssima (grau de intensidade). Tem-se por culpa *in concreto*, quando a conduta do agente resulta em ato lesivo e prejudicial ao direito de terceiro, essa conduta advém da imprudência ou negligência do agente. Já a culpa *in abstracto*, trata da análise do comportamento comparativo do indivíduo com o homem médio¹²⁰.

A culpa será grave quando “[...] o agente atuar com falta de cautela grosseira, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente [...]”¹²¹. Como culpa leve tem-se a conduta que pode ser

em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em: 12 mar. 2019).

¹¹⁹MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Art. 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 63, p. 69-94, 2008. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2008-volume-63>. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹²⁰MELO, Nehemias Domingos de. *Dano moral*: problemática, do cabimento à fixação do quantum. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2012.

¹²¹CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

evitada com a atenção ordinária, com um cuidado exigido do homem comum¹²². Já a culpa levíssima é uma conduta indevida que qualquer pessoa está sujeita a cometer, mas que, um sujeito muito atento, um pai muito cuidadoso, evitaria.¹²³

Todavia, cumpre salientar que há fortes críticas a esse ponto, pois a culpa já não é mais elemento nuclear da responsabilidade civil. Após a atual Carta Magna, a influência dos preceitos constitucionais no direito civil implicou fortes mudanças na responsabilidade civil, como a quebra da essência patrimonialista. Conforme o próprio *caput* do art. 944, a indenização deve ser medida pela extensão do dano, defende-se que o ofensor deve responder pelos efeitos da sua conduta¹²⁴.

Sobre essa evolução e a correta interpretação do termo culpa no dispositivo mencionado, Monteiro Filho elucida que:

Hoje, no atual estado do Direito, afigura-se lógico que os institutos jurídicos do passado tenham que ser objeto de revisão permanente, em um trabalho incessante de atualização e adequação à nova ordem estabelecida desde a Constituição da República de 1988. Assim, o fato de o parágrafo único do art. 944 se referir a uma gradação da culpa do ofensor, em sede de quantificação (segundo momento), significa que a dicção legal deve albergar, inclusive, o grau de culpa “zero”. Em outras palavras, a interpretação contemporânea a ser dada à norma recomenda que se proceda à análise da “conduta” do ofensor, e não propriamente à análise do grau de sua culpa, para os efeitos do cálculo do quantum. Dessa forma, afasta-se o risco de uma contradição incompatível com a noção da unidade do sistema que representa o ordenamento jurídico: o paradoxo de o agente causador que agiu com culpa ser beneficiado com a redução ao passo que aquele que age sem qualquer culpa (ou em grau zero, como ora se propõe) vir a ser obrigado à reparação integral. Adiante se cuidará da aplicação do dispositivo em sede de responsabilidade objetiva.¹²⁵

¹²²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 57.

¹²³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1005.

¹²⁴MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Art. 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 63, p. 69-94, 2008. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2008-volume-63>. Acesso em: 12 mar. 2019, p. 78-80.

¹²⁵MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Art. 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 63,

Ademais, tem-se que não apenas a extensão da lesão deve ser considerada, mas também a sua natureza. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino expõe que se, por exemplo, o interesse lesado for apenas patrimonial, como num acidente de trânsito causado por culpa leve, por uma distração do motorista ele acaba batendo na traseira do outro veículo, mas sendo esse outro um carro de colecionador muito valioso e o valor da reparação do dano altíssimo, tem-se perfeita situação para aplicação da redução. Todavia, se na situação descrita houver danos pessoais consideráveis, como ofensa à dignidade da pessoa humana, defende a impossibilidade da redução, por conta da superioridade do valor da dignidade humana em comparação com qualquer dano material, o que demonstra a importância da análise da natureza da lesão¹²⁶.

O segundo critério, a equidade, deve ser entendida como a “justiça do caso concreto”, concepção que se atribui a Aristóteles. Na realidade, o filósofo grego tratava a *epieikeia* como ferramenta para correção de erros decorrentes da indevida aplicação da lei a certos casos, servindo ao magistrado naquelas situações em que a pura aplicação da lei se mostrava simples para o caso concreto. Já no período do direito romano, a *aequitas* representa significado próprio, saindo do alcance da *Epieikeia* grega, ao ingressar no plano da prática jurídica. Contudo, com a grande diferença que a *aequitas* não cria a norma, apenas adapta o *jus* ao caso concreto¹²⁷.

Com o desenvolvimento do conceito de equidade, entende-se da obra de Tomás de Aquino¹²⁸ que “[...] a equidade não é contra o justo em si, mas contra a norma geral (lei universal) cuja aplicação pura e simples ao

p. 69-94, 2008. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2008-volume-63>. Acesso em: 12 mar. 2019, p. 80-81.

¹²⁶SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 107.

¹²⁷SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85.

¹²⁸AQUINO, São Tomás de. **Suma teológica**. Tradução de Alexandre Correia. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes; Universidade de Caxias do Sul; Sulina, 1980.

caso particular seria injusta, permitindo ao juiz, utilizando-a como instrumento, alcançar a solução mais adequada para o caso”¹²⁹.

Desse modo, continua a referir Paulo de Tarso Sanseverino, a evolução histórica permite concluir pela existência de dois sentidos de equidade. O primeiro, segundo Aristóteles, com natureza subjetivista, que a considera um princípio inerente ao direito positivo, permitindo ao juiz harmonizar a aplicação da regra de direito, com a devida análise das circunstâncias do caso concreto, concepção que prevalece na doutrina brasileira. Em sentido oposto, a ideia romana de equidade objetiva, que traduz a equidade como um conceito externo ao direito positivo, mas próxima do direito natural, aparecendo ao juiz como um princípio geral de direito¹³⁰.

Como visto, determinados autores criticam a insuficiência do conteúdo do parágrafo único do art. 944¹³¹, pois se limitou a estabelecer a excessiva desproporção entre o grau de culpa do ofensor e o dano causado à vítima e a equidade como critérios para a redução a ser feita. Diante disso, sugere-se que outros fatores também devem ser observados, como os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, a dignidade humana e a condição econômica do ofensor.

Tem-se da proporcionalidade, analisada na concretização de direitos fundamentais, em primeiro, que o meio deverá conduzir a realização do fim (adequação), em segundo, tendo-se mais de um meio disponível, deve-se optar pelo menos restritivo de direitos fundamentais (necessidade), e, em terceiro, o grau de importância da efetivação do fim desejado deve ser

¹²⁹SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 88.

¹³⁰SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 90-91.

¹³¹MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Art. 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 63, p. 69-94, 2008. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2008-volume-63>. Acesso em: 12 mar. 2019, p. 80-81

proporcional às desvantagens causadas pela escolha do meio, restringindo um direito fundamental (proporcionalidade em sentido estrito)¹³².

Já quanto ao postulado da razoabilidade, entende-se que deve ser aplicado quando haja um conflito entre o geral e o individual, entre a norma e a realidade por ela regulada. Esse postulado, como equidade, exige que haja a concordância entre a norma geral e o caso concreto. Devido-se ao interpretar a norma, analisar se a sua interpretação está de acordo com a normalidade dos casos. Além disso, deve-se analisar as particularidades do caso concreto, a fim de se verificar se elas não retiram a razoabilidade da incidência da norma geral¹³³.

Ainda, restam a dignidade da pessoa humana e a condição econômica do ofensor como tópicos que devem ser analisados, pois relevantes na aplicação da cláusula geral de redução

O princípio da dignidade da pessoa humana, é assegurado na Carta Magna como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil¹³⁴. Quanto à sua conceituação, Ingo Wolfgang Sarlet expõe que “[...] constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas”¹³⁵.

Para o reconhecimento da dignidade humana como valor principal da ordem jurídica passou-se por uma vagarosa evolução histórica, alcançou-se os planos religiosos, filosóficos e por fim, jurídicos, até a sua devida concretização como norma fundamental presente nas constituições contemporâneas. Por conta disso e dos valores abrangidos pelo princípio,

¹³²SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, n. 235, p. 23-50, abr. 2012. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 18 mar. 2019. Arquivo PDF.

¹³³SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹³⁴Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019).

¹³⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 100.

defende-se que deve ser observado como principal tópico para interpretar-se a regra do art. 944, parágrafo único, do CCB, numa concepção de existência digna, funcionado, segundo o autor, como postulado normativo, inclusive, segundo o autor, considerando-se o âmbito da ordem econômica, central no desenvolvimento das relações privadas¹³⁶.

A condição econômica do ofensor, como visto, apesar de estar presente como critério da redução nas legislações que inspiraram o legislador brasileiro, não consta na legislação civil nacional. Entretanto, sob o argumento de que a regra da cláusula de redução proporciona ao magistrado efetuar uma análise ancorada na equidade, isso abriria a possibilidade de que elementos não previstos expressamente fossem analisados, como a condição econômica do ofensor e os outros já trabalhados¹³⁷. A questão centra-se na relevância da indenização fixada para o patrimônio do ofensor, no nível de afetação concreta que ocorrerá. Ressalta-se que o tema da condição econômica do ofensor será abordado de maneira mais aprofundada em ponto oportuno desse trabalho, quando se apresentar os critérios de arbitramento do dano moral no Brasil.

Com isso, encerra-se esse ponto com a noção de que a finalidade da cláusula de redução da indenização é “[...] evitar que a reparação integral dos danos prive o ofensor do mínimo necessário à sua sobrevivência, em prestígio dos princípios da dignidade humana e da solidariedade”¹³⁸. Assim, o tema se mostra relevante para a problemática que envolve a quantificação dos danos morais, a despeito de sua aplicação ser mitigada, pois apresenta elementos a serem observados, inclusive a exceção de redução equitativa do *quantum*, a fim de se alcançar um valor justo.

¹³⁶SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 113.

¹³⁷SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 120.

¹³⁸CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

2.4 O estado da arte da quantificação do dano moral

Avaliar uma ofensa à moral é um dos principais problemas – se não o principal – envolvendo a reparação¹³⁹ de danos no Direito brasileiro. Um dos motivos que contribui para a dificuldade envolvendo a questão é o conteúdo do interesse jurídico tutelado¹⁴⁰. Pode-se dividir esse interesse, no que tange à problemática do dano moral, em três grandes áreas de proteção.

A primeira, consiste na integridade física, na defesa do corpo. É de longa data a veneração pelo corpo, desde os tempos antigos a ideia de proteção ao corpo vem se desenvolvendo, ainda que daquele que não vive mais, seja com os preceitos clássicos da Lei de Talião, seja com a admiração dos gregos pela beleza. Diz-se que do rompimento da visão divina do homem, passou-se a valorizar mais a individualidade de cada sujeito. Nos dias de hoje, pode-se relacionar a integridade física com aspectos como o direito à vida (incluídos os alimentos), de decidir o que será feito com o próprio corpo tanto em vida, quanto após a morte (se será cremado ou enterrado, se os órgãos serão doados ou não)¹⁴¹. Esses aspectos estão legitimados, de certa forma, não apenas na proteção geral estabelecida pela Constituição Federal, mas também de modo expresso no Código Civil, no

¹³⁹Sobre a reparação do dano moral, Bittar complementa que sobre o direito a reparação e a sua caracterização “Com efeito, sob o aspecto jurídico, a caracterização desse direito exige, de início, que haja interferência indevida de alguém na esfera valorativa de outrem, trazendo-lhe lesão aos direitos mencionados; vale dizer: deve existir relação de causalidade entre o dano experimentado e a ação alheia. Dessa forma, cumpre haver ação (comportamento positivo) ou omissão (negativo) de outrem que, plasmada no mundo fático vem a alcançar e ferir, de modo injusto, componente da esfera da moralidade do lesado. Há, em outros termos, um impulso físico ou psíquico de alguém no mundo exterior – ou de outra pessoa ou coisa relacionada, nos casos indicados na lei – que lesiona a personalidade da vítima, ou de pessoa ou coisa vinculada, obedecidos os pressupostos e os limites fixados no ordenamento jurídico. Em termos simples, o agente faz algo que lhe não era permitido, ou deixa de realizar aquilo a que se comprometera juridicamente atingindo a esfera alheia e causando-lhe prejuízo, seja por ações, gestos, insinuações, palavras, escritos ou por meio de outros de comunicação possíveis.” (BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 129).

¹⁴⁰Acerca do interesse, Zanoni dispõe que: “[...] acontece, no entanto, que na noção de interesse está o núcleo da tutela legal jurídica, porque é através do reconhecimento de tal interesse humano que a pessoa legitima suas ações para a realização, ou seja, a satisfação dos bens juridicamente protegidos.” [traudiziu-se] (ZANNONI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1987, p. 289).

¹⁴¹REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 105-107.

capítulo dos Direitos da Personalidade, especificamente nos arts. 13, 14 e 15¹⁴².

A segunda grande área se concentra na integridade intelectual, que envolve a liberdade de pensar, de se manifestar. Ao ampliar esses dois pontos, tem-se o direito do autor de descoberta científica, do artista, do inventor, pontos que, por envolverem questões não tão concretas quanto as do parágrafo anterior, ou melhor, mais subjetivas, contribuem para a dificuldade referida acima¹⁴³. Salienta-se que esses pontos não se limitam à questões envolvendo as lesões a moral, em verdade, a liberdade de pensamento, por exemplo, é muito abordada nas disputas por invenções, pelo fator econômico envolvido, já a liberdade de manifestação, gira entorno do direito de expressar o que se pensa, da liberdade de imprensa, temas constantemente discutidos pelos Tribunais Superiores.

A integridade moral compõe a terceira grande área, e, sem dúvidas, a mais importante para esta pesquisa. Não obstante o fato de que da proteção envolvendo as duas outras áreas também possa decorrer a reparação por dano moral, é da ofensa à integridade moral que se origina boa parte dos casos. Essa integridade define-se como “[...] o somatório de virtudes que compõem a estrutura patrimonial de cada pessoa”¹⁴⁴. É evidente que há uma estreita relação entre os pontos que compõem a integridade moral e a sua proteção através da defesa da dignidade humana e dos direitos da personalidade, como o direito à privacidade, à imagem que ensejam tantos casos de litígio no judiciário brasileiro.

Da proteção dos direitos da personalidade, como se encontra na Constituição Federal e no Código Civil, tem-se que as três grandes áreas

¹⁴²Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial; Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo; Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” (BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019).

¹⁴³REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 108.

¹⁴⁴REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 109.

são englobadas, haja vista que dentro do capítulo dos direitos da personalidade na legislação civil há dispositivos que tratam de aspectos físicos como a disposição do corpo, ou a possibilidade de não ser submetido a tratamento contra a vontade; e de aspectos mais subjetivos, abstratos, imateriais, como a proteção do nome, da imagem, inclusive com relação ao indivíduo já falecido¹⁴⁵.

Ao lado da imaterialidade do conteúdo, essencial do objeto da reparação nos casos de dano moral, outro motivo que dificulta a quantificação, mas ao mesmo tempo também é consequência dessa imaterialidade, é a ausência de previsão legislativa de critérios mínimos. Em que pese o grande passo dado pela Constituição Federal extinguir qualquer remanescente de dúvida quanto à legitimidade da reparação da lesão à moral, o legislador constituinte não estabeleceu nenhum caminho a ser seguido pelo intérprete para alcançar um valor justo. Nessa mesma omissão incidu o legislador ordinário ao elaborar o atual Código Civil.

Antes da atual Carta Magna, existiam algumas leis que estabeleceram critérios para tentar orientar o aplicador do direito nessa difícil tarefa, como a Lei 5.250 de 1967, conhecida como Lei de Imprensa, e Lei 4.117 de 1962, o Código Brasileiro de Telecomunicações. Ocorre que os critérios indicados não foram reproduzidos na legislação civil. Cumpre salientar que essas leis não possuem mais validade e, por questões específicas, serão analisadas nos próximos tópicos deste trabalho.

Em face dessa realidade, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça a fim de analisar se estaria ocorrendo um abuso excessivo da arbitrariedade dos magistrados na avaliação do dano moral, encomendou pesquisa da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo¹⁴⁶. A pesquisa centrou-se em analisar acórdãos de tribunais de justiça estaduais, tribunais federais e tribunais do trabalho no ano de

¹⁴⁵Cf. Capítulo II do Título I da Parte Geral do Código Civil Brasileiro (BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019).

¹⁴⁶PUSCHEL, Flavia Portela (Coord.). **A quantificação do dano moral no Brasil**: Justiça, segurança e eficiência. Brasília: Ministério da Justiça, out. 2011. (Série Pensando o Direito, Brasília, n. 37). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/07/37Pensando_o_Direito1.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

2008. Estudou-se mais de 1000 acórdãos, entre julgados do TJRS, TJSP, TJSE, TJPA, TJMS; TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5; TRT2, TRT4, TRT8, TRT20, TRT24.

Dentre os resultados alcançados, destaca-se a diferença dos valores atribuídos aos casos de dano moral pelos tribunais estaduais e federais. Nos tribunais estaduais, 41% (quarenta e um por cento) das vítimas receberam menos de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em 57% (cinquenta e sete por cento) dos casos, o valor foi até o máximo de R\$ 24.999,00 (vinte e quarto mil e novecentos e noventa e nove reais), e apenas 2% (dois por cento) dos casos apresentaram valores superiores a R\$100.000,00 (cem mil reais). Já nos tribunais federais, 60% (sessenta por cento) das vítimas receberam valor menor que R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), 37% (trinta e sete por cento) dos casos tiveram valor indenizatório de até R\$24.999,00 (vinte e quarto mil e novecentos e noventa e nove reais), e os julgados com valores superiores a R\$100.000,00 (cem mil reais) são apenas de 3% (três por cento)¹⁴⁷.

Ademais, outro indicador de que a falta de critérios orientadores gera uma desconformidade na jurisprudência, é a diferença de valores concedidos pelos tribunais estaduais e federais nos casos de inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito. Nos julgados estaduais, de 198 casos, o valor mínimo indenizatório concedido a título de danos morais foi de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e o máximo de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais). Por outro lado, nos federais, de 108 casos analisados, obteve-se o montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) como valor mínimo e R\$ 25.030,00 (vinte e cinco mil e trinta reais) como máximo¹⁴⁸. Percebe-se que, nos Tribunais de Justiça, do valor mínimo ao máximo há uma variação de aproximadamente 76 vezes valor mínimo. Nos Tribunais Regionais Federais, a variação é muito menor, cerca de 25 vezes o valor

¹⁴⁷PUSCHEL, Flavia Portela (Coord.). **A quantificação do dano moral no Brasil**: Justiça, segurança e eficiência. Brasília: Ministério da Justiça, out. 2011. (Série Pensando o Direito, Brasília, n. 37). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

¹⁴⁸PUSCHEL, Flavia Portela (Coord.). **A quantificação do dano moral no Brasil**: Justiça, segurança e eficiência. Brasília: Ministério da Justiça, out. 2011. (Série Pensando o Direito, Brasília, n. 37). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

mínimo, o que representa uma maior harmonia nas decisões dessas cortes.

Ao lado disso, encontra-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça julgamentos que chamam a atenção pela proximidade dos valores condenatórios, apesar das peculiaridades que os distinguem. Nesse contexto, destacam-se dois acórdãos do respectivo tribunal que demonstram bem essa situação.

O primeiro, julgado em 2004, trata da reparação por danos morais de dois servidores estaduais, Claudinei e Edinei, que trabalhavam em hospital penitenciário e, durante um incidente em que foram feitos reféns por presos, sofreram ferimentos por armas de fogo. Claudinei sofreu traumatismo raquimedular, que lhe deixou paraplégico, não mais conseguindo movimentar o corpo da altura do ferimento para baixo, recebeu indenização no valor de 600 (seiscentos) salários-mínimos. Edinei, sofreu a perda de um rim, de parte do intestino delgado e parte da função do membro superior esquerdo e da mão esquerda, recebeu o valor de 300 (trezentos) salários-mínimos¹⁴⁹.

O segundo, julgado em 2009, expõe o pleito indenizatório de um casal de pais em face do Município de São Paulo. Durante o parto do filho dos autores houve negligência por parte do hospital municipal, por conta da longa duração do parto e da demora no atendimento por parte dos funcionários da instituição de saúde, o recém-nascido sofreu de Síndrome Hipóxido-Isquêmica, isto é, falta de oxigênio no cérebro, o que resultou no estado de invalidez do bebê, por deficiência mental irreversível. Como bem destacado no acórdão, a criança jamais conseguiria ser independente, sempre precisaria da ajuda dos genitores ou de terceiros para fazer as atividades mais básicas da vida humana, por isso o valor da indenização a título de danos morais foi fixado em 500 (quinhentos) salários-mínimos¹⁵⁰.

¹⁴⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 604801/RS**. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 23 mar. 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=604801&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 19 mar. 2019.

¹⁵⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 1024693/SP**. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 06 ago. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1024693&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Por meio da análise destes dois julgados, busca-se expor a gravidade do problema enfrentado para quantificar os danos morais. Primeiramente, identifica-se que ambos os casos possuem a mesma ministra como relatora. Além disso, no primeiro, resumidamente, foi alcançado o valor de 600 (seiscentos) salários-mínimos ao Claudinei, adulto, com certa experiência de vida, por ter ficado paraplégico. Já no segundo, situação em que há um recém-nascido que, diagnosticado com deficiência mental irreversível, passará toda sua vida dependendo de seus pais ou terceiros para os simples atos do cotidiano humano, o montante indenizatório foi de apenas 500 (quinhentos) salários-mínimos. Observa-se que nos dois casos há um indivíduo que, por circunstâncias diversas, sofre uma incapacitação permanente para certos atos da vida.

No entanto, no primeiro caso o indivíduo, homem adulto, restou com uma incapacidade física, mantendo sua capacidade cognitiva mental, ao contrário do indivíduo do outro caso, um bebê, que pela deficiência mental, será dependente de outras pessoas ao longo de toda sua vida. Questiona-se se os valores concedidos não deveriam ser invertidos, pois no segundo caso o sujeito terá, teoricamente, muito mais tempo de vida que o do primeiro, e, conseqüentemente, mais tempo sofrendo com as dificuldades decorrentes da doença, assim como seus pais, pela dor de ter que passar os anos seguintes cuidando do filho no triste estado resultante da enfermidade mental.

Visto isso, não há como um sistema jurídico reconhecer certo tipo de dano como indenizável sem fornecer os meios adequados para a sua identificação e valoração. Com base na ideia de que os bens jurídicos tutelados (pessoa e patrimônio) são muito amplos, diz-se que é função elementar da responsabilidade civil apontar quais situações são realmente merecedoras de reparação¹⁵¹. Nessa linha é o sistema alemão de responsabilidade civil, que optou por tipificar as causas ensejadoras de danos, ao contrário do

¹⁵¹MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 3, n. 9, p. 2, 2014. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018.

sistema francês, que caminha no sentido da atipicidade, deixando nas mãos do juiz decidir se determinada situação é reparável ou não.

Cientes da necessidade de uma solução concreta, a doutrina e a jurisprudência tentam preencher a omissão legislativa apresentando critérios e métodos. A seguir, analisa-se os dois modos mais utilizados para quantificar o dano moral no Brasil, a técnica do arbitramento, com os respectivos critérios sugeridos, e o método bifásico, recentemente desenvolvido.

2.4.1 O arbitramento do dano moral pelo juiz e as circunstâncias do caso concreto que devem ser analisadas

O arbitramento, é a técnica de avaliação do dano moral mais conhecida no âmbito nacional. Equivoca-se aquele que acredita ser algo recente, em verdade, recente é a concretização da possibilidade de reparar esse tipo de dano, alcançada apenas com a promulgação da atual Constituição Federal. Essa técnica, limitando-se ao contexto brasileiro, remete ao Código Civil de 1916, que, não obstante deixar de prever expressamente a reparação da lesão à moral, em seu art. 1553 estabelecia o arbitramento como forma supletiva de liquidação de danos¹⁵². Assim, dentre os operadores do direito na época, aqueles que defendiam a reparação das lesões à moral sustentavam que a técnica do referido artigo deveria ser utilizada para fixar um valor monetário.

Frisa-se que a expressão “arbitrio”, ou melhor, o arbitramento pelo juiz não significa que o magistrado pode, arbitrariamente, fixar um valor para a lesão, sob pena de violação direta ao conteúdo do art. 93, IX, da Constituição Federal¹⁵³, especificamente ao dever dos juízes de fundamentar suas decisões. É inegável que cada magistrado, como ser humano,

¹⁵²Art. 1.553. Nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização.” (BRASIL. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 20 mar. 2019).

¹⁵³Art. 93. [...] 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

possui uma história de vida própria, com consequentes concepções e interpretações diferentes sobre diversos aspectos do cotidiano. Com base nisso, questiona-se se com essa técnica não se permitiria que a avaliação do dano fosse feita de forma puramente discricionária pelo julgador¹⁵⁴, com fortes chances de se configurarem equívocos e desequilíbrios nos valores concedidos¹⁵⁵.

Os defensores do arbitramento explicam que, na realidade, o magistrado deve fundamentar a sua decisão com certos critérios, e que estes sejam expressamente elencados na decisão. Além disso, o respeito a esses também é um dever “[...] sob pena de se tornar inviável o direito à ampla defesa e a própria garantia do contraditório em sede recursal”¹⁵⁶.

Conforme fora referido no tópico anterior, havia algumas leis esparsas que estabeleciam critérios a serem analisados pelos julgadores na avaliação do dano moral em casos específicos. Dentre essas leis, destaca-se o artigo 84 do Código Nacional de Telecomunicações¹⁵⁷ (Lei 4.117/1962), já revogado, bem como o art. 53 da Lei 5.250 de 1967, que regula a liberdade de pensamento e informação, que também trouxe alguns critérios para análise, como: intensidade do sofrimento do ofendido; o grau de culpa ou dolo do responsável pela lesão; a situação econômica do ofensor; eventual condenação do ofensor, civil ou criminal, fundada em abuso do

não prejudique o interesse público à informação.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019).

¹⁵⁴SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 131.

¹⁵⁵Nesse sentido é a crítica de Maria Celina Bodin de Moraes, ao dispor que: “A reparação do dano moral, expressamente garantida no texto constitucional, revelou-se como um dos mais importantes mecanismos de concreta proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico. No entanto, este é também o campo em que a arbitrariedade judicial se mostra mais desenvolvida. O magistrado, na prática, recebe um cheque em branco, para decidir o que bem entender: ele personifica o dano bem como sua valoração e não se exige – nem se espera – que motive, do ponto de vista da racionalidade ou da quantificação, a sua decisão.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-24, nov./fev. 2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 01 mar. 2019, p. 2).

¹⁵⁶SCHREIBER, Anderson. Arbitramento do dano moral no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 3-25, out./dez. 2002, p. 8.

¹⁵⁷Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.” (BRASIL. **Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962**. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L4117.htm. Acesso em: 20 mar. 2019).

exercício da liberdade de manifestação do ofensor; retratação antes da propositura da ação penal ou civil¹⁵⁸.

Atualmente, é possível identificar que alguns desses critérios seguem vivos na jurisprudência, como a situação econômica do ofensor e o grau de culpa ou dolo do responsável pela lesão. Nessa linha, faz-se, novamente, uso dos dados obtidos pela pesquisa solicitada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, acima mencionada, que, ao analisar os mais de mil acórdãos elencou os critérios mais frequentes nos julgados estaduais, federais e trabalhistas.

Para evitar a repetição desnecessária, e com o fim meramente exemplificativo, centra-se somente nas informações contidas nos acórdãos estaduais. Cita-se, a seguir, alguns dos critérios e, ao lado, o número de casos em que servira de argumento para fundamentação do valor estabelecido: enriquecimento sem causa, 206 (duzentos e seis); extensão do dano, 195 (cento e noventa e cinco); posição da vítima, 110 (cento e dez); razoabilidade, 67 (setenta e sete); função punitiva, 66 (sessenta e seis); posição do agressor, 64 (sessenta e quatro); capacidade econômica do ofensor, 64 (sessenta e quatro); função preventiva, 63 (sessenta e três); capacidade econômica da vítima, 54 (cinquenta e quatro); grau de culpa do ofensor, 52 (cinquenta e dois); circunstâncias fáticas, 43 (quarenta e três); equidade, 41 (quarenta e um)¹⁵⁹.

Cabe referir, como complementação ao que fora exposto no ponto 2.2.3, que com relação ao argumento da função punitiva, consta na pesquisa citada que, apesar de estar presente nas fundamentações de sessenta

¹⁵⁸Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por êsse meio obtida pelo ofendido." (BRASIL. **Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em: 20 mar. 2019).

¹⁵⁹PUSCHEL, Flavia Portela (Coord.). **A quantificação do dano moral no Brasil**: Justiça, segurança e eficiência. Brasília: Ministério da Justiça, out. 2011. (Série Pensando o Direito, Brasília, n. 37). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

e seis casos, não se implicou um aumento significativo nos valores finais. Pondera-se que os julgadores nesses casos, provavelmente, souberam distinguir da maneira correta a função punitiva dos *punitive damages* do direito norte-americano.

Posto isso, aprofunda-se o tema do arbitramento com o estudo individual de uma série de critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência. No intuito de organizar o raciocínio, adota-se uma divisão dos critérios puramente doutrinária, separando-os em dois grupos, o primeiro com aspectos gerais e o segundo com fatores particulares.

Cumpra analisar, conjuntamente, os dois primeiros critérios gerais, as regras do piso flexível e do teto prudente, por conta da sua proximidade funcional. O piso flexível estabelece a busca de uma homogeneidade quanto ao conteúdo da reparação e o valor pecuniário. O valor fixado na sentença deve respeitar a função de compensação, de modo que, minimamente, atenua a sensação negativa do ofendido¹⁶⁰. Já o teto prudente, cuida do outro lado da questão, isto é, que não seja concedido um valor extravagante à vítima. Destaca-se que não há uma proibição de que a vítima tenha uma melhora na sua condição financeira com a indenização, mas sim de que essa decorra de uma injustiça. Portanto, o juiz “[...] deve calcular uma quantia que não seja irrisória, a ponto de agravar ou expor ainda mais ao ridículo a vítima, mas que represente uma compensação diante do que perdeu ou sofreu”¹⁶¹.

Dessa breve noção, pode-se dizer que há uma forte identificação desses primeiros critérios com a essência das funções indenitória e concretizadora do princípio da reparação integral, trabalhadas anteriormente. Depreende-se tanto dos conceitos das duas funções, quando dos dois critérios, uma ideia de enquadramento do valor da indenização, ou seja, impedir que seja irrisório e, especialmente, extravagante, pelo enfoque dado à vedação ao enriquecimento sem causa do ofendido.

¹⁶⁰SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 149.

¹⁶¹SANTANA, Héctor Valverde. A fixação da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 44, n. 175, p. 21-40, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139968>. Acesso em: 11 mar. 2019, p. 10.

Há autores que consideram como dever do magistrado analisar o contexto econômico do país em que vive como um critério para o arbitramento do dano, como, por exemplo, Antonio Jeová Santos. De fato, é relevante a mensagem que o autor tenta passar ao propor que os julgadores tenham em mente a situação econômica do Brasil, país em que a pobreza de parcela considerável da população, e economia fragilizada, precisam ser considerados ao se analisar o impacto das decisões na sociedade. Ao lado disso, atenta-se para o fato de que não se está pregando a ideia de que as indenizações sejam reduzidas por receio de seus impactos, mas que os julgadores estejam cientes da realidade econômica da sociedade em que suas sentenças são efetivadas¹⁶².

Outro aspecto geral a ser observado é a presença de prova clara, concreta e convincente, elemento crucial à concessão da indenização¹⁶³. Na prática, o juiz está condicionado às provas, documentos e fatos relatados pelas partes no processo. É o conjunto probatório produzido pelo procurador do ofendido que deve ser suficiente para justificar a indenização. Nesse ponto surge um problema, pois, pela ausência de parâmetros legais, há situações em que o advogado não se preocupa em pesquisar como a doutrina ou a jurisprudência tratam da quantificação do dano moral, e, conseqüentemente, descobrir o que seria essencial compor o conjunto probatório, que, produzido de modo precário, torna ainda mais complicada a tarefa do julgador.

Insta salientar, a existência de outro fator que também dificulta a produção de prova convincente, trata-se da adoção indevida da noção de dano *in re ipsa* no ordenamento jurídico brasileiro. Esse tema já foi abordado no ponto 2.2.4 deste trabalho, cabendo apenas destacar o erro a que se tem incorrido ao se atribuir de modo generalizado caráter de presumível ao dano moral. Isso não significa que não exista dano moral *in re ipsa*, mas sim que não são todos os casos de dano moral que dispensam o dever de

¹⁶²SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 149.

¹⁶³FRANÇA, Daniel Luiz do Nascimento. Dano moral – necessidade da prova do prejuízo para configuração da responsabilidade civil. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais: dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 1056.

comprovar, como, por exemplo, no caso do acidente de trânsito com resultado morte¹⁶⁴, que permite a presunção do prejuízo pelo magistrado. Contudo, equivocadamente, a jurisprudência tem alargado o rol de situações que configuram danos morais *in re ipsa*¹⁶⁵.

O respeito à proporcionalidade e à razoabilidade, cujos conceitos foram trabalhados brevemente no tópico 2.3.1, também é entendido como critério geral. Em realidade, discute-se se esses termos seriam sinônimos ou não, compondo um ou dois critérios. É comum nos livros doutrinários o estudo da proporcionalidade e razoabilidade com sentido único. Entretanto, Luís Virgílio Afonso da Silva discorre que o princípio da proporcionalidade é mais amplo que o da razoabilidade, que a noção original de razoabilidade vem da Inglaterra, com o princípio da irrazoabilidade, que se aplica para analisar se uma decisão judicial é razoável ou não, isto é, se um sujeito razoável adotaria tal decisão ou não¹⁶⁶.

A proporcionalidade, de fato mais ampla, é constituída por três elementos, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação consiste na relação entre o meio utilizado e o fim que se deseja, conforme o interesse tutelado, no caso, a justa reparação do dano moral. A necessidade, estabelece uma espécie de dever de que o meio utilizado seja o menos oneroso às partes envolvidas, ou seja, que não haja uma condenação excessivamente alta, fazendo com que o ofensor seja prejudicado além do que deve, ou baixa, impondo ao ofendido suportar a lesão injustamente sofrida sem a devida compensação¹⁶⁷. Ainda, a proporcionalidade em sentido estrito trata de pesar de um lado a intensidade da

¹⁶⁴RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Primeira Câmara Cível. **Apelação Civil n. 70074407040**. Relator: Juiz convocado Alexandre Kreutz. Julgado em: 21 mar. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹⁶⁵A título de exemplo, tem-se o recentes acórdão: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Primeira Câmara Cível. **Apelação Civil n. 70078360260**. Relator: Desembargador Guinther Spode. Julgado em: 01 ago. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 21 mar. 2019.

¹⁶⁶SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, n. 235, p. 23-50, abr. 2012. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 18 mar. 2019. Arquivo PDF.

¹⁶⁷TEIXEIRA MARTINS, Fabiane Parente. A aplicação do princípio da proporcionalidade ao direito ambiental. *In: Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2011, v. 7, n. 224, p. 163-179. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 11 mar. 2019. Arquivo PDF.

restrição imposta por uma decisão e, de outro, a relevância do bem jurídico tutelado que justifica a medida¹⁶⁸.

A despeito dessa discussão se são sinônimos ou não, para a quantificação do dano moral, como critério para o arbitramento, o importante é que haja um equilíbrio na prestação jurisdicional¹⁶⁹. Impedindo-se que decisões evidentemente desequilibradas, seja em benefício do ofendido, seja do ofensor, se concretizem¹⁷⁰.

Os três últimos critérios devem ser analisados em conjunto, pois do respeito a dois destes, alcança-se a efetivação do outro. Dizer que é necessário que haja um consenso, ou melhor, harmonia entre a jurisprudência com relação aos valores concedidos a título de dano moral, não significa defender uma padronização, mas sim que, por exemplo, o montante indenizatório de um caso julgado no Estado do Rio Grande do Sul seja, minimamente, parecido com o montante de um caso semelhante julgado no Estado do Rio Grande do Norte.

Ao lado disso, exige-se que o julgador siga uma linha de coerência nos seus julgamentos, para decidir em sentido contrário a casos anteriores é preciso que conste na decisão uma fundamentação adequada, satisfatória. Sabe-se que cada processo possui as suas particularidades, todavia, quando a essência for semelhante com a de outros, o resultado final não deve destoar de modo a espantar as partes. Observados os ideais do consenso e da coerência, tem-se, por conseguinte, a segurança jurídica, como elemento que viabiliza ao sujeito, antes de iniciar um processo, ter uma

¹⁶⁸SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 798, n. 235, p. 23-50, abr. 2012. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 18 mar. 2019. Arquivo PDF.

¹⁶⁹BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. Dano moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva. In: STOCO, Rui (Org.). *Doutrinas essenciais: dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 765.

¹⁷⁰Complementa esse raciocínio o exposto por Wesley de Oliveira Louzada Bernardo: “Desta forma, entendemos que razoabilidade e proporcionalidade deverão nortear todos os julgamentos envolvendo dano moral. E, diga-se de passagem, não somente no que tange à segunda fase, ou seja, na apuração do *quantum debeat*, mas também na apuração do *an debeat*, exercendo um duplo efeito: servir, de um lado, de instrumento hábil a possibilitar ao magistrado a verificação da existência do dano e, mantendo o mesmo critério, na fixação do valor reparatório; e, por outro lado, possibilitar às partes a verificação da razoabilidade não somente do *quantum*, mas também das razões expandidas para a obtenção de tal valor.” [grifos do autor] (BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 192).

mínima noção de valores com base nos julgados anteriores, assim como as chances de obter êxito ou não¹⁷¹.

É clara a necessidade de fundamentação adequada nas sentenças que condenarem ao pagamento de indenizações por danos morais, decisões vagas, sem a exposição dos fatores que levaram a certo valor servem apenas para tumultuar tema já repleto de polemicas. Nesse sentido, elucida Maria Celina Bodin de Moraes:

Se a extensão da motivação depende das circunstâncias mais ou menos complexas do caso concreto, a obrigação de motivação não se contenta com a vaga alusão à proporcionalidade ou razoabilidade em relação ao valor de condenação. Sua precisa motivação faz-se imperiosa: ela é parte essencial da garantia fundamental do direito a um processo justo; é o único antídoto contra o arbítrio¹⁷².

O segundo grupo, como visto, é composto pelos chamados critérios particulares. Deve-se esse nome pela ênfase dada aos sujeitos, ao ofendido e ofensor. E o grau de reprovabilidade da conduta é o primeiro a ser abordado.

No item 2.3.1 deste trabalho expôs-se a limitação ao princípio da reparação integral, a chamada cláusula geral de redução do princípio da reparação integral e a sua previsão no art. 944, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro, tratando-se, assim, do tema da culpa. Com relação ao grau de culpa como fator a ser analisado na fixação inicial do valor, e não para redução futura, Martins-Costa dispõe que “[...] essa gradação, antes de expressar um caráter punitivo, traduz aspecto do postulado normativo da proporcionalidade que perpassa numerosos institutos do Direito Civil”¹⁷³. Em verdade, cabe ao intérprete observar se o ato praticado está ou não

¹⁷¹SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 152.

¹⁷²MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-24, nov./fev. 2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 01 mar. 2019, p. 18.

¹⁷³MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, n. 9, p. 35, 2014. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018.

dentro dos comportamentos aceitos por determinada sociedade, se consiste em conduta dolosa, ou se o agente poderia ter evitado, mas não o fez.

Boa parcela da doutrina aceita esse critério, mas, cabe referir, a título de complementação, que há posição contrária, como a de Wesley de Oliveira. Conforme o autor, atualmente tem-se tomado direção no sentido de abandonar a culpa como pressuposto da responsabilidade civil, assim, conseqüentemente, a análise da culpa para a quantificação do dano moral também deve ser abandonada. Sustenta, erroneamente, que não é possível utilizar como critério o grau de culpa e a extensão do dano, pois seriam excludentes¹⁷⁴.

No que tange aos próximos dois critérios, concentra-se nos efeitos diretos da ofensa sofrida pela vítima. Costuma-se estudar o tempo de duração e a intensidade da lesão como um critério único, chamado de grau, extensão ou magnitude da lesão, a depender do doutrinador¹⁷⁵. Considerar os efeitos da lesão na vítima para fixar um valor justo não é algo restrito ao direito brasileiro, ao discorrer acerca da reparação da lesão não patrimonial à honra, Pier Giuseppe Monateri¹⁷⁶ expõe que o julgador, nos casos de danos extrapatrimoniais em geral, deve prezar por uma valoração equitativa, o que exige a análise do grau da ofensa¹⁷⁷.

Cumpra salientar que, em decorrência da ausência de caráter pecuniário do dano moral, não se almeja que o interprete busque um nível de perfeição de equivalência entre o dano causado e a reparação concedida.

¹⁷⁴BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 170.

¹⁷⁵A título de curiosidade, cabe mencionar a análise um pouco diferenciada do tema presente na obra de Ronaldo Alves. Inspirado na obra de Roberto Brebbia (BREBBIA, Roberto. **El daño moral**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1950), traz a ideia de que deve-se fazer uma análise objetiva da extensão do dano, ou seja, o julgador deve analisar de que forma o dano do caso concreto se refletiria no homem médio de forma objetiva, não valorando os aspectos subjetivos do ofendido no caso (ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 40).

¹⁷⁶MONATERI, Pier Giuseppe. **Le fonti delle obbligazioni**: la responsabilità civile. Torino: UTET, 1998, v. 3, p. 400.

¹⁷⁷Complementa a ideia: “[...] o exame do sofrimento da vítima guarda relação com a avaliação das consequências do dano, ou seja, de que maneira o dano repercutiu na personalidade do ofendido. Sua importância não pode ser desconsiderada, pois ao levar-se em consideração o grau de sofrimento experimentado pela vítima está-se, em verdade, destacando o papel satisfatório ou compensatório da indenização por danos extrapatrimoniais.” (BONATTO, Fernanda Muraro. A quantificação da indenização por dano extrapatrimonial: análise dos critérios jurisprudenciais na determinação do quantum debeat. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 37, n. 2, p. 136-154, jul./dez. 2011).

Ademais, o respeito a esse critério só se torna possível quando a parte proporciona um conjunto probatório adequado, pois o sujeito, na condição de vítima, é o mais apto a expor as consequências da lesão no seu interno. Com relação ao tempo da lesão, um bom exemplo é a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, uma situação de negatificação de breve duração, sendo desfeita após percebido o erro, não pode receber a mesma dimensão de uma que tenha uma longa duração. Questiona-se, inclusive, se na primeira situação se configuraria, de fato, lesão à moral¹⁷⁸.

Observar a condição financeira do ofendido e do ofensor, é um critério que, visto ao lado dos demais e não isolado, possui relevância máxima na tarefa de quantificação do dano moral. Neste cenário, Américo Luís Martins da Silva propõe que a situação econômica do ofensor deve ser o primeiro elemento analisado pelo magistrado, sendo, então, seguido pelos outros, como a intensidade do dolo e gravidade da ofensa¹⁷⁹. Frisa-se que a condição econômica do ofensor, ou dos seus responsáveis, possui mais importância que a do ofendido, haja vista que a viabilidade da compensação pecuniária da vítima está completamente subordinada a ela, numa clara relação de dependência.

Devido à importância do tema, cabe mencionar que existem discussões na doutrina, inclusive, com alguns posicionamentos totalmente contrários à adoção desse critério. Camargo Silva elucida que “[...] se de um lado o causador do ilícito deverá ser submetido à reparação pecuniária condizente com seu porte econômico, à vítima sobejará o direito a indenização satisfatória, pautada em sua condição financeira, suficiente para

¹⁷⁸Nesse sentido: “A duração da violação dos direitos da personalidade é considerada para efeito de aumentar ou diminuir o valor da indenização do dano moral. Com efeito, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, a inscrição indevida do nome de consumidor em bancos de dados de ‘proteção ao crédito’ gera o dever de indenizar. Entretanto, a inscrição indevida por um dia, com a imediata retirada do nome da vítima após a constatação do equívoco, deve ser valorada de forma diversa da situação em que o nome da vítima permanece negativedo por mais de um ano, mediante deliberado propósito (dolo) do agente ofensor, com as diversas e inerentes consequências restritivas de acesso ao crédito.” (SANTANA, Héctor Valverde. A fixação da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 44, n. 175, p. 21-40, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139968>. Acesso em: 11 mar. 2019, p. 15).

¹⁷⁹MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 386.

extrair o menoscabo suportado”¹⁸⁰. Percebe-se que do modo como o autor propõe a relação entre o valor da indenização e a situação financeira das partes, pode-se gerar uma interpretação equivocada da questão, o que gera um sério problema. Não se pode defender que o *quantum* estabelecido seja diretamente proporcional à situação do autor da ofensa, assim como da vítima¹⁸¹.

Essa ideia que pode ser retirada do texto de Augustin é um dos motivos pra que Ronaldo Alves, por exemplo, adote postura radical e defenda a impossibilidade da adoção desse critério. Fundamenta-se na ideia de que a indenização pela ofensa moral não pode variar conforme o patrimônio da vítima ou do lesante, sob pena de se cometer injustiças socioeconômicas, pela valoração diferenciada daquele com melhor condição econômica¹⁸².

Outro autor que faz duras críticas é Wesley de Oliveira, também com posição de total negação à adoção do critério. Acrescenta aos argumentos Ronaldo Alves o receio de que a condição econômica do ofensor seria utilizada apenas para incrementar a indenização, representando discriminação injustificada das partes¹⁸³. Todavia, em ambas as críticas referidas, os autores se precipitam, pois afastam um importante critério por conta de uma visão restrita do tema. A lesão, como visto, não deve ser mensurada pela observância dos critérios isoladamente, mas em conjunto.

Frisa-se que uma condenação pecuniária que desconsidere a capacidade econômica do ofensor pode ter o seu cumprimento dificultado ou até mesmo impossibilitado pela ausência de patrimônio. Ao lado disso, é incorreta a redução do valor da indenização pela situação de riqueza da vítima, ou o extremo oposto, pois, como referido, a indenização deve ser

¹⁸⁰CAMARGO SILVA, Cícero. Aspectos relevantes do dano moral. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 76.

¹⁸¹SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 211.

¹⁸²ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 124.

¹⁸³BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 182.

proporcional ao dano sofrido¹⁸⁴. Por isso a importância de se observar os critérios em conjunto, para evitar aplicações indevidas dos critérios, com eventuais injustiças.

Recomenda-se cuidado ao se estudar o critério das condições pessoais do ofendido, tendo em vista a sua proximidade com os aspectos subjetivos das partes, o que pode ocasionar certa confusão com a análise da extensão da lesão. Enquanto essa está voltada basicamente para os efeitos do dano suportado, aquele direciona o magistrado para as particularidades da vítima, para os fatores internos do indivíduo que, ao se defrontarem com determinada conduta lesiva tornam o resultado, ou melhor, os efeitos negativos únicos para cada sujeito.

Percebe-se que é sutil a distinção entre os critérios. Ao considerar essas particularidades, há a individualização da indenização, por isso defende-se que a análise das condições pessoais da vítima consiste na base do arbitramento. Sobre o tema, Delgado esclarece que:

As condições pessoais de um indivíduo, dizem respeito à forma pessoal com a qual o mesmo se apresenta no meio social e familiar em que vive. Tange a sua condição intelectual, educacional, econômica, social, política, religiosa, cultural, enfim, a tudo que diga respeito à sua imagem perante o meio social e familiar no qual vive e perante si mesmo.¹⁸⁵

Alerta-se que, observar as condições pessoais da vítima não implica, automaticamente, obrigatoriamente, o aumento do valor condenatório. É preciso que se avalie se essas condições de fato contribuíram ou não para o resultado do dano moral, e em que medida, a fim de evitar uma generalização desmedida do critério e o seu uso como simples justificativa para aumentar o valor final¹⁸⁶.

¹⁸⁴SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 234.

¹⁸⁵DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JH Mizuno, 2011, p. 426.

¹⁸⁶ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 41.

Imagine-se um sujeito que desde a infância aprecia tocar violino e, quando adulto, fez disso sua profissão exercendo apaixonadamente a atividade. Caso esse sujeito seja vítima de um atropelamento em que o motorista desrespeitou o sinal vermelho, e, por consequência das lesões sofridas, esteja impedido de tocar violino permanentemente, é certo que além da indenização pelos danos materiais também está configurado o dever de reparar pelo dano moral. Com relação a esse dano moral, é compreensível que o valor a ser fixado seja influenciado pelo abalo psíquico, abalo à personalidade do sujeito decorridos do impedimento de seguir tocando.

Ressalta-se que de modo algum o objetivo desse critério é incentivar discriminações entre os casos de danos morais, não se defende que o dano suportado por um indivíduo seja mais importante que o suportado por outro, quando as condutas danosas sejam iguais, como sofrer um atropelamento, por exemplo. A diferença está na proporção que a lesão toma ao se deparar com as condições pessoais de cada um e isso precisa ser observado no ato de quantificar.

Por fim, o comportamento da vítima antes do evento danoso, último critério a ser abordado pode ser, também, uma causa excludente de responsabilidade. Nesse ponto, cabe identificar se a vítima possui alguma responsabilidade pelo dano moral sofrido, se provocou o ofensor, se respondeu a ofensa sofrida com outra ofensa, se por seu modo de agir não gerou ambiente propício ao resultado danoso¹⁸⁷. Configurada conduta lesiva em que o ofendido tenha parcela de responsabilidade, o valor da indenização poderá ser fixado em valor menor, situação prevista expressamente no art. 945 do Código Civil¹⁸⁸.

¹⁸⁷SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 285.

¹⁸⁸Art. 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." (BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019).

2.4.2 O método bifásico desenvolvido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

Em meio às críticas de condenações a valores injustificados pelo modo como o arbitramento era utilizado para mensurar o dano moral, desenvolveu-se no Superior Tribunal de Justiça uma forma de aprimorar o arbitramento no intuito de que a indenização concedida seja equitativa. Desse contexto surge o que hoje se conhece por método bifásico de quantificação do dano moral. Técnica apresentada com essa nomenclatura, oficialmente, pelo Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino através do Recurso Especial n. 959780/ES¹⁸⁹.

Esse método, atualmente, considerado o mais adequado para a quantificação do dano moral nos tribunais brasileiros, é formado pela justaposição de dois elementos que devem ser observados pelo julgador. Fala-se numa verdadeira divisão em duas fases, como segue:

Na *primeira fase*, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o **interesse jurídico lesado**, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (**grupo de casos**). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Na *segunda fase*, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as **circunstâncias particulares do caso** (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um

¹⁸⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 959780/ES**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 26 abr. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=959780&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 mar. 2019.

arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.¹⁹⁰
[grifos do autor]

Não obstante o modo como se utiliza o método formulado pelo Ministro Sanseverino, cabe salientar que a análise dos julgamentos anteriores e das peculiaridades de cada caso não são novidades na jurisprudência. Conforme o próprio Ministro refere nos acórdãos acima citados, em casos julgados em 2006 já se falava no respeito a esses dois pontos, ainda que em menor grau de complexidade, durante o arbitramento do dano moral¹⁹¹.

O critério da valorização do interesse jurídico lesado (vida, honra, personalidade, entre outros) é o primeiro ponto que demanda esclarecimentos. Judith Martins-Costa trata da sua utilização no arbitramento do dano, defendendo a observância da cláusula do art. 944, do Código Civil. Ainda, propõe que sejam criados grupos de casos semelhantes, consoante a lesão extrapatrimonial ocorrida, no intuito de facilitar a busca de casos similares para a fixação do montante indenizatório. Esses grupos devem ser constantemente atualizados, conforme novos julgamentos sejam proferidos¹⁹².

De certa forma, o que se busca é o respeito aos interesses lesados e a harmonização jurisprudencial. Propaga-se a ideia de igualdade e coerência das decisões, ao menos em teoria. Fala-se em teoria, pois, segundo Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, o modelo como proposto pela autora, aplicado isoladamente, cria o risco de engessar os julgadores, com uma espécie de tarifamento judicial subentendido¹⁹³.

¹⁹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1152541/RS**. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgado em: 13 set. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=M%C9TOD+BIFF%C1SICO&processo=1152541&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 mar. 2019.

¹⁹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 710879/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 01 jun. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=710879&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 mar. 2019.

¹⁹²MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II, p. 351.

¹⁹³SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 446.

Visto isso, parte-se para o estudo das duas fases propostas por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Na primeira, o julgador analisa o interesse jurídico ofendido e, com base nos precedentes de casos semelhantes, estabelece um valor inicial. Quando o magistrado atribui o valor inicial à lesão respeitando os casos anteriores, segundo o autor, cumpre-se os preceitos de justiça comutativa do princípio da reparação integral¹⁹⁴.

Compreendida como um dos principais fundamentos do princípio da reparação integral e da própria responsabilidade civil, a justiça comutativa sustenta a ideia de que, à primeira vista, situações parecidas não devem receber tratamento diverso. Acerca da necessidade de observar essa noção para se alcançar uma devida valoração do dano moral, Carlos Alberto Ghersi leciona que:

Cada Juez, en cada caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social, de la víctima o damnificados, etc., condena a la reparación equitativamente (lo que no significa arbitrariamente, o en ausencia de normas jurídicas, o en base a sus puros sentimientos como erroneamente se cree), es decir, procurando que la condena realice la justicia conmutativa.¹⁹⁵

Desse primeiro passo decorrem duas consequências. Proporciona-se ao ofendido uma certa tranquilidade no sentido de que é dever do julgador apreciar as particularidades do caso concreto. Ao lado disso, a certeza de que o montante indenizatório será, a princípio, fixado em conformidade com o de outros casos semelhantes e já julgados. Esses pontos, na realidade, geram efeitos além dos limites do julgamento individualizado, pois permitem àqueles sujeitos que ainda não iniciaram o processo judicial analisarem as suas chances de êxito, o valor aproximado do dano moral, o que

¹⁹⁴SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289.

¹⁹⁵“[...] cada juiz, em cada caso concreto, levando em consideração as circunstâncias do ato, a conduta do agente, a situação existencial, individual e social, da vítima ou das vítimas etc., condena a reparação equitativamente (o que não significa arbitrariamente, ou na ausência de normas legais, ou com base em seus sentimentos puros como erroneamente acreditado), isto é, tentando fazer justiça à sentença comutativa.” [traduziu-se] (GHERSI, Carlos Alberto. **Quantificación económica**: daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea, 2002, p. 138).

remete aos preceitos dos três últimos critérios gerais abordados anteriormente, com destaque aos ideais de segurança jurídica.

Já na segunda fase, tendo como ponto de partida o valor básico fixado na primeira, cabe ao juiz determinar o valor final com a devida consideração às circunstâncias particulares do caso, isto é, aqueles grupos de critérios vistos no último tópico como a extensão da lesão, condições econômicas das partes, condições pessoais do ofendido, entre outros¹⁹⁶.

Ante o exposto, diz-se que há um arbitramento equitativo¹⁹⁷ e que segue a noção de justiça comutativa do princípio da reparação integral, pois respeita os julgamentos de casos semelhantes e permite que haja a correta individualização na medida das suas particularidades. A equidade aqui abordada é a disciplinada por Aristóteles, como visto, também chamada de “justiça do caso concreto”. Salienta-se o entendimento de que a equidade, para as indenizações por danos materiais, possui apenas o efeito de limitar o valor final à extensão do dano ou de reduzir conforme a proporção da gravidade da culpa. Todavia, para as reparações por danos morais, a função é, essencialmente, garantir a justiça do *quantum* indenizatório¹⁹⁸.

Além do mais, nota-se uma boa aceitação do método bifásico pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Seja desde 2006, com as

¹⁹⁶Sobre a importância do estudo dessas circunstâncias para uma quantificação justa do dano moral, complementa-se: “[...] assumir como centro da análise a consequência danosa, e não o fato ou evento culposos, significa dar maior relevo aos bens imateriais, distinguindo-os em diferentes ‘aspectos’ ou ‘situações’, o que permite, considerando ao máximo possível as singularidades das vítimas, ressarcir com maior justiça e mais adequadamente o que se sofreu (o que se perdeu) e contemplar as atividades que se terá que deixar de realizar. Assim, por exemplo, considera-se especial o dano ao ouvido de um mergulhador que adora nadar, mesmo que o faça amadoristicamente, ou a perda de um dedo da mão para quem se distrai a tocar piano.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-24, nov./fev. 2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 01 mar. 2019, p. 20).

¹⁹⁷Quanto à equidade para Aristóteles, tem-se que: “[...] na realidade, Aristóteles considerava a *Epieikeia* como um modo de corrigir equívocos da justiça legal, com a aplicação indevida da lei geral a casos concretos em que não se mostrasse adequada a sua incidência, permitindo ao juiz com a sua utilização, retificar a excessiva simplicidade da norma decorrente de sua generalidade. Ele a considerava ‘ainda melhor’ do que a sua concepção de justiça geral, que se dirigia ao legislador na elaboração de normas gerais.” [grifos do autor] (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85).

¹⁹⁸SANTANA, Héctor Valverde. A fixação da indenização por dano moral. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 44, n. 175, p. 21-40, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139968>. Acesso em: 11 mar. 2019, p. 26.

primeiras manifestações dos seus elementos no âmbito do Tribunal Superior, seja desde 2011, com o primeiro acórdão tratando detalhadamente do método como uma técnica de arbitramento para revisar o valor atribuído ao dano moral, o fato é que a sua importância para diminuir a insegurança da quantificação do dano moral é inegável. Diante disso, tem sido adotado também no âmbito do Tribunais Estaduais, como no julgamento da Apelação Cível n. 70077114288 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁹⁹, ou da Apelação Cível n. 050014422320138240008 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁰⁰.

Ademais, cabe destacar que devido à mudança na legislação processual civil, com o dever da parte de estabelecer, na inicial, o valor preciso que almeja, inclusive a título de dano moral, há uma proposta de inversão nas fases do método bifásico. A novidade contida no art. 292, V do Código de Processo Civil de 2015, exige das vítimas em geral e de seus advogados, um tratamento mais qualificado ao pedido de dano moral. Encontra-se na doutrina processualista fortes críticas à prática de tratar a lesão à moral como pedido genérico, é certo que, em determinados casos não é possível determinar um valor exato até o momento da propositura da ação, mas em boa parte isso já é possível e a sua ausência configuraria ofensa direta ao princípio do contraditório²⁰¹.

Nota-se que esse dispositivo tem sido aplicado pela jurisprudência, como no caso do processo n. 1000063-04.2019.8.26.0564, na primeira vara cível do Foro de São Bernardo do Campo, São Paulo, em que a magistrada determinou que o autor da ação realizasse a emenda da inicial, pois, nos termos da julgadora “[...] a parte autora não apresentou corretamente o valor da causa, porquanto não estimou o valor pretendido a

¹⁹⁹RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível n. 70077114288**. Relatora: Desembargadora Marilene Bonzanini. Julgado em: 30 maio 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 28 mar. 2019.

²⁰⁰SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível n. 050014422320138240008**. Relator: Desembargador José Agenor de Aragão. Julgado em: 31 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 28 mar. 2019.

²⁰¹CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 176.

título de dano moral [...] deve a autora emendar a inicial a fim de especificar os valores pretendidos [...]”²⁰².

Diante desse cenário, a ideia com a inversão sugerida é que, pelo fato de agora a parte ao ingressar já ter de mensurar um valor e de que o magistrado não pode conceder algo além do pedido na inicial, a primeira fase consistiria numa espécie de análise do valor pleiteado e das circunstâncias particulares do caso, a fim de se estabelecer um valor base. Em seguida, os precedentes jurisprudenciais funcionariam como uma ferramenta para aumentar ou diminuir o valor, conforme o que se tem entendido em casos semelhantes²⁰³.

Frisa-se que essa sugestão de inversão é muito recente, pouco discutida e até o momento limitada ao ambiente acadêmico. Posto isso, o que importa realmente é compreender a importância do método bifásico como um instrumento de diminuir as subjetividades do processo de quantificação do dano moral.

Desse modo, encerra-se a primeira parte deste trabalho com um panorama geral da situação do dano moral, sem qualquer pretensão de exaurir o tema, com destaque ao seu desenvolvimento no Brasil e as formas que têm sido utilizadas para sua mensuração. Na sequência, estuda-se o tema no direito italiano, com ênfase para a técnica de tabelamento desenvolvida para a quantificação de danos e as tentativas de tarifar o dano moral no Brasil. Com isso, analisa-se a viabilidade da adoção no ordenamento jurídico brasileiro da técnica de tabelamento italiana como uma solução para a problemática da quantificação do dano moral.

²⁰²SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Primeira Vara Cível do Foro de São Bernardo do Campo. **Procedimento Comum Cível n. 1000063-04.2019.8.26.0564**. Juíza: Fabiana Feher Recasens. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo_codigo=FO000AOMW0000&processo.foro=564&uuidCaptcha=sajcaptcha_1e094e3d33714120a951a677df3adcbc. Acesso em: 29 mar. 2019.

²⁰³LEAL, Adisson. Danos morais e o novo CPC: proposta de inversão das etapas do método bifásico de arbitramento da indenização. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Coord.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. São Paulo: Foco Jurídico, 2017, p. 87-96.

A problemática da quantificação do dano moral no Brasil e na Itália

Como exposto no capítulo anterior, a reparação do dano moral no Brasil nem sempre foi aceita pelos aplicadores do direito. Por um longo período vigorou no ordenamento jurídico brasileiro a teoria negativista do dano moral, ou seja, de negação total da ideia de se reparar uma lesão extrapatrimonial.

Destaca-se, ainda, dentre os pontos já trabalhados, que apenas com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 59.940/SP, em 1966, o Supremo Tribunal Federal rompeu com essa visão ao conceder a reparação por danos morais aos pais pela morte do filho. A despeito da importância dessa decisão, considera-se que o marco da mudança da temática dos danos patrimoniais, especialmente do dano moral, no Brasil, ocorreu com a Carta Magna de 1988 e o reconhecimento da sua reparação como direito fundamental.

Por conta de todo o contexto percorrido até a aceitação plena da indenizabilidade do dano moral, essa é tida como uma temática ainda jovem, passível de muitas discussões. Em verdade, é um tema que exige constantes debates e estudos, principalmente com relação ao desenvolvimento de critérios e métodos de valoração dessa espécie de lesão.

Em face dessa realidade, busca-se no direito comparado, ou melhor, no direito italiano uma opção de método de quantificação para que o julgador brasileiro possa fixar montantes indenizatórios mais justos à vítima e ao ofensor. Todavia, isso não significa que a reparação dos danos não

patrimoniais, com ênfase nos morais, esteja pacificada na Itália, sem discussões, pelo contrário, assim como no Brasil, também é um tema que gera debates e estudos constantemente.

Ao longo dos próximos tópicos procura-se trabalhar com dois pontos principais. Num primeiro momento, a evolução desse tema na Itália, como se sucedeu a construção doutrinária e jurisprudencial, a fim de proporcionar ao leitor uma melhor compreensão, inclusive por existir algumas proximidades com o contexto brasileiro. Ao lado disso, aborda-se, especificamente, a técnica do tabelamento italiana, elaborada inicialmente para os casos de danos biológicos, mas que tem sido utilizada também nos casos de danos morais.

Já num segundo momento, retoma-se o estudo da situação brasileira, com destaque para as tentativas de tabelamento do dano moral no país. Para, com isso, analisar a viabilidade de importação da técnica italiana para o ordenamento jurídico pátrio, se o uso dessa pelos juristas brasileiros auxiliaria ou não a solucionar as incógnitas que aparecem ao se tratar da reparação de uma lesão à moral.

3.1 A construção da reparação do dano moral na Itália

A reparação dos danos extrapatrimoniais, principalmente dos danos morais, no ordenamento jurídico italiano, tal como no brasileiro, passou por um período conturbado, de difícil aceitação, até conquistar a posição afirmativa hoje presente tanto na doutrina como na jurisprudência. Tem-se como ponto de partida para a análise proposta o Código Civil italiano de 1865, também conhecido como “*Codice del Regno d’Italia*”.

O referido código civil sofreu uma forte influência na época do Código Civil francês de 1804, chamado de Código Napoleônico. Em que pese todo o contexto histórico de guerras e imposições que circundaram a elaboração do código francês, deve-se reconhecer a sua importância na temática da responsabilidade civil, da reparação de danos, como um dispositivo extremamente avançado para o momento de sua edição.

Seguindo essa linha de influência, o código civil de 1865, em seus artigos 1151 e 1152 praticamente copiou na integralidade o texto dos artigos 1382 e 1383 do Código Napoleônico, respectivamente. No art. 1151 encontrava-se previsto que *“qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno”*¹. Saliênta-se que o texto do artigo apresentava apenas a expressão *“danno”* sem qualquer distinção entre danos materiais ou não patrimoniais. A primeira ideia que surge é de que, considerando o contexto da época e a maior importância que se atribuía aos bens materiais, o termo se limitaria aos casos materiais. Todavia, essa não era a única posição manifestada pela doutrina e jurisprudência italianas do período, em verdade, defendia-se que do artigo 1151 do Código de 65 extraia-se a noção de que o termo *“danno”* comportaria até mesmo a ideia de dano moral, entendido como o sofrimento que não teria repercussão no patrimônio presente ou futuro da vítima².

Já o art. 1152 do Código italiano dispunha que *“ognuno è responsabile del danno cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza”*³. Percebe-se que seja na questão da reparabilidade de danos, seja no que diz respeito ao tema da culpa, a lei italiana se inspirou na francesa.

Chama atenção que, ao contrário do tratamento dado pelos juristas franceses, que aceitavam a reparação dos danos não patrimoniais, na Itália a situação era tratada de forma mais complexa, pois, para alguns autores, havia um aparente prevailecimento da posição francesa, para outros havia uma divisão clara e sem um lado majoritário⁴. Em realidade, o que ocorreu

¹Tradução livre: qualquer ato humano que acarrete dano a outrem obriga àquele culpado pelo acontecimento a resarcir o dano (RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 48).

²RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 48.

³Tradução livre: qualquer um é responsável pelo dano causado não apenas por um fato próprio, mas também pela própria negligência ou imprudência (CURSI, Maria Floriana. **Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 C.C. In: Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: obbligazioni e diritti reali**. Napoli: Jovene, 2003, p. 103-167).

⁴CURSI, Maria Floriana. **Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 C.C. In: Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: obbligazioni e diritti reali**. Napoli: Jovene, 2003, p. 103-167.

durante vigência do Código “*del Regno*” é que houve uma divisão na doutrina e jurisprudência, pois num primeiro momento entendeu-se certa e possível a reparação do dano moral, mas em pouco tempo passou a vigorar a posição contrária⁵.

Evidenciam-se dois argumentos que fundamentavam a reparação do dano moral na época reportada acima. O primeiro refere-se à literalidade do artigo 1151 e decorre do enfrentamento do entendimento de que a reparação estava limitada aos danos materiais. O patrimônio jurídico do indivíduo, ou seja, o interesse jurídico protegido deveria abranger lesões de cunho exclusivamente moral, e não se poderia dizer que essas lesões não seriam reparáveis. Sustentava-se que a interpretação do termo “danos” deveria também englobar os morais pela mudança de direcionamento proposto ao ordenamento jurídico da época, concentrando-se mais no sujeito do que no patrimônio⁶.

O segundo argumento admitia a valoração monetária das lesões de cunho moral, entendendo que caberia ao juiz, equitativamente, fixar um valor, e, desse argumento, destaca-se que a reparação do dano moral teria função de substituir o “benefício perdido”⁷.

Por outro lado, há uma série de razões expostas pela doutrina que justificavam o posicionamento contrário à reparação. A primeira consiste numa retomada ao direito romano e embasa-se na ideia de que a tradição herdada desse período é de que os danos não patrimoniais não seriam indenizáveis. Além disso, outra razão seria a dificuldade, pra não se falar em impossibilidade, de se quantificar uma lesão à bens imateriais (argumento também utilizado pelos autores brasileiros contrários à reparação dos danos não patrimoniais)⁸.

Também merece ser apontado o argumento relacionado à concretude do dano moral. Sustenta-se que todo bem jurídico tutelado que possa ser

⁵VIRGADAMO, Pietro. *Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”*. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 8.

⁶ ASTONE, Maria. *Il codice civile: commentario - danni non patrimoniali art. 2059*. Milano:Giuffrè, 2012, p. 15.

⁷RIPA, Lorenzo. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 50.

⁸CURSI, Maria Floriana. *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell’art. 2059 C.C. In: Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: obbligazioni e diritti reali*. Napoli: Jovene, 2003, p. 103-167.

compreendido como um direito tem de possuir um ponto de referência objetivo e tangível, o que, à primeira vista, os objetos dos danos morais como a honra e a imagem, por exemplo, não teriam. Os autores que referem esses motivos indicam que a Corte de Cassação costumava utilizá-los para negar a reparabilidade dos danos não patrimoniais⁹.

Em face da existência de argumentos para ambos os lados, é notório que durante os últimos anos de 1800 e as primeiras décadas de 1900 o debate acerca da possibilidade ou não, da legitimidade ou ilegitimidade da reparação do dano moral era constante. Não obstante a prevalência inicial da posição negativa, não faltavam defensores da posição afirmativa. Afirma-se que houve uma certa inclinação a essa última com as discussões relativas ao art. 37 do Código Penal italiano e do art. 7 do Código de Processo Penal italiano, que, de modo resumido, diante de crimes específicos autorizavam o magistrado penal a determinar uma condenação em dinheiro destinada a reparar o que chamavam de “*danni morali subiti*”¹⁰.

As discussões intensificaram-se com o acréscimo, em 1930, do atual art. 185 do Código Penal italiano¹¹. O artigo trouxe, pela primeira vez na legislação italiana, a previsão expressa da possibilidade de se reparar uma lesão não patrimonial. A norma representou um grande avanço na temática dentro do direito italiano¹². A despeito da inovação do dispositivo, a maior parte da doutrina deu-lhe uma interpretação limitativa, no sentido de que asseguraria a reparação apenas da lesão moral decorrente de um crime¹³.

Em seguida, a ideia de que a reparação dos danos não patrimoniais ultrapassasse os limites estabelecidos pela legislação penal começou a ser proposta por parte da doutrina, mas a jurisprudência da Suprema Corte

⁹RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 52.

¹⁰VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 10.

¹¹Articolo n. 185: 1. Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili; 2. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui (ITÁLIA. **Codice Penale**. Disponível em: <http://www.procuragenerale.trento.it/>. Acesso em: 7 set. 2019).

¹²RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 53.

¹³RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 54.

manteve posição no sentido de negá-la sob o fundamento de que haveria o risco de uso exagerado pelos magistrados¹⁴.

A mudança no tratamento dado à temática teve início com o advento do atual Código Civil italiano, que passou a vigor a partir de 1942. O conteúdo dos artigos 2043 e, principalmente, 2059¹⁵, de certo modo, significou mais um importante passo em direção à reparabilidade dos danos morais¹⁶.

Importante compreender que o momento histórico que os países europeus estavam passando também afetou a posição dos tribunais com relação aos danos não patrimoniais. Frisa-se que após o período sombrio da segunda Grande Guerra Mundial, identifica-se uma mudança na consciência, na realidade social, econômica, política e jurídica italiana, de modo que passa-se a valorizar com maior intensidade os interesses da personalidade de cada sujeito¹⁷.

Outro fator importantíssimo é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem para proteção dos direitos dos homens e das liberdades fundamentais, assinada em 4 de novembro de 1950 por quinze países europeus e ratificada pela Itália em 4 de agosto de 1955. A convenção reconhecia a reparação de danos morais independentemente da origem de um crime, o que começou a ser defendido por alguns juízes italianos. Entretanto, os tribunais italianos não adotaram esse entendimento mais amplo de modo

¹⁴VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 11.

¹⁵Artigo 2043: Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno. Artigo 2059: Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (ITÁLIA. **Codice Civile**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-civile/>. Acesso em: 7 set. 2019).

¹⁶Acerca da evolução entre o Código de 65 e o de 42, Findaca dispõe que: L’art. 2059 c.c. sancisce expressis verbis il principio di tipicità dei casi di risarcibilità del danno non patrimoniale così optando per un radicale mutamento di prospettiva rispetto alla codificazione del 1865. Quest’ultima invero non disciplinava il risarcimento di pregiudizi derivanti dalla lesione degli interessi non economici della persona sul presupposto, secondo i più, dell’impossibilità di delimitare i casi di riparazione, in termini monetari, di *vulnera* recati al patrimonio personale dell’individuo a causa di un fatto illecito. Secondo la dottrina allora prevalente, infatti, era ovvio che l’offesa inferta agli interessi non patrimoniali del soggetto, ed *in primis* alla salute ed alla reputazione, non potesse trovare nell’ordinamento giuridico una compensazione inferiore rispetto a quella accordabile in caso di lesione di beni aventi natura patrimoniale e perciò solo di rango meno elevato (FIANDACA, Lucrezia. **Il danno non patrimoniale**: percorsi giurisprudenziali. Milano: Giuffrè, 2009, p. 2).

¹⁷SCOGNAMIGLIO, Renato. Il danno morale mezzo secolo dopo. **Rivista Di Diritto Civile**, Padova, v. 56, n. 5, pt. I, p. 609-634, sett./ott. 2010.

automático, por cerca de 40 anos seguiu prevalecendo o entendimento limitador da reparação dos danos morais. Explica Massimo Franzoni que “di conseguenza il danno non patrimoniale era individuato positivamente nel solo danno morale soggettivo e nelle sole ipotesi in cui il rinvio alla legge possa operare in senso stretto.”¹⁸.

Em resumo, percebe-se que o legislador do Código de 1942 contentou-se em assegurar a reparação dos casos de danos não patrimoniais apenas decorrentes de previsão legal (art. 2059), ou seja, ligados aos “reati”, aos delitos¹⁹.

Ao abordar os motivos que fizeram com que o legislador atribuísse sentido tão limitado ao artigo, Lorenzo Ripa refere a divisão explícita de danos patrimoniais no art. 2043 e danos não patrimoniais no art. 2059. Além do mais faz uma relação com o fator ideológico decorrente do fascismo presente no país na época da elaboração do Código²⁰. Também é possível reconhecer que o legislador italiano de 1942 aproximou-se ao sistema alemão, mais especificamente, ao tratamento dado aos danos não patrimoniais pelo Código Civil alemão (BGB), em que a reparação era limitada²¹.

Critica-se o legislador de 42 pelo fato de ter ignorado o posicionamento doutrinário da época e ter-se alinhado exclusivamente com o entendimento jurisprudencial, ou seja, mais restritivo. Com isso, acabou desconsiderando a existência de bens extrapatrimoniais que em qualquer ordenamento jurídico são merecedores de proteção e que, no caso italiano, não estavam previstos em leis a fim de se enquadrarem nos casos do art. 2059. A título de exemplo cita-se o caso de dano à saúde, que não pode ser restringido pela reserva legal imposta pelo artigo referido²².

¹⁸FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile**: il danno risarcibile. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 516.

¹⁹VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 12.

²⁰RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 56.

²¹RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 58.

²²CURSI, Maria Floriana. **Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell’art. 2059 C.C. In: Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato**: obbligazioni e diritti reali. Napoli: Jovene, 2003, p. 103-167.

Diante dessa realidade, alguns doutrinadores começaram a propor uma radical exclusão do art. 2059, a sua completa eliminação e, conseqüentemente, uma nova leitura do disposto no art. 2043 como regra central da reparação de danos no ordenamento jurídico italiano. Outra proposta, menos radical que a primeira, foi a relacionada a uma nova interpretação do art. 2059, levando-se em consideração os valores constitucionalmente assegurados. Essa ganhou mais força como se verá na seqüência²³.

Em síntese o art. 2.059 do Código Civil italiano limitava o ressarcimento dos danos não patrimoniais aos casos previstos na lei. Por conta disso, por um certo período, como alternativa à restrição, passou-se a atribuir ao conteúdo do art. 2.043 do mesmo dispositivo uma interpretação ampla a ponto de abranger os casos de dano não patrimonial não englobados pelo art. 2.059. O art. 2.059 exigia que a norma primária apresentasse previsão expressa de condenação a danos morais, por exemplo²⁴.

Com o advento da Constituição da República Italiana de 1948, a limitação da reparação do dano não patrimonial aos casos previstos em lei se mostrou incompatível com a proteção dada pelo texto constitucional a certos direitos invioláveis. Principalmente o art. 2º da Carta Magna traz, por exemplo, os direitos de personalidade, que, exigiriam, no mínimo, uma reparação²⁵.

No mencionado cenário jurídico italiano, apenas com base no Código Civil de 1942 e no art. 185 do Código Penal, entendia-se que os conceitos de dano não patrimonial e dano moral seriam sinônimos, que ambas as expressões teriam o mesmo significado. Essa confusão conceitual, ou melhor, essa limitação às espécies de danos extrapatrimoniais perdurou até o

²³CURSI, Maria Floriana. Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 C.C. In: **Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato**: obbligazioni e diritti reali. Napoli: Jovene, 2003, p. 103-167.

²⁴FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile**: il danno risarcibile. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 5.

²⁵VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e "ingiustizia confermata"**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 13.

juízo das chamadas sentenças gêmeas em 2003²⁶, a despeito da já ocorrência de discussões entorno dos danos biológicos.

Nesse sentido, o dano não patrimonial entendido de modo restritivo, ou seja, apenas como dano moral subjetivo era conceituado como uma perturbação do estado de ânimo do indivíduo, da sua tranquilidade, como decorrência da ofensa sofrida. Pier Giuseppe Monateri acrescenta que, no que diz respeito a esse entendimento, muitas críticas surgiram contestando, inclusive, a constitucionalidade dessa conceituação²⁷.

Maura Tamperi conclui que:

Il danno morale, ai sensi dell'art. 2059 c.c. tradizionalmente legato ai fatti di reato, consiste in senso lato in una sofferenza soggettiva interiore; un turbamento dell'anima non necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo. Si tratta in sostanza del turbamento dell'anima, del dolore intimo sofferti, senza ulteriori connotazioni in termini di durata, che non degenerano in patologia perché, in tal caso, si rientra nell'area del danno biologico. Il danno morale – a differenza del danno biologico che consiste in una lesione del corpo o della psiche – è dunque una lesione dell'anima. Alla luce di una nuova accezione giurisprudenziale il danno morale va inteso quale lesione della dignità o integrità morale [...]”²⁸

Em meio a esse cenário anterior às famosas sentenças de 2003, o tratamento dado à temática do dano extrapatrimonial, do dano moral pelos operadores do direito italiano, diga-se doutrina e, especialmente, jurisprudência, era tomado por um ar de receio. A restrição legal aos casos reparáveis fez com que muito se debatesse sobre as situações que não mereceriam amparo legal, os chamados danos bagatelares.

²⁶FIANDACA, Lucrezia. **Il danno non patrimoniale**: percorsi giurisprudenziali. Milano: Giuffrè, 2009, p. 3.

²⁷MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 113.

²⁸Tradução livre: o dano moral no sentido do art. 2059 do Código Civil, tradicionalmente ligado aos fatos decorrentes de crimes, consiste, num sentido lato, a um sofrimento interno; uma perturbação da alma não necessariamente transitória, uma vez que o efeito doloroso pode durar por um longo período. Trata-se, essencialmente, de uma perturbação à alma, de uma dor íntima sofrida, sem conotações adicionais em termos de duração, que não degeneram em patologias porque, em tal caso, se enquadra na área do dano biológico. O dano moral – diferentemente do biológico que consiste numa lesão do corpo ou da psique – é, portanto, uma lesão à alma. À luz de uma nova aceitação jurisprudencial o dano moral é entendido como uma lesão à dignidade ou integridade moral (TAMPIERI, Maura. **Il danno non patrimoniale**: la lesione di valori costituzionalmente tutelati. Lavis: Wolters Kluwer, 2015, p. 7).

A discussão acerca dessas situações alcançou maior repercussão ao ser tratada pelas Seções Unidas da Corte de Cassação. O órgão julgador máximo se manifestou no sentido de que os desconfortos, as decepções, insatisfações, entre outros abalos à esfera interna do indivíduo, fazem parte da vida normal de qualquer pessoa. Para que estes sejam considerados indenizáveis devem ultrapassar um certo limite de tolerância imposto pelo sistema legal²⁹.

O problema é que, além dessa questão, havia a forte restrição legal estabelecida pelo art. 2059 do Código Civil, que só foi vencida com as sentenças gêmeas já mencionadas. Nesse âmbito, antes de 2003, buscava-se desenvolver o sentido da expressão “*danno ingiusto*” presente no art. 2043 do Código Civil a fim de, se possível, romper a barreira legal.

Acerca do conceito do termo injustiça, esclarece Renato Scognamiglio que o termo seleciona os interesses que, caso lesados, ensejam o dano. Acrescenta o autor que essa seleção ocorre no nível normativo “*negli specifici casi determinati dalla legge o in via di interpretazione da parte del Giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di un specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria*”³⁰.

Segundo a doutrina italiana, o dano injusto pode ser compreendido de dois modos: como elemento objetivo do fato ilícito, consistindo numa lesão a interesse juridicamente protegido; ou, tratando-se de uma obrigação de indenizar, como um prejuízo ao qual pode-se atribuir valor econômico, seja decorrente de lesão patrimonial, seja não patrimonial (incluindo-se, assim, o dano moral)³¹. A diferença é que com relação a esse

²⁹ SCOGNAMIGLIO, Renato. Il danno morale mezzo secolo dopo. *Rivista Di Diritto Civile*, Padova, v. 56, n. 5, pt. I, p. 609-634, sett./ott. 2010.

³⁰ SCOGNAMIGLIO, Renato. Il danno morale mezzo secolo dopo. *Rivista Di Diritto Civile*, Padova, v. 56, n. 5, pt. I, p. 609-634, sett./ott. 2010.

³¹VISINTINI, Giovanna. **I gradi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale**: i fatti illeciti – causalità e danno. Milano: CEDAM, 1999, v. III, p. 3.

último, ao lado dos elementos da ilicitude, a injustiça assume uma configuração peculiar, seja nos casos de remissão à previsão legal, seja quando se tratar da lesão a um direito inviolável³².

Ao lado dessa temática, também se desenvolveu uma classificação muito peculiar no direito italiano. Divide-se os danos em “*danno evento*” e “*danno conseguenza*”, respectivamente dano evento e dano consequência. Alguns autores defendem que o dano evento seria nada mais do que o próprio dano injusto previsto no art. 2043 do Código Civil, já outros sustentam que seria um acontecimento mediano, entre a conduta danosa e um evento posterior³³.

Por outro lado, o dano consequência consiste nas implicações prejudiciais que a vítima sofre como consequência da conduta lesiva aos seus bens juridicamente protegidos³⁴. Em resumo, o dano evento seria, a título de exemplo, a lesão da perda de um braço, da perda de uma perna. Já o dano consequência, presente mais na seara extrapatrimonial, seria representado pelos efeitos negativos que essa lesão inicial traria para o estado de ânimo do indivíduo, como o dano moral.

O tópico das funções atribuídas à indenização do dano moral no direito italiano também merece ser trabalhado, ainda que de modo breve. A primeira função faz menção a uma finalidade compensativa da reparação. Uma ideia de compensação no âmbito dos danos patrimoniais é algo de fácil defesa, devido à condição de avaliação mais concreta do prejuízo. Todavia, no que diz respeito aos danos não patrimoniais, especialmente aos danos morais, não é tão simples.

O fim básico da compensação é proporcionar a vítima o retorno ao seu estado anterior à lesão, mas na reparação das lesões morais, adota-se uma interpretação diferente no sentido de uma “*giustizia correttiva*, ammette l’intrinseca insufficienza del sistema del risarcimento del danno e lo

³² VIRGADAMO, Pietro. Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 93.

³³ PELLEGRINI, Tommaso. Danno conseguenza e danno non patrimoniale: spunti di ricostruzione sistematica. **Europa e Diritto Privato**, Milano, v. 2, p. 455-511, 2016.

³⁴ PELLEGRINI, Tommaso. Danno conseguenza e danno non patrimoniale: spunti di ricostruzione sistematica. **Europa e Diritto Privato**, Milano, v. 2, p. 455-511, 2016.

concepisce como il riconoscimento dell'esistenza di un illecito e un tentativo non di ripristinare uno status quo ante ormai perduto, ma di sostenere e aiutare il danneggiato"³⁵.

Surge como oposição à função compensativa o que a doutrina italiana chama de função satisfativa ou compensativa imprópria. Os doutrinadores que defendem a função reparatória ou satisfativa da indenização por danos morais argumentam que, ao contrário das lesões patrimoniais em geral, uma lesão à moral configura um dano irreparável, que não permite uma compensação no sentido próprio da palavra. Em verdade, o que se pode fazer como alternativa é tentar restaurar o estado da vítima com uma compensação, com um valor em dinheiro, a fim de proporcionar alguma sensação positiva que amenize o sofrimento, algo que os autores chamam de compensação indireta³⁶.

Essa função alinha-se com a teoria utilizada por alguns juízes italianos para quantificar o dano moral, ou seja, com o grau de sensibilidade da vítima e com a ideia de que a reparação concretizada num determinado valor seria, de certo modo, simbólica³⁷. Entretanto, assim como a função compensativa, a função satisfativa ou compensativa imprópria do art. 2059 do Código Civil sofre duras críticas, com destaque para a ideia de que nenhum valor em dinheiro poderia adquirir a verdadeira felicidade, ou, substituir a dor³⁸.

No intuito de superar esses pontos contrários, propõe-se a chamada função mista, a qual defende que a reparação dos danos não patrimoniais possui um duplo objetivo: alcançar alguma satisfação mínima ao lesado, a ponto de ao menos aliviar a dor sofrida através de uma sensação de prazer,

³⁵BENATTI, Francesca. La difficile quantificazione del danno non patrimoniale. *Nuovo Diritto Civile*, Roma, a. III, n. 2, p. 107-128, 2008.

³⁶VIRGADAMO, Pietro. *Danno non patrimoniale e "ingiustizia confermata"*. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 262.

³⁷VIRGADAMO, Pietro. *Danno non patrimoniale e "ingiustizia confermata"*. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 263.

³⁸VIRGADAMO, Pietro. *Danno non patrimoniale e "ingiustizia confermata"*. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 263-264.

e, ainda uma espécie de função punitiva direcionada ao lesante (algo que não se confunde com os *punitive damages* expostos anteriormente)³⁹.

A doutrina destaca duas finalidades da função mista. A primeira aplica-se aos casos de delitos culposos, como os acidentes com automóveis, em que não se demanda uma reparação por danos morais visando a punição do ofensor, mas apenas com o fim de receber uma satisfação em dinheiro. Já a segunda, manifesta-se nos casos de lesões contra a honra, nas quais a condenação teria um conteúdo sancionatório⁴⁰.

Por fim, encerra-se esse tópico com uma espécie de resumo feita por Domenico Chindemi, em que se divide a reparação dos danos não patrimoniais em três fases. Essa divisão permite uma melhor compreensão da situação da reparação dos danos morais no direito italiano e como se chegou ao atual estado da temática.

A primeira fase chama-se “*pioneristica*” e remete ao período anterior a 1986. Nesse tempo os casos de reparação admitidos eram basicamente restritos aos danos patrimoniais, tendo-se como exceção o dano moral decorrente das situações previstas na lei nos termos do art. 2059 do Código Civil⁴¹. Erroneamente confundia-se os termos danos não patrimoniais e danos morais, tratando-os como se fossem a mesma coisa, com isso, sustentava-se uma natureza punitiva da reparação do dano moral devido a sua relação com os “*reati*”⁴².

A segunda fase tem duração entre 1986 e 2003, iniciando com o reconhecimento do dano biológico através da sentença n. 184 de 1986 da Corte Constitucional. Essa sentença possui uma importância impar para a temática no direito italiano, pois a partir dela começou um movimento de

³⁹VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 264.

⁴⁰VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 264.

⁴¹CHINDEMI, Domenico. Il “nuovo” danno non patrimoniale. **La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata**, Padova, n. 2, a. XXII, p. 128-143, feb. 2006. Disponível em http://www.tribunale.varese.it/files/File/documenti/Il_nuovo_da_nno_non_patrimoniale_NGCC.pdf. Acesso em: 16 set. 2019.

⁴²CHINDEMI, Domenico. Il “nuovo” danno non patrimoniale. **La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata**, Padova, n. 2, a. XXII, p. 128-143, feb. 2006. Disponível em http://www.tribunale.varese.it/files/File/documenti/Il_nuovo_da_nno_non_patrimoniale_NGCC.pdf. Acesso em: 16 set. 2019.

aceitação, de ampliação dos danos reparáveis, indenizando-se, por exemplo, as lesões à esfera sexual, à serenidade familiar, entre outros⁴³.

A terceira e última fase, também conhecida como “*fase della tutela integrale*”, considera o período de 2003 em diante, pra ser mais específico, a partir do julgamento das famosas sentenças gêmeas. Após a manifestação da Corte de Cassação italiana, houve uma forte mudança no tratamento dos danos não patrimoniais, ultrapassando-se aquela ideia de danos biológicos e danos morais, para elevar à categoria de danos reparáveis todas as violações a direitos constitucionalmente assegurados, como os direitos da personalidade, por exemplo⁴⁴.

O tema das sentenças gêmeas será tratado mais a diante, num tópico específico, devido à sua importância para este trabalho. Na sequência, também são abordados, num tópico isolado, os critérios de quantificação do dano moral sugeridos pela doutrina italiana, destacando-se, de certo modo, a sua proximidade com o que fora trabalhado no ponto 2.4 desta pesquisa.

3.1.1 Critérios de quantificação do dano moral no direito italiano

Assim como visto anteriormente acerca do direito brasileiro, na Itália a doutrina e jurisprudência também elegem alguns critérios, alguns fatores que podem ser observados para melhor avaliar o dano moral. Identifica-se que muitos dos critérios utilizados no Brasil também o são pelos julgadores italianos, algo que torna o tema da reparação dos danos morais cada vez mais conectado.

Decorre da função satisfativa que se retira do art. 2059 do Código Civil italiano o entendimento de que o valor da reparação do dano não patrimonial, ou melhor, do dano moral no caso deste trabalho, não deve

⁴³CHINDEMI, Domenico. Il “nuovo” danno non patrimoniale. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Padova, n. 2, a. XXII, p. 128-143, feb. 2006. Disponível em http://www.tribunale.varese.it/files/File/documenti/Il_nuovo_da_nno_non_patrimoniale_NGCC.pdf. Acesso em: 16 set. 2019.

⁴⁴CHINDEMI, Domenico. Il “nuovo” danno non patrimoniale. *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, Padova, n. 2, a. XXII, p. 128-143, feb. 2006. Disponível em http://www.tribunale.varese.it/files/File/documenti/Il_nuovo_da_nno_non_patrimoniale_NGCC.pdf. Acesso em: 16 set. 2019.

ser extraído da proporção entre conduta e sanção, mas entre prejuízo e *quantum*. Ou seja “[...] pur essendo il dolo inteso, non per questo il danno cagionato dovrebbe essere considerato più rilevante: non vi è alcun elemento che autorizzi a pensare che vi sia una proporzione tra elemento soggettivo dell’illecito e pregiudizio patito dalla vittima.”⁴⁵.

Inicialmente, aborda-se o critério da gravidade do fato, da conduta, também utilizado pelos juízes brasileiros. Interessante ressaltar-se que a gravidade do fato para fins de quantificação do dano moral como parâmetro para orientar o magistrado tem origem na antiga interpretação dada aos artigos 2059 do Código Civil Italiano e 185 do Código Penal Italiano, relacionada com a superada vinculação dano moral e crime.⁴⁶. Afirma-se que a gravidade da ofensa assume um papel de destaque, pois também é um critério para a admissão da reparabilidade dos danos morais. Isso porque, é forte no direito italiano a ideia de que a ofensa, para ser indenizável, precisa ultrapassar um certo limite mínimo de tolerabilidade para ser tutelada pelo ordenamento jurídico⁴⁷.

Insta salientar que nem sempre o critério terá o mesmo valor. Em realidade, cada caso concreto exigirá dos magistrados uma análise sensível para identificar o grau de relevância a ser atribuído à conduta lesante. Identifica-se a funcionalidade do critério pela sua constante presença em decisões da Corte de Cassação italiana, como nos julgados n. 14752 de 14 de novembro de 2000⁴⁸, e n. 29191 de 12 de dezembro de 2008⁴⁹.

⁴⁵VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 325.

⁴⁶SELLA, Mauro. **La responsabilità civile: i danni morali**. Milano: UTET Giuridica, 2013, p. 42.

⁴⁷GRONDONA, Mauro. **La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale**: contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi». Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 58.

⁴⁸Segue trecho da referida sentença: [...] *la equitativi, tenendo conto della gravita del reato e del patema d’animo subito dalla vittima; quando il giudice dia conto d’aver considerato questi fattori ed il giudizio sia congruente al caso, la concreta determinazione dell’ammontare del danno non deve poi essere palesemente sproporzionata per difetto o per eccesso* (FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile**: il danno risarcibile. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 630).

⁴⁹Segue trecho da referida sentença: [...] *nella valutazione del danno morale contestuale alla lesione del diritto della salute, la valutazione di tale voce, dotata di logica autonomia in relazione alla diversità del bene protetto, che pure attiene ad un diritto inviolabile della persona, deve tener conto delle condizioni soggettive della persona umana e della gravità del fatto, senza che possa considerarsi il valore della integrità morale una quota minore del danno alla salute* (RIZZO, Nicola. **Danno morale e quantificazione del risarcimento attorno al pregiudizio considerato prevalente. Le Nuove Leggi Civili Commentate**, Milano, n. 11, ano XXVII, nov. 2011, p. 10).

O critério da intensidade do sofrimento da vítima é analisado ao lado da gravidade da conduta por conta da sua proximidade relacional. Ao começar a tratar o tema a própria doutrina reconhece o seu principal obstáculo, ou melhor, a principal dificuldade prática que é dimensionar o sofrimento individual de cada vítima⁵⁰.

Em face da subjetividade do critério, aponta-se três maneiras de identificá-lo. Uma primeira defende que o magistrado deve se ater ao contexto moral e intelectual do ofendido. A segunda, numa tentativa de simplificação, sustenta que os julgadores devem considerar a sensibilidade do homem médio. Já a terceira guia o juiz a analisar a sensibilidade subjetiva do indivíduo, psicologicamente identificável. Esta é a entendida pela doutrina como a mais adequada, pois é a única que permite ao julgador identificar o real efeito da conduta lesiva na vítima⁵¹.

Outro critério relevante é a análise das condições econômicas e sociais das partes. A doutrina italiana trata da questão econômica e social juntas, mas seria plenamente possível trata-los separadamente. Destaca-se que, assim como adverte a doutrina brasileira, a italiana também alerta que a condição econômica do ofensor não possui relação com a conduta danosa, não devendo servir de parâmetro puro para aumentar ou diminuir o montante indenizatório, ou seja, não se deve elevar ou reduzir o *quantum* simplesmente por conta da capacidade econômica das partes⁵².

No que diz respeito à condição social a Corte de Cassação no julgado n. 2491, de 1 de março de 1993, elucida que “[...] il patema d’animo e le sofferenze morali sono ricollegabili e proporzionali anche all’inserimento del soggetto in un determinato contesto sociale e al discredito che dai fatti diffamatori ne deriva nel suo ambito”⁵³.

Os critérios utilizados no direito italiano são muito próximos aos apresentados no tópico 2.4 deste trabalho. Existem autores que também

⁵⁰VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 326.

⁵¹VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 327.

⁵²VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 328.

⁵³VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 328.

defendem que sejam consideradas a sensibilidade do ofendido, o sexo, a idade, e a relação com a vítima nos casos de morte⁵⁴. Posto isso, parte-se para um dos principais temas deste capítulo, a mudança gerada no ordenamento jurídico italiano através de duas sentenças julgadas em 2003.

3.1.2 As “*sentenze gemelle*” como um marco central da mudança de posição das cortes italianas

Como referido no tópico 3.1 desta pesquisa, com a Constituição da República italiana de 1948 começou-se a questionar a constitucionalidade da restrição legal à reparação dos danos não patrimoniais, especialmente dos danos morais, imposta pelo art. 2059 do Código Civil. As discussões foram instigadas pelo conteúdo do art. 2^o⁵⁵, com relação aos direitos constitucionalmente invioláveis do homem e do art. 32⁵⁶, com relação ao direito à saúde e os debates entorno dos danos à saúde.

Depreende-se do artigo segundo que a figura do indivíduo, da pessoa humana é elevada a uma nova categoria de importância dentro do ordenamento jurídico italiano. De fato a pessoa humana passa a ser o centro dos interesses e titular de direitos essenciais a sua vivência social, como por exemplo, os de caráter moral, como direitos de personalidade. Maura Tampieri, por exemplo, sustenta que o artigo segundo alcançou uma posição nuclear na seara constitucional italiana, principalmente ao considerar “la persona umana con i suoi valori, con i suoi bisogni materiali

⁵⁴FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile**: il danno risarcibile. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 629.

⁵⁵Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (ITÁLIA. Constituição (1946). **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <https://www.senato.it/1024>. Acesso em: 17 set. 2019).

⁵⁶Art. 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana (ITÁLIA. Constituição (1946). **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <https://www.senato.it/1024>. Acesso em: 17 set. 2019).

e spirituali, rivela la sua finalità: quella di tutelare la persona integralmente e in tutti i suoi modi di essere essenziali.”⁵⁷.

Quando se faz referência aos julgamentos de 2003, de imediato pensa-se nas sentenças gêmeas n. 8827 e 8828. Entretanto, Lorenzo Ripa, ao abordar a evolução e de certa forma superação da interpretação dada ao artigo 2059 do Código Civil italiano, faz uma pertinente observação acerca da existência de cinco importantes sentenças para o desenvolvimento da reparação dos danos morais, todas proferidas em 2003 pela Corte de Cassação, e não apenas de duas⁵⁸.

As primeiras três sentenças da Corte possuem conteúdo muito parecido, trata-se dos julgados n. 7281, 7282 e 7283, de 12 de maio de 2003. Essas três sentenças abordaram um dos pontos mais complicados envolvendo a reparação do dano moral, a sua incidência nos casos de acidentes de trânsito. Inicialmente, sustentava-se que estaria relacionado aos fatos-crimes, ou seja, aos delitos, e, conseqüentemente, exigia-se a comprovação da culpa, ou melhor, do dolo do autor da lesão⁵⁹.

A respeito disso, com o surgimento do novo Código de Processo Penal italiano em 1989, fortaleceu-se a ideia de superação da ultrapassada visão de prevailecimento da esfera penal sobre a civil, encaminhando-se para um estado de paridade. A inovação que floresce com essas três sentenças é no sentido de melhor interpretar o art. 2059 do Código Civil, a fim de esclarecer que o dispositivo não se concentra em punir o ofensor, mas sim em admitir uma reparação à vítima, afastando o foco da questão da culpa do ofensor e direcionando-o para a efetiva reparação da vítima⁶⁰.

As outras duas sentenças da Corte de Cassação, n. 8827 e 8828 de 2003, representam um marco na responsabilidade civil italiana. Segundo

⁵⁷Tradução livre: a pessoa humana com seus valores, com suas necessidades materiais e espirituais, revela a sua finalidade: aquela de tutelar a pessoa integralmente em todos os seus modos de ser essencial (TAMPIERI, Maura. **Il danno non patrimoniale**: la lesione di valori costituzionalmente tutelati. Lavis: Wolters Kluwer, 2015, p. 4).

⁵⁸RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 79.

⁵⁹RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 80.

⁶⁰RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 80.

Lorenzo Ripa, através dessas sentenças o objetivo não foi alterar a interpretação da tipicidade do art. 2059, que acabava por limitar o dano não patrimonial reparável aos casos previstos na lei. Mas sim “*rimodellare l’intera categoria del danno non patrimoniale*”, questionando-se o que seria o dano não patrimonial e quando ele seria reparável⁶¹.

De modo bastante resumido, tem-se que o caso da sentença n. 8827 tratava de um processo em que os pais de uma criança pleitearam diferentes tipos de reparações, inclusive por dano moral, por conta da negligência médica durante o parto, de um erro de diagnóstico, que resultou em diversas sequelas para a criança que vive praticamente em estado vegetativo. Já no caso da sentença n. 8828, trata-se da busca de reparação pela perda da relação parental pela esposa devido à morte do seu marido num acidente de trânsito⁶².

Devido à importância desses julgamentos, transcreve-se alguns dos principais trechos. Inicia-se pela sentença n. 8827 de 31 de maio de 2003, com destaque para o ponto que refere a tentativa, inclusive através de leis, de prever mais casos de reparação de danos não patrimoniais como forma de superar a restrição do art. 2059:

[...] la tradizionale restrittiva lettura dell’articolo 2059, in relazione all’articolo 185 c.p., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell’animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato (interpretazione fondata sui lavori preparatori del codice del 1942 e largamente seguita dalla giurisprudenza), non può essere ulteriormente condivisa. Nel vigente assetto dell’ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che, all’articolo 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo –, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona. (...)

Nella legislazione successiva al codice si rinviene un cospicuo ampliamento dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale

⁶¹RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 81-82.

⁶²CASSANO, Giuseppe. **Le prove e la liquidazione dei danni non patrimoniali dopo le S.U.** Dogana: Maggioli, 2009, p. 357-370.

anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali (articolo 2 della legge 117/1988: risarcimento anche dei danni non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; articolo 29, comma 9, della legge 675/1996: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; articolo 44, comma 7, del decreto legislativo 286q1998 adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; articolo 2 della legge 89/2001: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).⁶³

Em complementação a esse entendimento, tem-se o seguinte trecho da sentença n. 8828, também julgada em 31 de maio de 2003:

La questione cruciale riguarda il limite al quale l'articolo 2059 del codice del 1942 assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale: ritiene il collegio che, venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegua sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'articolo 185 c.p. Una lettura della norma costituzionale orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti. Occorre considerare, in fatti, che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limite, poiché ciò si risolve in rifiuto di tutela nei casi esclusi (...). D'altra parte, il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona

⁶³Tradução livre: a leitura restritiva tradicional do artigo 2059, em relação ao artigo 185 do Código Penal Italiano, orientada a garantir proteção apenas a danos morais subjetivos, a sofrimentos contingentes, a perturbações da alma transitória determinadas por um crime (interpretação baseada em trabalhos preparatórios do código de 1942 e amplamente seguido pela jurisprudência), não podem ser mais compartilhados. Na atual estrutura de ordens, na qual a Constituição assume uma posição de destaque - que, no Artigo 2, reconhece e garante os direitos invioláveis do homem - o dano não pecuniário deve ser entendido como uma categoria ampla, incluindo qualquer hipótese em que um valor inerente à pessoa é prejudicado. (...) Na legislação que segue o código, há uma conspícua expansão dos casos de reconhecimento expresso de indenização por danos não pecuniários, mesmo fora da hipótese de crime, em relação ao comprometimento de valores pessoais (artigo 2 da Lei 117/1988: indenização também de danos não pecuniários decorrentes da privação de liberdade pessoal causada pelo exercício de funções judiciais; artigo 29, parágrafo 9, da lei 675/1996: uso de métodos ilegais na coleta de dados pessoais; artigo 44, parágrafo 7, do decreto legislativo 286q1998 de atos discriminatórios por razões raciais, étnicas ou religiosas; artigo 2 da lei 89/2001: descumprimento do prazo razoável de duração do julgamento) (CASSANO, Giuseppe. **Le prove e la liquidazione dei danni non patrimoniali dopo le S.U.** Dogana: Maggioli, 2009, p. 360-361).

non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.⁶⁴

Percebe-se que houve uma ampliação da abrangência dos danos não patrimoniais, entendendo-se que o termo compreenderia também os danos biológicos e existenciais, rompendo com a visão limitada de danos morais subjetivos que havia⁶⁵. O reflexo desse novo entendimento exposto pela Corte foi quase que imediatamente percebido nos tribunais italianos. A sentença da Corte Constitucional n. 233 de 11 de julho de 2003, em menos de dois meses comprovou a mudança ocorrida. Segundo extrai-se do julgado, a limitação legal do art. 2059 configuraria uma ofensa ao direito fundamental à serenidade moral assegurado pelo art. 2 da Constituição⁶⁶.

Da interpretação constitucional do artigo 2059 é que se retira os fundamentos da reparação dos danos não patrimoniais. No intuito de ampliar a proteção da pessoa humana, rompeu-se o vínculo entre o art. 2059 do Código Civil e o art. 185 do Código Penal, estabelecendo-se que, lesão à interesse pessoal constitucionalmente protegido legitima a pretensão indenizatória por danos não patrimoniais, sendo essa lesão suficiente para configurar a reserva de lei do art. 2059⁶⁷.

⁶⁴Tradução livre: A questão crucial diz respeito ao limite a que o artigo 2059 do código de 1942 sujeita a indenização por danos não-pecuniários: o conselho acredita que, levando em consideração valores pessoais de importância constitucional, deve-se excluir que a indenização por danos não-pecuniários que se segue está sujeita ao limite decorrente da reserva legal relacionada ao artigo 185 do código penal. Uma leitura da regra constitucional orientada exige que o referido limite seja considerado inoperante se a lesão envolver valores constitucionalmente garantidos da pessoa. Deve-se considerar, de fato, que, no caso de o dano ter afetado um interesse constitucionalmente protegido, o reparo por meio de compensação (onde o específico não é praticável) constitui a forma mínima de proteção e uma proteção mínima não está sujeita a limite, uma vez que isso resolve a recusa de proteção em casos excluídos (...). Por outro lado, a referência a casos em que a lei permite a reparação de danos não pecuniários pode remeter, após a entrada em vigor da Constituição, também às disposições da lei fundamental, uma vez que o reconhecimento na Constituição de direitos invioláveis inerente à pessoa que não tem natureza econômica implicitamente, mas necessariamente, exige sua proteção e, dessa forma, instaura um caso determinado por lei, no mais alto nível, para reparar danos não pecuniários (CASSANO, Giuseppe. **Le prove e la liquidazione dei danni non patrimoniali dopo le S.U.** Dogana: Maggioli, 2009, p. 372-373).

⁶⁵RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 83.

⁶⁶CASSANO, Giuseppe. **Le prove e la liquidazione dei danni non patrimoniali dopo le S.U.** Dogana: Maggioli, 2009, p. 379.

⁶⁷FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile: il danno risarcibile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 585.

Nesse sentido, interpretar o disposto no art. 2059 com a ideia de que ainda seria necessária a ocorrência de uma infração, um crime para que se configurasse a lesão à moral é um erro grosseiro. Ao persistir nessa equivocada interpretação, estar-se-ia, de certo modo, refutando a nova posição dos danos morais e dos danos não patrimoniais, haja vista que passou-se a compreender a expressão “dano não patrimonial” como as lesões que afetam interesses inerentes à pessoa, e não apenas como “dano moral subjetivo”. Identificou-se dentro do termo danos não patrimoniais uma série de danos, como os morais, os biológicos e, até mesmo os existenciais⁶⁸.

Destaca-se que apesar dessa mudança na interpretação dos artigos 2.043 e especialmente 2.059, não se está proibindo o legislador de dispor acerca de danos não patrimoniais tutelados, especialmente sobre situações que não se encaixam no texto constitucional⁶⁹. Ademais, como consequência dessa mudança, cita-se o fato de que os casos de danos à saúde, como os biológicos passaram a ser reparados com base no art. 2059, e não mais pelo art. 2043⁷⁰.

O destaque dado ao art. 2º da Constituição italiana fez com que se renovassem as discussões acerca do correto significado da expressão “direitos invioláveis”. Seriam invioláveis aqueles direitos que, segundo a doutrina, estivessem em posição de proximidade aos interesses primários e essenciais do indivíduo, ou, os relacionados à dignidade humana⁷¹. Por conta dessa temática, a doutrina elaborou duas teorias acerca do caráter que o referido artigo de fato possuiria na prática jurídica.

Uma primeira prega o caráter aberto, no sentido de que o conteúdo do artigo deve abarcar os direitos, os interesses socialmente relevantes que forem surgindo como resultado das evoluções sofridas pela sociedade. Por

⁶⁸VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 105.

⁶⁹SCOGNAMIGLIO, Renato. Il danno morale mezzo secolo dopo. **Rivista Di Diritto Civile**, Padova, v. 56, n. 5, pt. I, p. 609-634, sett./ott. 2010.

⁷⁰FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile: il danno risarcibile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 531.

⁷¹VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 123.

outro lado, a ideia de caráter fechado defende que os direitos invioláveis reconhecidos pelo artigo seriam apenas aqueles já previstos ao longo do texto constitucional, o que implicava uma espécie de restrição ao ideal protetivo do artigo⁷². O autor Pietro Virgadamo esclarece que a Corte Constitucional alterou gradativamente a sua posição.

Num primeiro momento adotava-se a teoria fechada, mas em seguida a Corte apresentou uma certa flexibilização ao entender que, quanto aos direitos de liberdade, a sua proteção pelo manto do art. 2º não exigiria a menção expressa em outros pontos do texto constitucional. A necessidade de proteger direitos como a identidade sexual e o direito ao nome, fez com que a Corte adotasse de modo expresse a teoria aberta, a fim de possibilitar o amparo Constitucional a direitos que, na época de elaboração da Carta Magna, sequer eram considerados pela sociedade⁷³.

Após as sentenças denominadas gêmeas de 2003, permaneceu forte a posição no sentido de manter o tratamento do dano moral subjetivo na sua condição anterior às sentenças mencionadas. Todavia, em 2008, junto das discussões acerca da admissibilidade ou não dos *punitive damages* no ordenamento jurídico italiano, aproveitou-se para concretizar de fato a noção trazida pelas famosas sentenças⁷⁴.

Nessa senda, cabe mencionar o argumento da Corte de Cassação no julgamento n. 1361 de 2014 acerca da qualificação do dano moral. Ao abordar o dano moral e a sua essência na integridade moral, tem-se que esta é compreendida como uma espécie, como algo que se origina da dignidade da pessoa humana que se extrai perfeitamente do conteúdo do art. 2º da Constituição italiana⁷⁵. Essa reflexão da corte demonstra o amadurecimento do tema no direito italiano após os julgados de 2003. Do

⁷²VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 128.

⁷³VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 129.

⁷⁴FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile: il danno risarcibile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 534.

⁷⁵TAMPIERI, Maura. **Il danno non patrimoniale: la lesione di valori costituzionalmente tutelati**. Lavis: Wolters Kluwer, 2015, p. 14.

reconhecimento da relação entre os danos não patrimoniais e, principalmente, entre o dano moral e a dignidade da pessoa humana, conclui-se que o atrasado e prejudicial era aquela posição legalista, limitativa da leitura que se fazia do art. 2059 do Código Civil.

Enfim, como efeito das famosas decisões de 2003, tem-se que a concepção de danos imateriais reparáveis deixou de ser limitada. Passou-se a entender que tanto os danos oriundos de um delito concretamente previsto na lei, como os danos decorrentes de um ato considerado ilícito abstratamente são reparáveis. Com isso, passou-se a definir o dano moral como “il pregiudizio transitorio, che attiene alla serenità della persona, incisa dall’evento lesivo”⁷⁶.

Além disso, a principal evolução é o reconhecimento de reparação do dano não patrimonial decorrente da violação de interesses relativos à pessoa constitucionalmente protegidos, tornando irrelevante a necessidade de previsão legal⁷⁷. A evolução gerada pelas sentenças gêmeas com o rompimento da barreira legalista existente resultou, de forma evidente, na admissão da reparabilidade indiscriminada não apenas dos casos de danos não patrimoniais, mas também dos casos de danos patrimoniais (que para serem reparados já exigiam apenas a configuração como dano injusto)⁷⁸.

3.1.3 O desenvolvimento da técnica do tabelamento no direito italiano

O uso da técnica de tabelamento das indenizações pelos tribunais italianos começou de modo restrito. A sua origem está diretamente relacionada com o tema da reparação dos danos à saúde, posteriormente compreendidos como danos biológicos. A melhor doutrina italiana, que será apontada na sequência, destaca a evolução da reparação dessa espécie de dano.

⁷⁶ IANNI, Vincenzo. Il danno morale. In: CENDON, Paolo. **Responsabilità civile**. v. 3. Milano: UTET Giuridica, 2017, p. 5147.

⁷⁷RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013, p. 85.

⁷⁸FIANDACA, Lucrezia. **Il danno non patrimoniale: percorsi giurisprudenziali**. Milano: Giuffrè, 2009, p. 21.

Como primeira sugestão de método reparatório tinha-se a valoração equitativa pura pelo magistrado. Fundamentado no art. 1226 do Código Civil⁷⁹, recebeu duras críticas pela contrariedade à ideia de uniformidade e harmonia jurisprudencial visada. Outro método era o chamado de *genovense*, conhecido por multiplicar o triplo do valor da pensão social anual pelo coeficiente de capitalização estipulado conforme a idade e o sexo da vítima, e considerar o percentual do grau de efeitos posteriores da lesão. Esse método foi barrado pela Corte de Cassação em 1993, pela sentença n. 357, que considerou inválido o fundamento legal utilizado para embasá-lo⁸⁰.

Uma terceira forma de valoração, mais evoluída do que as duas primeiras, é o chamado modelo *pisano*. Sua principal característica é o fato de observar o duplo aspecto do dano biológico, o que tem em conta a ofensa psicofísica, e o que guarda as consequências da lesão nas atividades exercidas pela vítima. Por extrair seus valores de percentuais estatísticos de invalidez e de precedentes jurisprudenciais, mostrou-se uma introdução ao método que seria futuramente chamado de *tabelar*⁸¹.

A quarta e última forma é o método do *tabelamento*. Esse surge como uma alternativa para minimização das incertezas que pairavam sobre os valores concedidos à título de danos biológicos. O objetivo era evitar decisões extremamente diferentes em casos próximos dentro do mesmo tribunal. Por conta disso, alguns tribunais começaram a elaborar suas próprias tabelas, sendo a mais famosa a do Tribunal de Milão, que, nos primeiros anos dessa técnica, serviu de base para outros Tribunais criarem suas próprias tabelas, como os de Florença e Veneza⁸².

Com o passar dos anos pôde-se identificar uma certa preferência não apenas dos Tribunais, mas também da Corte de Cassação pelo método *tabelar* para valorar o dano biológico. Dentre os argumentos de seus

⁷⁹Art. 1226. Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa (ITÁLIA. **Codice Civile**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-civile/>. Acesso em: 7 set. 2019).

⁸⁰MONATERI, Pier Giuseppe. **Le fonti delle obbligazioni**: la responsabilità civile. Torino: UTET, 1998, v. 3, p. 527.

⁸¹MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 221.

⁸²MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 221.

defensores, cita-se a uniformização da proteção a direitos lesados quando os efeitos do prejuízo sejam parecidos e o que a doutrina italiana chama de personalização, que consiste no dever do magistrado, a despeito do valor extraído da tabela, observar as particularidades de cada caso⁸³.

A fim de elucidar melhor o tema é interessante conceituar o dano biológico, entendido como um dos tipos de danos não patrimoniais admitidos no direito italiano. Nesse ponto, tem-se a doutrina de Pier Giuseppe Monateri que sustenta que o dano biológico compreende “[...] qualsiasi violazione ingiusta dell’integrità psicofísica della persona, che ne modifichi in senso peggiorativo il modo di essere e che incida negativamente sulla sfera individuale del soggetto nelle sue manifestazioni di vita.”⁸⁴.

O tema tomou tamanha importância que o legislador italiano optou por prever no art. 139 do Código de Seguros de 2005 um conceito legal de dano biológico⁸⁵. O desenvolvimento do tema foi notado nos Tribunais, em 1981, no caso Ferrante contra Lisi, a Corte de Cassação reconheceu que o dano biológico deve ser indenizado, ainda que não afete a capacidade de produzir renda da vítima, e de modo independente a outras lesões patrimoniais ou não que a vítima tenha sofrido pela conduta do ofensor⁸⁶.

Insta salientar que, a doutrina e a jurisprudência italianas distinguem o dano biológico do dano moral. Afirma-se que ao contrário dos danos morais, os biológicos não possuem uma essência estritamente subjetiva, sendo possível o uso de critérios puramente objetivos para sua valoração. Isso se deve ao fato de que os danos biológicos são uma evolução dos danos

⁸³RIZZO, Nicola. Danno morale e quantificazione del risarcimento attorno al pregiudizio considerato prevalente. *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, Milano, n. 11, ano XXVII, nov. 2011, p. 9.

⁸⁴Tradução Livre: qualquer violação injusta à integridade psicofísica da pessoa, que modifique em sentido prejudicial o seu modo de ser e que afete negativamente a esfera individual do sujeito nas suas manifestações de vida (MONATERI, Pier Giuseppe. *Le fonti delle obbligazioni*: la responsabilità civile. Torino: UTET, 1998, v. 3, p. 584).

⁸⁵Art. 139. [...] per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all’integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un’incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/20/assicurazione-obbligatoria-per-i-veicoli-a-motore-e-i-natanti#titolo>. Acesso em: 21 set. 2019.

⁸⁶FACCHINI NETO, Eugênio. A tutela aquiliana da pessoa humana: interesses protegidos – análise de direito comparado. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 157-195, set. 2012.

à saúde, entendidos em sentido estrito, como aquelas lesões ao corpo humano que permitem uma avaliação puramente objetiva⁸⁷.

Feito este esclarecimento acerca do dano biológico, retoma-se o tema do tabelamento. Como mencionado, alguns tribunais começaram a elaborar suas próprias tabelas, esse trabalho era realizado (e hoje ainda é) pelos observatórios de justiça civil de cada tribunal. O observatório é um grupo de estudiosos formado por advogados, juízes, médicos-legistas e professores universitários, todos atuando com o fim de aprimorar a prática jurídica. Dentre esses grupos, o mais conhecido é o de Milão, que elaborou sua primeira tabela entre 1995 e 1996⁸⁸, cuja aplicação perdurou até a nova edição de 2004⁸⁹.

Em meio ao crescimento dessa técnica, que possui na sua origem o ideal de harmonizar as decisões nos Tribunais, começa-se a discutir a criação de uma tabela única nacional com o objetivo de proporcionar uma harmonia ainda maior. É indiscutível que as tabelas desenvolvidas por diversos Tribunais proporcionaram uma maior segurança no âmbito regional, mas criaram diferenças consideráveis ao se analisar o contexto nacional. Em que pese essa situação, o desenvolvimento de uma única tabela para todo país não é algo simples, exigiria uma atuação conjunta de vários Tribunais, e pela sua complexidade não foi concretizada. Como alternativa, tem-se adotado a tabela de Milão como preferencial, seja pelas Cortes superiores, seja por Tribunais de outras regiões, essa é a tabela mais utilizada pelos magistrados italianos⁹⁰.

A referida técnica aperfeiçoou-se de tal forma que passou a orientar não apenas os casos de danos biológicos, mas também de danos morais.

⁸⁷MONATERI, Pier Giuseppe. **Le fonti delle obbligazioni**: la responsabilità civile. Torino: UTET, 1998, v. 3, p. 480.

⁸⁸À primeira versão da tabela foram proferidas algumas críticas importantes, especialmente com relação aos valores, como: os valores propostos aos casos de lesões chamadas “micropermanenti”, entenda-se aquelas de percentual de invalidez até 10% e as de percentual entre 15-35%, eram muito baixos; o montante sugerido aos casos de invalidez de 100% era excessivamente alto em comparação com outras tabelas; os valores estabelecidos na tabela consideravam o alto custo de vida em Milão, mas se mostravam desproporcionais com relação a outras cidades (SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, p. 15).

⁸⁹SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, p. 14.

⁹⁰MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013, p. 224.

Entretanto, alguns autores alertam que a sua aplicabilidade no que diz respeito à quantificação do dano moral é diferente⁹¹. A jurisprudência da Corte de Cassação (n. 394, seção III, de 2 de janeiro de 2007) confirma a possibilidade de se utilizar a técnica do tabelamento criada para valorar o dano biológico, quando o juiz precisar quantificar o dano moral⁹².

Ocorre que, no ano de 2008, as Seções Unidas da Corte de Cassação italiana por meio de alguns julgamentos (26.972, 26.973, 26.974 e 26.975), especialmente do n. 26972, de onze de novembro, gerou uma nova posição acerca dos danos não patrimoniais, o que exigiu uma mudança na forma como as tabelas eram utilizadas.

Esse grupo de sentenças, também conhecido como as sentenças de *San Martino*, emerge do uso indevido da viabilidade da reparação do dano moral e, principalmente do dano existencial, após as famosas sentenças de 2003. O cenário era de abuso por parte de muitos advogados, pois buscava-se reparação a título de dano existencial por situações cuja existência de direito à reparação era até mesmo duvidosa. O problema é que os juízes acolheram esses pleitos e concederam indenizações altíssimas para situações de pouca relevância, como, por exemplo, o rompimento do salto da noiva durante a cerimônia do casamento.

Não obstante o tema do dano existencial fosse o centro da questão, os julgamentos refletiram igualmente sobre os danos morais. As Seções Unidas firmaram posição no sentido de que o dano não patrimonial é categoria geral, não passível de ser subdividido em subcategorias. Não se reconhece, assim, a subcategoria de dano existencial⁹³. Nesse contexto, as diferentes denominações (dano biológico, moral, existencial, *perdita del rapporto parentale*) assumiriam um caráter descritivo, mas não autônomo de dano não patrimonial.

⁹¹FRANZONI, Massimo. *Trattato della responsabilità civile: il danno risarcibile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 626.

⁹²FIANDACA, Lucrezia. *Il danno non patrimoniale: percorsi giurisprudenziali*. Milano: Giuffrè, 2009, p. 52.

⁹³VIRGADAMO, Pietro. *Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”*. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 49.

Com a posição adotada, houve um rompimento da ideia de dano existencial como categoria autônoma de dano, passando a ser entendido, segundo Damiano Spera, como merecedor de reparação e, ainda, como parte do dano reparável do art. 2.059 do Código Civil italiano⁹⁴. Para autores como Pietro Virgadamo, essas sentenças consagraram a rejeição do ordenamento jurídico italiano ao chamado dano existencial⁹⁵. Entretanto, cabe destacar que não são todos, ou sequer a maioria dos autores italianos que se adotam esse entendimento.

Antes de avançar-se quanto ao desenvolvimento das tabelas, cabe referir três diferentes situações pós *San Martino*: algumas decisões em seguida continuaram a reparar o dano biológico e o moral separadamente, alcançando-se o dano moral através de um percentual do biológico; outras decisões passaram a entender que o dano moral teria sido absorvido pelo biológico, manifestando-se através da personalização deste; já outros juízes mais radicais rejeitavam a reparação do dano moral, pois diziam que haveria uma duplicação de reparações quando já tivesse sido reconhecido o biológico⁹⁶. Percebe-se que, em verdade, o legado das sentenças de *San Martino* foi evitar que situações de pouca relevância fossem reconhecidas como dano existencial e aptas a fundamentar indenizações extremamente elevadas.

Feita essa observação necessária das sentenças de *San Martino*, de modo concreto temos que no período anterior aos julgamentos de 2008, costumava-se fixar o valor do dano moral com base no já estabelecido à título de dano biológico (apenas para fins de valores, não de reconhecimento autônomo). Fazia-se um cálculo de um quarto até a metade do valor do dano biológico para ser concedido como dano moral⁹⁷. Em verdade,

⁹⁴ SPERA, Damiano. Tecniche di liquidazione del danno non patrimoniale: equità e tabelle. In: CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA. Nona Commissione. Tirocinio e Formazione Professionale. **Incontro di Studio n. 5326 sul Tema**: “le voci di danno e il loro computo nella materia contrattuale, extracontrattuale e lavoristica”. Roma: [S.n.], 18-20 abr. 2011, p. 1-33. Disponível em: <https://www.unipa.it/>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁹⁵ VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 48.

⁹⁶ VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014, p. 66-67.

⁹⁷ GRASSO, Gianluca. Sul risarcimento del danno non patrimoniale, con particolare riguardo all’inadempimento contrattuale: la giurisprudenza è “unita” contro le “Sezioni Unite”? In: **La discrezionalità del giudice: le esperienze in**

para ser mais específico, esse valor de um quarto era extraído nos casos das lesões “*micropermanenti*”, aquelas com percentual de invalidez entre 1-9% (um a nove por cento). Para os casos de invalidez superior a 10% (dez por cento) o montante base retirado do valor do dano biológico era aumentado até o máximo de 50% (cinquenta por cento) nos casos em que o percentual de invalidez fosse superior a 33-34% (trinta e três a trinta e quatro por cento)⁹⁸.

Após as mudanças no entendimento da Corte de Cassação esse modo de estabelecer um montante para o dano moral precisou ser readequado. Com a unidade proposta aos danos não patrimoniais evidencia-se que “la sofferenza morale, che non abbia dato luogo a degenerazioni patologiche, qualora si accompagni al danno alla salute, va liquidata personalizzando il danno biologico”⁹⁹. O intuito, a princípio, era particularizar cada caso, mas isso já era feito anteriormente, não se desconsiderava o diferencial de cada situação, por isso alguns autores questionam-se se o dano moral não acabou absorvido pelo dano biológico com essa nova interpretação¹⁰⁰.

Costumava-se aceitar, no período anterior às sentenças de 2008, que o dano moral também fosse avaliado de modo presumido pelo magistrado, desde que realizada a devida individualização dos efeitos da lesão na vítima. Chama atenção que essa valoração presuntiva do magistrado também era admitida nos casos em que se utilizava o método tabelar como

Italia e Germania, spunti per una comparazione funzionale all'esercizio delle professioni giuridiche. Napoli: UNISOB, 15-16 out. de 2010, p. 1-23. Disponível em: <https://www.unisob.na.it/ateneo/doo3i.htm?vr=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁹⁸SPERA, Damiano. Tecniche di liquidazione del danno non patrimoniale: equità e tabelle. In: CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA. Nona Commissione. Tirocinio e Formazione Professionale. **Incontro di Studio n. 5326 sul Tema**: “le voci di danno e il loro computo nella materia contrattuale, extracontrattuale e lavoristica”. Roma: [S.n.], 18-20 abr. 2011, p. 1-33. Disponível em: <https://www.unipa.it/>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁹⁹Tradução livre: o sofrimento moral, que não tenha dado lugar a uma degeneração patológica, se acompanhado do dano à saúde, é liquidado pela personalização do dano biológico (GRASSO, Gianluca. Sul risarcimento del danno non patrimoniale, con particolare riguardo all'inadempimento contrattuale: la giurisprudenza è “unita” contro le “Sezioni Unite”? In: **La discrezionalità del giudice**: le esperienze in Italia e Germania, spunti per una comparazione funzionale all'esercizio delle professioni giuridiche. Napoli: UNISOB, out. de 2010, p. 1-23. Disponível em: <https://www.unisob.na.it/ateneo/doo3i.htm?vr=1>. Acesso em: 22 set. 2019, p. 15-16).

¹⁰⁰GRASSO, Gianluca. Sul risarcimento del danno non patrimoniale, con particolare riguardo all'inadempimento contrattuale: la giurisprudenza è “unita” contro le “Sezioni Unite”? In: **La discrezionalità del giudice**: le esperienze in Italia e Germania, spunti per una comparazione funzionale all'esercizio delle professioni giuridiche. Napoli: UNISOB, out. de 2010, p. 1-23. Disponível em: <https://www.unisob.na.it/ateneo/doo3i.htm?vr=1>. Acesso em: 22 set. 2019, p. 15-16.

uma forma de incrementar o valor definido pela tabela. Cada magistrado deveria realizar uma efetiva ponderação, a fim de afastar a sensação de uma injusta condenação¹⁰¹.

Massimo Franzoni aborda a questão, esclarecendo a necessidade de que após 2008 todas as tabelas utilizadas pelos Tribunais fossem modificadas, pois até este período funcionavam de modo a compreender que os danos extraídos do art. 2059 do Código Civil eram autônomos, independentes, inclusive no que diz respeito a sua valoração. Segundo o autor “le tabelle di nuova generazione hanno cambiato, eliminando l’autonomia delle singole voci ed aumentando la discrezionalità del giudice nella indicazione del valore a punto.”¹⁰².

Nesse panorama, cita-se como exemplo as mudanças realizadas na tabela de Milão para a edição de 2009. Nota-se um aumento em média de 25% (vinte e cinco por cento) nos valores sugeridos para os casos de danos “*micropermanenti*”. Quanto aos casos de invalidez percentual entre 10 e 34 pontos, o aumento foi realizado gradualmente de 26% (vinte e seis por cento) a 50% (cinquenta por cento), elevação de valores que também foi efetuada até as situações de grau de 100% (cem por cento) de invalidez¹⁰³.

Já no que diz respeito à personalização dos casos, também houve um aumento de valores, de até 50% para as lesões de grau de invalidez de até 9%, entre 49% (quarenta e nove por cento) e 25% para as de grau entre 10 e 34 pontos percentuais e, ainda, um aumento constante para os casos de invalidez mais elevada. Em realidade, com a tabela anterior, o aumento realizado no valor do dano biológico era de no máximo 30%

¹⁰¹NOZZETTI, Giovanna. Risarcimento del danno e tecniche di liquidazione nel giudizio civile e nel giudizio amministrativo. **Scuola Superiore della Magistratura**, Roma, p. 1-54, 2016. Disponível em: <https://www.giustizia-amministrativa.it/atti-del-convegno-risarcimento-del-danno-e-tecniche-di-liquidazione-nel-giudizio-civile-e-nel-giudizio-amministrativo>. Acesso em 27 de ago. 2019.

¹⁰²Tradução livre: as tabelas da nova geração mudaram, eliminando a autonomia da voz singular (entenda-se de cada dano não patrimonial) e aumentando a discricionariedade do juiz na indicação do valor no caso. FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile: il danno risarcibile**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010, p. 627.

¹⁰³SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, p. 17.

(trinta por cento) levando em consideração as peculiaridades do processo, e no valor do dano moral até 50%¹⁰⁴.

Insta salientar a preocupação que os pesquisadores do observatório de justiça civil de Milão têm com relação à particularização de cada caso. A despeito da importante função orientadora e harmonizadora exercida pela tabela de Milão (pelas tabelas em geral), tanto a doutrina quanto a jurisprudência italiana preocupam-se em evitar que haja uma padronização injusta das indenizações. Na recente decisão da Corte de Cassação, sentença n. 25817 de 2017¹⁰⁵, essa preocupação restou bem clara, inclusive com a garantia da possibilidade de se ultrapassar os valores propostos nas tabelas, quando no caso concreto se identificar alguma peculiaridade que não tenha sido considerada anteriormente.

Nesse sentido, no julgamento n. 18611 de vinte e dois de setembro de 2015, a Corte de Cassação explicitou a posição de que no momento em que o magistrado efetua a personalização do caso, é possível que haja um rompimento nos limites mínimos e máximos dos valores apresentados nas tabelas. Todavia, a própria Corte faz uma importante ressalva: para que isso ocorra é necessário que o juiz motive adequadamente as circunstâncias e o modo como as particularidades foram observadas, justificando o aumento ou a diminuição de valores¹⁰⁶.

A fim de permitir uma melhor compreensão da temática, e de como funciona essa personalização tão falada, apresenta-se abaixo uma pequena

¹⁰⁴SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, p. 18.

¹⁰⁵Segue o trecho da sentença que trata da questão: È stato anche chiarito che, in ipotesi di liquidazione equitativa del danno non patrimoniale mediante applicazione delle 'tabelle' predisposte dal tribunale di Milano, il giudice, nell'effettuare la necessaria personalizzazione di esso in base alle circostanze del caso concreto, può superare i limiti minimi e massimi degli ordinari parametri previste dalle dette tabelle solo quando la specifica situazione presa in considerazione si caratterizzi per la presenza di circostanze di cui il parametro tabellare non passa aver già tenuto conto, in quanto elaborato in astratto in base all'oscillazione ipotizzabile in ragione delle diverse situazioni ordinariamente configurabili secondo *l'id quod plerumque accidit*, dando adeguatamente conto in motivazione di tali circostanze e di come esse siano state considerate (SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, p. 20).

¹⁰⁶NOZZETTI, Giovanna. Risarcimento del danno e tecniche di liquidazione nel giudizio civile e nel giudizio amministrativo. **Scuola Superiore della Magistratura**, Roma, p. 1-54, 2016. Disponível em: <https://www.giustizia-amministrativa.it/atti-del-convegno-risarcimento-del-danno-e-tecniche-di-liquidazione-nel-giudizio-civile-e-nel-giudizio-amministrativo>. Acesso em 27 de ago. 2019.

parte da tabela do Tribunal de Milão de 2018¹⁰⁷. Esses dados são referentes à indenização por lesões à integridade psico-física, com referimento ao dano biológico e a eventual dano moral também consequente.

Deve-se atentar para alguns pontos, no canto esquerdo temos o grau de invalidez, que pode ser de 1 até 100, no centro superior temos a faixa etária, que também vai de 1 a 100. Essas duas informações são a principal causa de variação nos valores ao lado do percentual de personalização, que poderá ser maior conforme a idade e o grau de invalidez da vítima.

TRIBUNALE DI MILANO - LIQUIDAZIONE DEL DANNO NON PATRIMONIALE - TABELLE 2018
Danno patrimoniale da lesioni alla integrità psico-fisica: valori medi di liquidazione e percentuali massime di "personalizzazione"

Table with columns: Invalidezza (1-100), Punto biológico 2018 (1-100), Percento personalizzazione (1-100), Faccia di età (1-100), and 10 columns of monetary values. Includes a summary row for 'Incremento personalizzazione'.

O incrível do trabalho feito pelo Observatório de Milão é que, além da atualização dos dados de tabelas como a acima apresentada, há também um trabalho desenvolvido entorno das principais causas de danos não patrimoniais, como os diferentes fundamentos para o dano moral, com um detalhamento de valores e orientações que contribuem para o agir dos magistrados.

Nessa linha, é interessante apresentar como exemplo o caso do dano moral decorrente da difamação via imprensa. Há um detalhamento aprofundado nessa situação de dano moral, provavelmente pela constante

¹⁰⁷ SPERA, Damiano. Tabele milanesi 2018 e danno non patrimoniale. Milano: Giuffrè, 2018, anexo XII.

presença nos Tribunais. No conjunto de documentos que foram as tabelas de 2018, encontramos parâmetros gerais a serem observados pelos magistrados nesses casos de ofensa, bem como a sua análise em 5 diferentes níveis de gravidade que poderão influenciar no valor final da indenização (lembrando-se sempre que não há uma imposição aos juízes pela adoção das tabelas).

O primeiro nível é a difamação de gravidade tênue, cujo dano liquidável resta entre 1.000 e 10.000 mil euros, com os seguintes critérios: limitada notoriedade do difamante; ofensa considerada tênue no contexto fático; mínima/limitada difusão do meio difamatório; mínimo/limitado espaço da notícia difamatória; sem repercussão midiática; tênue intensidade do elemento subjetivo; acordo reparatório entre as partes. Já o segundo é a difamação de modesta gravidade, com dano liquidável entre 11.000 a 20.000 euros e os seguintes critérios: limitada/modesta notoriedade da difamação; limitada difusão do meio difamatório (1 episódio difamatório só); modesto espaço da notícia difamatória; modesta repercussão midiática; modesta intensidade do elemento subjetivo¹⁰⁸.

O terceiro nível de difamação é de média gravidade, com dano liquidável entre 21.000 a 30.000 mil euros e os seguintes critérios: média notoriedade do difamante; significativa gravidade da ofensa atribuída ao difamado no âmbito profissional ou pessoal; um ou mais episódios difamatórios; intermediária difusão do meio difamatório (difusão a nível nacional ou significativa difusão no ambiente local); eventual prejuízo ao difamado sob o perfil pessoa e profissional; natureza eventual do dolo. O quarto é de elevada gravidade, com dano liquidável entre 31.000 e 50.000 mil euros e os critérios de: elevada notoriedade do difamante; um ou mais episódios de ampla difusão (difusão no quotidiano/transmissão a nível nacional); notável gravidade do descrédito e eventual relevância penal/disciplinar dos fatos atribuídos ao difamado; eventual uso de expressões desqualificadoras/injuriosas; elevado prejuízo ao difamado

¹⁰⁸ SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, anexo XLIX.

quanto ao seu perfil pessoal, profissional e institucional; ressonância midiática da notícia difamatória; elevada intensidade do elemento subjetivo. E, por fim, o quinto nível é o de excepcional gravidade, com um valor indenizatório acima dos 50.000 mil euros, que se configura quando se ultrapassa os pontos de referência do quarto nível¹⁰⁹.

Em face do que fora exposto até este ponto, é plausível concluir a importância que as tabelas elaboradas em Milão assumiram no panorama jurídico nacional italiano. Em que pese a existência de tabelas produzidas por outros observatórios, é a milanesa que assume um papel de destaque. Por conta deste papel, aborda-se alguns dos motivos que, segundo estudo publicado em 2018¹¹⁰, justificam o sucesso desse método tabelar.

O primeiro fator tem estado presente em todas as edições das tabelas de Milão, consiste no uso do critério de liquidação conhecido como uniformidade e flexibilidade, proposto pela Corte Constitucional italiana no julgamento n. 184 de 1986. O objetivo é fornecer aos juizes uma ferramenta de avaliação da conduta lesiva de modo mais concreto, observando os julgados anteriores de casos parecidos. Ao lado desse critério, há a influência que a idade e o grau de invalidez exercem sobre a variação dos valores propostos, fatores que foram, inclusive, adotados expressamente pelo Código de Seguros Italiano¹¹¹.

Outra justificativa do sucesso está relacionada à comprovação dos danos, isto é, com o fato de que os responsáveis pela elaboração das tabelas ao longo das edições sempre consideraram que as lesões extrapatrimoniais não seriam presumíveis (*in re ipsa*), mas sim efeitos negativos consequenciais, que exigem a devida comprovação. Além disso, ligada à temática probatória, entende-se que as tabelas de Milão proporcionam a necessária personalização do julgado e, algo que recorda um pouco a fundamentação

¹⁰⁹ SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, anexo XLIX.

¹¹⁰ SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, p. 50.

¹¹¹ SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018, p. 50.

do método bifásico trabalhado acima, a possibilidade de previsão de valores que implica o favorecimento de acordos, diminuindo a litigiosidade¹¹².

Nesse contexto, conclui-se essa exposição do tema no direito italiano fazendo-se menção a duas sentenças da Corte de Cassação. As decisões número 5013, de 28 de fevereiro de 2017, e número 9950, de 20 de abril de 2017, reforçam a adoção da técnica do Tribunal de Milão, até mesmo mencionando o seu uso por outros Tribunais de modo voluntário. Mas o destaque, em especial ao segundo julgado, deve-se ao fato de abordar o tema da não obrigatoriedade da técnica, da não coercibilidade do seu uso, pois se o magistrado entender que há outra técnica que proporciona uma melhor solução, desde que devidamente fundamentado, não há problema. Ademais, retira-se das sentenças a conclusão de que o uso da tabela referida também exige a devida justificativa pelo magistrado¹¹³.

Extraí-se destas sentenças que, atualmente, está consolidada tanto na jurisprudência, quanto na doutrina, a prevalência, a preferência pela tabela de Milão. Seja pelo modo como propõe a quantificação dos danos não patrimoniais, seja pela segurança jurídica que proporciona. Com isso, encerra-se esta parte de estudo direcionado do direito italiano e inicia-se o tema do tabelamento no direito brasileiro, a fim de analisar a viabilidade da adoção da técnica da tabela de Milão pelos Tribunais pátrios.

3.2 As tentativas de tabelar a indenização por danos morais no Brasil

Ao contrário do caminho de prosperidade seguido pela técnica tabelar adotada no direito italiano, no Brasil, ao longo das décadas, todas as tentativas de se estabelecer uma espécie de tabelamento foram refutadas seja pela doutrina, seja pela jurisprudência. Os motivos para essa posição de rejeição serão trabalhados a seguir, mas adianta-se que, em nenhum dos casos ocorridos no direito brasileiro o método tabelar proposto se aproximava do modelo de sucesso italiano.

¹¹²SPERA, Damiano. *Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale*. Milano: Giuffrè, 2018, p. 50.

¹¹³SPERA, Damiano. *Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale*. Milano: Giuffrè, 2018, p. 52.

A fim de proporcionar uma visão mais completa do tema no contexto brasileiro, faz-se uma análise das principais tentativas de se estabelecer o tarifamento dos danos morais. Para isso, inicia-se este tópico com o estudo do Código Civil brasileiro de 1916 que, em alguns de seus artigos previa um tipo de tabelamento.

Há três artigos do Código de 1916 que precisam ser abordados, são eles os art. 1538, 1547 e 1550¹¹⁴. O art. 1538 tratava dos danos à saúde, fazendo menção expressa aos danos materiais como despesas médicas e lucros cessantes, mas o destaque se dá à segunda parte do seu *caput*, que concede algo que pode ser entendido como um dano não patrimonial, apesar de não referir desse modo, relacionado à metade do valor da multa da esfera criminal¹¹⁵.

Já o artigo 1547, que tratava da injúria e da calúnia, e o 1550, que abordava a ofensa à liberdade pessoal, estabeleciam que não sendo possível quantificar a lesão material, seria concedida indenização correspondente ao dobro da multa criminal. Entendia-se essas hipóteses como casos de dano moral puro, e, nesse sentido, representam um importante ponto da legislação civil de 1916, pois havia uma parte da doutrina que afirmava inexistir no Código da época qualquer previsão de condenação por dano moral¹¹⁶.

Essa relação entre a legislação civil e a criminal implicou confusão na doutrina com uma certa mistura entre os conceitos de ilícito civil e penal quanto aos danos não patrimoniais. Destaca-se que com a reforma do

¹¹⁴Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, indenizará o ofensor ao ofendido as despesas do tratamento e os lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grão médio da pena criminal correspondente. § 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.; Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grão máximo da pena criminal respectiva.; Art. 1.550. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547. (BRASIL. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 20 mar. 2019).

¹¹⁵ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 38.

¹¹⁶SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 438.

Código Penal em 1984, os valores das condenações nos casos citados acima, antes irrisórios, quase que insignificantes, passaram a alcançar patamares consideráveis, alcançando até mesmo o montante de dez mil e oitocentos salários mínimos. O Superior Tribunal de Justiça, observando os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade do tarifamento acima exposto, devendo os magistrados fixarem o *quantum* indenizatório de modo equitativo com as circunstâncias do caso¹¹⁷.

Ocorre que o Código Civil de 1916 não era o único dispositivo legal a estabelecer uma espécie de tabelamento, merecem especial destaque o Código Brasileiro de Telecomunicações e a Lei de Imprensa. O primeiro, Lei n. 4.117/62, nos parágrafos primeiro e segundo do seu artigo 84, previam expressamente que o valor do dano moral nos casos previsto nessa lei seriam de no mínimo 5 e no máximo 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país. Além disso, a indenização ainda poderia ser elevada ao dobro a depender da reincidência do ofensor em casos de lesão à honra¹¹⁸.

A lei 4.117/62 foi revogada pelo Decreto-lei n. 236 de 1967, tendo pouco tempo de efetiva duração, ao contrário da Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) que gerou discussões mais acaloradas na doutrina e na jurisprudência. Diz-se que a principal tentativa de tarifar a indenização por dano moral até hoje deu-se através da Lei de Imprensa. Nos seus arts. 51 e 52 encontrava-se os limites ao valor concedido pelo dano moral, limites que variavam conforme o tipo da ofensa e o valor do salário mínimo na época¹¹⁹.

As discussões sobre o tema alcançaram o Superior Tribunal de Justiça, que se inclinou a adotar posição no sentido de que os limites impostos

¹¹⁷SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 440.

¹¹⁸BRASIL. **Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962**. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L4117.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

¹¹⁹SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 441.

pela Lei de Imprensa, de que o sistema de tarifamento nela contido não eram compatíveis com a atual Constituição Federal. Com isso, em 1998 no julgamento do Recurso Especial n. 153.512 a Corte firmou esse entendimento¹²⁰. Por conta da continuidade dos debates, em 2004 o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 281, que dispõe que as restrições da Lei de Imprensa não são aplicáveis aos casos de reparação por dano moral¹²¹.

A despeito das ações do STJ, a questão só foi encerrada de fato no ano de 2009, através do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 julgada pelo Supremo Tribunal Federal¹²². Nessa ação, a Corte Constitucional concretizou o entendimento de que a Lei de Imprensa não havia sido recepcionada pela Carta de 1988, sendo assim, o tabelamento de valores por ela proposto era inaplicável¹²³.

Visto isso, percebe-se que os Tribunais se mostraram contrários ao sistema de tarifamento. Entretanto, o legislador persistiu e, com o projeto de lei n. 150 de 1999, o senador Antonio Carlos Valadares (PSB/SE)

¹²⁰DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JH Mizuno, 2011, p. 298.

¹²¹Texto da Súmula: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Súmula n. 281**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf. Acesso em: 30 set. 2019.

¹²²CORTIANO JUNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, p. 1-23, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/dano-moral-nasrelaco-es-de-trabalho/>. Acesso em: 01 out. 2019.

¹²³Complementa-se o ponto com o seguinte trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski: É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o "direito de resposta, proporcional ao agravo", vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário. Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal como explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não ensaja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução. Em outras palavras, penso que não se mostra possível ao legislador ordinário graduar de antemão, de forma minudente, os limites materiais do direito de retorção, diante da miríade de expressões que podem apresentar, no dia-a-dia, os agravos veiculados pela mídia em seus vários aspectos (CORTIANO JUNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, p. 1-23, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/dano-moral-nasrelaco-es-de-trabalho/>. Acesso em: 01 out. 2019).

renovou as discussões sobre o tema ao propor a regulação de todo tratamento do dano moral em apenas dez artigos¹²⁴.

Mesmo que esses assuntos não sejam o objetivo do estudo neste tópico, cabe mencionar que a doutrina se posicionou fortemente contrária. Primeiro, opõe-se à enumeração dos bens jurídicos protegidos dos artigos 2º e 3º do projeto, pois com essa previsão o legislador estaria restringindo os bens protegidos pelos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal. Reconhece-se a viabilidade de uma interpretação extensiva dos dispositivos constitucionais, mas não era isso que se retirava desses artigos. Segundo, havia grave conflito entre o tratamento dado aos responsáveis pelo art. 4º do projeto e como o Código Civil de 2002 trouxe as responsabilidades objetiva e subjetivas no seu Título IX destinado à responsabilidade civil¹²⁵.

Por tudo que já foi exposto até este momento, percebe-se que o tabelamento do dano moral não era algo bem visto pelos operadores do direito brasileiro. Entende-se que o engessamento consequente da limitação legal impede a satisfação adequada da vítima, ofendendo preceitos de igualdade e proporcionalidade¹²⁶. Insurge-se também quanto à suposta diminuição das lesões à moral com o tabelamento legal, pois, o prévio conhecimento pelo ofensor do provável valor que a conduta lesiva ensejará pode, em realidade, ter um efeito reverso e acabar estimulando a ofensa¹²⁷.

Na época dos debates sobre o projeto, alguns autores sustentaram que haveria um aumento do número de decisões contraditórias entre os Tribunais com a limitação do valor do dano moral. Mesmo com a fixação de valores máximos e mínimos, uma situação poderia ser entendida como

¹²⁴BRASIL. **Projeto de Lei n. 150 de 1999**. Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1459>. Acesso em: 01 out. 2019

¹²⁵BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 147-148.

¹²⁶SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. O dano moral e sua problemática: quantificação, função punitiva e os punitive damages. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 60, a. 15, p. 195-217, out./dez. 2014. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 01 out. 2019. Arquivo PDF.

¹²⁷CAMARGO SILVA, Cícero. Aspectos relevantes do dano moral. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 67-85.

mais grave num Estado e em outro mais leve, o que implicaria uma diferença considerável nos montantes indenizatórios e uma evidente insegurança jurídica¹²⁸.

Dentre as críticas que se fez ao projeto, destaca-se, pela sua relação com o tema deste tópico, a limitação imposta pelo artigo 7^o¹²⁹. Tem-se que o parágrafo 2^o estabelecia alguns critérios de orientação pros magistrados, algo de fato positivo. Já o parágrafo 3^o demonstra a preocupação que já havia na época de se evitar que o *quantum* indenizatório seja balizado simplesmente pela condição econômica do ofensor, questão trabalhada no capítulo anterior.

O problema do artigo está no disposto no seu parágrafo 1^o, que apresenta dois erros graves segundo Jovi Barboza Vieira. O primeiro é com relação a ausência de esclarecimento acerca do sentido dos termos “lesão de natureza leve, média ou grave”. Restaria à subjetividade do Magistrado definir o que seria uma lesão leve, média ou grave, situação que contribuiria para a desarmonia entre os julgamentos por diferentes tribunais mencionada acima¹³⁰.

O segundo é o que apresenta maior inadequação ao ordenamento jurídico nacional, pois estabelece limites máximos e mínimos para o valor a ser concedido a título de dano moral. Essa restrição representa uma expressa violação ao princípio da proporcionalidade constitucional, bem

¹²⁸CAMARGO SILVA, Cícero. Aspectos relevantes do dano moral. In: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 67-85.

¹²⁹Art. 7^o. Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa. §1^o Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis: I - ofensa de natureza leve: até vinte mil reais; II - ofensa de natureza média: de vinte mil reais a cento e oitenta mil reais; III - ofensa de natureza grave: de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais; §2^o Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão tácito ou expresso. §3^o A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação de indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional da vítima ou de terceiro interessado; §4^o Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização. (BARBOSA, Jovi Vieira. **Dano moral**: o problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 270).

¹³⁰BARBOSA, Jovi Vieira. **Dano moral**: o problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 229.

como ao princípio da reparação integral, tendo em vista que o valor da reparação deve ser proporcional à extensão da lesão¹³¹. Em verdade, o maior erro do projeto é tentar estabelecer um valor mínimo e máximo fixo para o dano moral, ou seja, limites que não podem ser rompidos, que obrigam o magistrado a desconsiderar as peculiaridades de determinado processo que justificariam um montante indenizatório mais elevado.

Não obstante todas essas críticas, em agosto de 2002 o projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal e encaminhado para análise pela Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 7.124/2002. Local em que a avaliação não foi tão positiva e, em agosto de 2010, a Mesa Diretora arquivou o projeto após parecer pela sua inconstitucionalidade¹³².

Em meio a toda essa discussão sobre o projeto n. 150/1999, em julho de 2003, ignorando completamente as críticas feitas até o momento, o deputado federal Pastor Reinaldo (PTB/RS) apresentou o projeto de lei n. 1443/2003. Este tratava de critérios orientadores para quantificação do dano moral e, o que mais chama atenção, também estabelecia parâmetros máximos que o valor da condenação poderia alcançar.

O referido projeto apresentava vícios de inconstitucionalidade mais graves do que o anterior oriundo do senado federal. No seu art. 2º, *caput*, propunha-se que o montante indenizatório tivesse como limite duas vezes e meia os rendimentos mensais do ofensor ao tempo da agressão. Com esse fator, a gravidade da lesão sofrida pela vítima, a extensão dos danos seria completamente desconsiderada, pois o valor final da condenação seria proporcional apenas aos rendimentos, à condição financeira do ofensor, algo repudiado pela doutrina¹³³.

¹³¹BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano Moral**: critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 148.

¹³²BRASIL. **Projeto de Lei n. 7.124 de 2002**. Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64880>. Acesso em: 01 out. 2019

¹³³BRASIL. **Projeto de Lei n. 1.433 de 2003**. Estabelece critérios para a definição do dano moral. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=123920>. Acesso em: 03 out. 2019

Além disso, encontra-se no §1º do mesmo artigo a restrição nos casos em que ocorra tanto dano moral, quanto dano material, sendo o limite do primeiro dez vezes a quantia concedida a título do segundo¹³⁴. Esse ponto do projeto remete ao período em que o tema do dano moral estava apenas iniciando no direito brasileiro, àquele momento em que olhava-se com ar de desconfiança à reparação desse tipo de dano e costumava-se associá-lo a indenização dos danos materiais pela importância que esses possuíam na época.

Como visto até este momento, as tentativas de estabelecer um tabelamento no Brasil se resumem no seguinte método: o legislador procura definir previamente as situações que justificariam a reparação e os valores para estas. Devido ao modo como fora exposta, porém, a técnica de tabelar sofreu e ainda sofre duras críticas. Por conta da sua relevância, na sequência traz-se algumas das mais relevantes objeções a esse método e, como uma espécie de contraponto, alguns argumentos favoráveis.

A primeira crítica que cabe mencionar direciona-se à relação entre os danos morais e os direitos de personalidade. Os direitos de personalidade elencados no art. 5º da Constituição Federal, ou o rol de direitos presentes entre os artigos 11 e 20 do Código Civil, não representam uma lista exaustiva, ou seja, não impedem que novos direitos de personalidade sejam reconhecidos conforme a própria sociedade evolua. Defende-se que a “diversidade dos direitos da personalidade não comporta tarifação legal em todos os casos e a lei fatalmente redundaria em distorções que poderiam em algumas hipóteses trazer enriquecimento ilícito e, em outras, o aviltamento do direito à reparação do dano”¹³⁵. Ademais, sustenta-se ser inevitável que algumas situações ensejadoras de danos morais não sejam previstas, o que enfraqueceria a força de um tarifamento legal.

Outra posição contrária a essa técnica é a que discute acerca da possibilidade de que o tabelamento gere efeitos negativos nas relações de

¹³⁴BRASIL. **Projeto de Lei n. 1.433 de 2003**. Estabelece critérios para a definição do dano moral. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=123920>. Acesso em: 03 out. 2019

¹³⁵ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 35.

responsabilidade civil por danos não patrimoniais, especialmente por danos morais. Dentre estes efeitos, o mais citado é a condição dada ao ofensor de ponderar se praticará ou não determinada ofensa, tendo por base o valor pré-definido¹³⁶. Ainda, refere-se que lesões cujos valores são consideravelmente baixos deixariam de ter a sua reparação pleiteada, haja vista os gastos que se tem com um processo judicial, o que consequentemente geraria um sério sentimento de desestímulo na vítima¹³⁷.

Ao longo deste trabalho já fora mencionado mais de uma vez que o objetivo de se definir critérios adequados de quantificação do dano moral é o de permitir que as indenizações representem valores justos, ou seja, que o montante indenizatório seja proporcional à lesão e observe os fatores já destacados até este momento. Para se conseguir isso, também é preciso que as particularidades de cada caso sejam consideradas, sendo que as situações diferentes devem ser julgadas de modo a respeitar suas peculiaridades.

Diante deste cenário, surge uma forte oposição ao tabelamento no sentido de que a inflexibilidade dos valores estabelecidos pela via legal prejudicaria a justiça e a equitatividade dos julgados, pois casos diferentes poderiam acabar tendo uma resposta muito semelhante. Percebe-se a forte contradição que se instalaria na temática da reparação dos danos morais, pois um dos seus principais princípios, diga-se orientador, estaria sendo diretamente desrespeitado¹³⁸.

Um argumento que também representa uma forte oposição ao tabelamento legal como tem sido proposto no Brasil, envolve-se com o ponto

¹³⁶Complementa Delgado com: um segundo ponto, que deve ser analisado, com muito mais acuidade, e que, com toda certeza, traduz uma possibilidade muito mais repulsiva, concerne à possibilidade de pretensos ofensores, assumirem o ônus de produzir o evento lesivo, após procederem à uma análise do parâmetro custo-benefício (DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JH Mizuno, 2011, p. 295).

¹³⁷ALMEIDA, Andréia Fernandes de; ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da; FILPO, Klever Paulo Leal. O valor da causa nas ações compensatórias por dano moral: medida salutar de uma política judiciária ou esvaziamento do direito à uma reparação justa e integral. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v.1, n. 1, p. 01-31, nov./fev. 2019. Disponível em: <https://www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc>. Acesso em: 14 nov. 2018.

¹³⁸SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 133.

das funções da reparação do dano moral. Dentre estas funções, com relação à ideia de satisfação da vítima, de diminuição ou até mesmo exclusão do sentimento negativo resultante da conduta ofensiva, sustenta-se que a técnica discutida neste tópico é incapaz de proporcionar os fatores de avaliação necessários para se proporcionar a justiça necessária ao montante indenizatório¹³⁹.

As objeções expostas por Delgado e por Barboza convergem na questão das particularidades. A noção de que um evento danoso normalmente não tem o mesmo efeito em pessoas diferentes, ou seja, a repercussão de uma conduta lesiva geralmente é diferente, tanto que para um sujeito a pode haver um grave sofrimento e para outro uma simples situação da vida, algo que não chega a causar um verdadeiro dano. Neste ponto, a ideia de uma previsão tabelar de valores, nas palavras de Delgado, seria “contraproducente, pois, a repercussão poderá exigir um valor maior ou menor do que o previsto na tabela.”¹⁴⁰.

Complementa essa ideia Barbosa com o seguinte trecho:

[...] para cada pessoa a indenização deve ser feita de uma maneira diferente, por isto que o ‘tabelamento’ não pode ser considerado, tendo em vista que o tratamento da igualdade não pode ser executado pelo valor. A igualdade deve ser conduzida pelo mesmo processo, no sentido de se dar a mesma importância ao fato, mas com consequências diferenciadas, segundo a possibilidade ou não, de se verificar o restabelecimento da integridade da pessoa humana.¹⁴¹

O tarifamento, como se propôs no Brasil, também é refutado por conta de uma possível ofensa ao princípio da equidade, no sentido de que a prévia definição de valores estaria impondo restrições aos poderes dos magistrados para se alcançar a devida justiça de cada caso. Ademais, questiona-se como se atribuiria a cada indivíduo o que de fato deveria receber

¹³⁹BARBOSA, Joví Vieira. **Dano moral**: o problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 163.

¹⁴⁰DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JH Mizuno, 2011, p. 294.

¹⁴¹BARBOSA, Joví Vieira. **Dano moral**: o problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2012, p. 172.

pela lesão sofrida se os valores já estariam estabelecidos e limitados pelo legislador. Com isso, novamente se aborda a necessidade de respeitar as peculiaridades de cada caso. E, por fim, Nehemias questiona se o conceito de um sistema tabelar legal seria compatível com a previsão Constitucional de que a reparação será proporcional ao agravo. Para o autor, a resposta é clara, há uma evidente incompatibilidade nesse caso¹⁴².

Sustenta-se, também, contra a tarifação, o fato de o princípio de não causar dano a outrem estar elevado à categoria constitucional e que, com a tarifação, limitar-se-ia a reparação integral da lesão, ofendendo-se diretamente o preceito constitucional. Ao lado disso, argumenta-se que ideia de tabelamento do dano moral não é harmoniosa com sistemas que pregam a noção de reparação integral, como o brasileiro¹⁴³.

Nesse sentido, como já fora referido no tópico 2.3 deste trabalho, quando se estudou com mais profundidade o princípio da reparação integral, a sua terceira função, chamada de concretizadora¹⁴⁴, afastaria o tarifamento, ou melhor, impediria o seu uso. Lembra-se que essa função tem por característica a necessidade de que o valor concedido à título indenizatório seja proporcional aos danos realmente sofridos pela vítima, o que exige uma avaliação minuciosa pelo juiz. Segundo o autor, essa situação constrói um ambiente jurídico desfavorável para qualquer tentativa de tabelamento dos danos não patrimoniais¹⁴⁵.

Acima foram abordados os principais argumentos contrários ao tabelamento dos danos morais no Brasil. Identifica-se que há oposições fundamentadas tanto em preceitos constitucionais, quanto em conceitos de responsabilidade civil pura. Na sequência, a fim de mostrar um contraponto a essas críticas, traz-se alguns argumentos favoráveis ao tabelamento.

¹⁴²Nehemias Domingos de Melo. **Dano Moral**. Problemática. Do cabimento à fixação do quantum. 2 ed. Atlas. São Paulo. 2011, p. 102.

¹⁴³SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 133-138.

¹⁴⁴Nesse ponto, vale recordar o exposto anteriormente acerca da obra de Sanseverino (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76).

¹⁴⁵SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76.

A primeira defesa ao tarifamento surge como um combate ao potencial excesso dos magistrados durante a fase inicial do arbitramento. A ideia de ter uma tabela oficial, oriunda de lei, era vista com bons olhos por alguns autores, especialmente quando se pensava em combater o subjetivismo excessivo dos juízes que, segundo alguns doutrinadores, poderia implicar a quebra da isonomia constitucionalmente assegurada. Insta salientar que o tabelamento defendido consistiria numa técnica em que a lei traria os valores e os parâmetros a serem observados, mas que permitisse a avaliação das especificidades do caso concreto¹⁴⁶.

No intuito de diminuir a disparidade de valores condenatórios encontrados no judiciário brasileiro, defende-se o tabelamento como um instrumento de harmonização das decisões. A doutrina defensora dessa posição afirma que a variedade de valores indenizatórios para casos que, à primeira vista, seriam semelhantes, resulta num enfraquecimento da imagem do Poder Judiciário perante a sociedade. Ao lado desse argumento, desenvolve-se um outro como complementação, embasado na ideia de que o tabelamento evitaria as condenações em montantes excessivamente altos ou baixos. Isso surge em meio a certa preocupação apresentada pela doutrina nacional com a influência que os valores milionários das indenizações no direito norte-americano poderiam ter nos julgados nacionais. A fim de evitar que se adotasse os padrões indenizatórios estadunidenses, o tabelamento se tornou mais interessante para alguns autores¹⁴⁷.

Um último argumento favorável sustenta que, com uma prévia definição aproximativa de valores, estar-se-ia incentivando as partes a realizarem acordos extrajudiciais e, com isso contribuindo para a diminuição da vultosa quantidade de processos que se amontoam no judiciário brasileiro¹⁴⁸.

¹⁴⁶Nehemias Domingos de Melo. **Dano Moral**. Problemática. Do cabimento à fixação do quantum. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 101.

¹⁴⁷Nehemias Domingos de Melo. **Dano Moral**. Problemática. Do cabimento à fixação do quantum. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 102.

¹⁴⁸ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 35.

Cumprе salientar que todas as posições favoráveis a técnica tabelar possuem pontos em comum. Primeiro, tem-se que os magistrados deveriam arbitrar um valor dentro dos limites estipulados pela tabela analisando as devidas particularidades do caso concreto, o objetivo era manter a individualização de cada processo, algo extremamente positivo e necessário. O problema está no segundo ponto em comum que se encontra, isto é, o fato de que os valores previamente definidos são, via de regra, intransponíveis.

A despeito do caso concreto analisado, hipoteticamente, apresentar alguma situação diferenciadora que justifique um montante além do máximo já previsto, defendia-se que o juiz poderia fixar um valor até duas ou três vezes esse máximo, mas nada além disso. Em face deste contexto, resta claro o motivo de todos os projetos de lei que tentaram tabelar o dano moral seguirem essa linha, isto é, proporem uma certa flexibilização dos valores através da avaliação do magistrado, mas sem permitir que o *quantum* reparatório ultrapassasse um certo limite.

O desenvolvimento de uma espécie de tarifamento judicial das indenizações por danos não patrimoniais é último ponto a ser abordado neste tópico. Há alguns anos começou-se a discutir se o Superior Tribunal de Justiça, ao rever o montante das condenações, especialmente nos casos de danos à saúde, não estaria, ainda que implicitamente, concretizando um tabelamento.

Em verdade, antes mesmo destes debates acerca da atuação do Superior Tribunal de Justiça, o Enunciado n. 8 das Turmas Recursais da Justiça Federal, Seção do Rio de Janeiro, chamava atenção ao tema¹⁴⁹. Aprovado na sessão conjunta das Turmas Recursais em outubro de 2002, o enunciado orienta a atuação dos juízes federais ao propor limites para o valor concedido à título de dano moral. Para isso, divide em três níveis a

¹⁴⁹A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto: I) dano moral leve - até 20 SM; II) dano moral médio - até 40 SM; III) dano moral grave - até 60 SM (BRASIL. Turmas Recursais da Justiça Federal. **Enunciado n. 8**. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/conteudo/enunciados/enunciado-8>. Acesso em: 7 out. 2019).

gravidade da ofensa e para cada nível apresenta um valor máximo com base no salário mínimo. Destaca-se que o enunciado segue válido ainda em 2019.

Mas a maior discussão está no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que não se manifestou oficialmente no sentido de utilizar uma tabela de valores. Entretanto, é possível extrair de seus julgados uma certa orientação de valores para casos mais específicos como a amputação de partes do corpo¹⁵⁰, diminuição de algum sentido sensorial ou até mesmo a sua perda¹⁵¹.

A título de exemplo, no caso do Recurso Especial n. 799220/AM (citado na nota de rodapé n. 332), julgado em 2009, o valor concedido pela perda de três dedos foi de R\$100.00,00 (cem mil reais), idêntico valor foi concedido pelo mesmo tribunal dez anos depois no julgamento do Recurso Especial n. 1561931/SP, que tratou da amputação de dois dedos de um sujeito¹⁵². Percebe-se uma certa tendência da Corte de respeitar seus julgados anteriores, o que por si só não pode ser chamado de tabelamento, até mesmo porque o próprio tribunal já se posicionou em sentido contrário ao tarifamento dos danos, como fora explicado ao se abordar o tema da Lei de Imprensa.

Chama atenção que a Corte se mostrou contrária a um tabelamento legal e não judicial. O fato de se respeitar cada vez mais os precedentes, especialmente nos casos de danos à saúde, como a amputação de um membro, perda da visão ou audição, isto é, situações em que o prejuízo é mais fácil de ser auferido do que aquelas de dano moral puro, permite

¹⁵⁰Indenização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pela amputação de três dedos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 799220/AM**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 19 maio 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=799220&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 07 out. 2019).

¹⁵¹Indenização de R\$ 300.000,00 para o recém-nascido, de R\$ 20.000,00 para cada um dos pais e de R\$ 5.000,00 para o irmão, pela amputação de um dos braços do recém-nascido por erro médico (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Recurso Especial n. 910794/RJ**. Relatora: Ministra Denise Arruda. Julgado em: 07 maio 2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 07 out. 2019).

¹⁵²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Recurso Especial n. 1561931/SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 01 out. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=AMPUTA%C7%O+DE+DEDOS&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 07 out. 2019).

relembrar o nascimento das tabelas de danos à saúde no direito italiano. Lembra-se que na Itália o uso de tabelas teve início nos casos de danos à saúde e depois foi ampliado para os danos morais. A questão é se o ordenamento jurídico brasileiro é capaz ou não de abraçar esta técnica de quantificação de danos.

3.2.1 A Lei 13.467/2017 e a introdução de um tabelamento legislativo para o direito do trabalho

A lei 13.467/2017 inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho um título específico destinado aos “danos extrapatrimoniais”. O novo Título II-A da CLT realiza um tipo de regulamentação ao dispor acerca dos sujeitos responsáveis pela eventual lesão, ao elencar os bens juridicamente tutelados, dispondo, inclusive, acerca da possibilidade da pessoa jurídica sofrer o dano moral.

Os artigos do referido título são alvo de inúmeras discussões, sendo que o artigo 223-G está sendo contestado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5860 à qual foram apensadas as ADIs 6069 e 6082) ajuizada pela ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas), que questiona os dispositivos oriundos da Lei nº 13.467/17 e da Medida Provisória nº 808/17 que impuseram ao Judiciário Trabalhista limites para a fixação do valor de indenização do dano moral decorrente da relação de trabalho. Segundo o entendimento da Associação, a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário acerca da fixação da indenização por dano moral sob pena de limitar o exercício da jurisdição¹⁵³.

Apenas a título de complementação, cabe mencionar que a Medida Provisória nº 808/2017 foi elaborada para tentar sanar algumas das falhas apresentadas pela Lei nº 13.467/17, propondo a alteração da redação de alguns dispositivos. No que tange ao artigo 223-G, principal a ser discutido a seguir, a Medida Provisória tentou alterar o critério de tarifamento

¹⁵³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regras da Reforma Trabalhista sobre indenização por dano moral são questionadas no STF. *Notícias STF*, Brasília, 22 jan. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>. Acesso em: 08 out. 2019.

utilizando como critério o teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social¹⁵⁴. Entretanto, a referida Medida não foi convertida em Lei no prazo constitucional, assim o texto original permaneceu em vigor¹⁵⁵.

A tarificação da indenização prevista na Lei nº 13.467/17, especialmente no §1º do artigo 223-G, fixa alguns limites do montante indenizatório com base na remuneração do ofendido, podendo ser no valor de três a cinquenta vezes o salário contratual do ofendido¹⁵⁶. Deve-se reconhecer o acerto do legislador ao apresentar nos incisos do *caput* do artigo mencionado alguns critérios orientadores para a quantificação dos danos não patrimoniais. Ainda que sejam critérios já conhecidos no âmbito doutrinário, é importante a sua previsão legal a fim de proporcionar uma maior certeza às partes de que serão de fato observados pelo magistrado.

Antes de se abordar de fato o tabelamento do art. 223-G, tem-se que a primeira crítica que se faz ao tratamento dado ao dano não patrimonial, e, especialmente ao moral, pela Lei 13.467/2017, é com relação à tentativa do legislador de taxar as situações que o configurariam. Destaca-se que o previsto no art. 223-C não configura um rol taxativo. Ressalta-se a noção de que o dano moral decorre de ofensa à dignidade humana e, por conta disso, inviável que se preveja legalmente todas as situações ensejadoras desse tipo de lesão. Por isso, diz-se que o rol é meramente exemplificativo, até porque o julgador não pode ignorar a evolução das relações sociais, as

¹⁵⁴BRASIL. **Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 08 out. 2019.

¹⁵⁵CORTIANO JUNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarificação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, p. 1-23, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/dano-moral-nasrelaco-es-de-trabalho/>. Acesso em: 01 out. 2019.

¹⁵⁶Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: § 10 Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido (BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos2015-2018/2017/lei/13467.htm. Acesso em: 08 out. 2019).

mudanças sociais que a lei, por ser instrumento estático, não consegue acompanhar sem a devida ação do legislador¹⁵⁷.

A despeito dessa situação, o maior problema está realmente na sistemática de valoração adotada pela (nova) legislação trabalhista. Utilizar o salário do empregado como parâmetro para a fixação do montante indenizatório afronta um princípio em especial da Constituição Federal, o da isonomia. A violação ao princípio da isonomia se dá tendo em vista que vítimas em situações semelhantes, diga-se lesões parecidas, podem ter indenizações em valores muito distantes. Isso porque há uma clara discriminação ao se estabelecer o salário contratual como base para fins de mensuração do valor da ofensa à moral. Desse modo, o legislador está afirmando que a dignidade e o patrimônio moral do trabalhador são proporcionais ao seu valor no mercado de trabalho¹⁵⁸.

Critica-se o critério utilizado pelo legislador para o cálculo do *quantum* indenizatório, o salário ou contracheque do trabalhador não pode servir de parâmetro. É evidente que esse critério configura uma afronta ao princípio da dignidade humana, assim como à isonomia constitucional. Acaba-se por valorar o número de dígitos do contracheque e não a dignidade do sujeito lesado¹⁵⁹. Além do problema com relação ao parâmetro utilizado para embasar a tarifação, tem-se um sério problema ao se tentar estabelecer limites máximos e mínimos para os montantes indenizatórios.

Primeiro, porque o legislador não é capaz de acompanhar seja no tempo, seja quanto à quantidade, as mudanças e evoluções sociais (idêntica crítica que se faz à tentativa de taxar as situações que ensejariam o dano extrapatrimonial). O legislador, não consegue prever todos os casos de lesões não patrimoniais passíveis de acontecer e seus eventuais valores

¹⁵⁷LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, a. 35, n. 410, p 11-33, fev. 2018.

¹⁵⁸CASAGRANDE, C. A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. *Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia da OAB-PR*, Curitiba, a. 2, n. 3, p. 91-103, dez. 2017.

¹⁵⁹LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, a. 35, n. 410, p 11-33, fev. 2018.

indenizatórios justos¹⁶⁰. Segundo, porque o magistrado, ao analisar um caso concreto, não pode ignorar as particularidades decorrentes da realidade, a despeito de não terem sido previstas pelo legislador, sob pena de, por exemplo, desrespeitar o princípio da reparação integral. E é nesse ponto que o tratamento dado aos danos não patrimoniais pela reforma trabalhista expõe a sua precariedade.

Como apresentado neste trabalho até este momento, ao longo dos anos não foram poucas as discussões acerca de tarifamento no direito brasileiro, sendo que a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que seria inadequada qualquer tentativa de limitar legalmente o montante indenizatório. Esse contexto, porém, ao se ler os artigos da reforma, parece ter sido completamente ignorado pelo legislador.

Em essência, enquanto o art. 223-G da CLT permanecer vigendo, caberá aos magistrados a árdua tarefa de lidar com o fato de que, ao contrário do que o legislador da reforma possa ter pensado, a dignidade da pessoa humana não poder ser restringida ao salário do indivíduo e, conseqüentemente, não o pode a reparação do dano moral sofrido no âmbito das relações do trabalho. Retira-se da mais recente doutrina trabalhista a ideia de que é possível alguns parâmetros de valores sejam previamente estabelecidos para a reparação do dano moral, desde que não sejam discriminatórios, como o salário da vítima, e admitam a justa personalização do caso, com a possibilidade de se ultrapassar o limite inicial mínimo ou máximo se a situação assim o exigir¹⁶¹.

3.2.2 A fixação do dano moral no direito brasileiro: o tabelamento italiano é compatível com nosso ordenamento jurídico?

O objetivo da pesquisa realizada não se limita apenas ao estudo do dano moral no direito brasileiro, mas consiste na busca de uma alternativa

¹⁶⁰LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, Belo Horizonte, a. 35, n. 410, p 11-33, fev. 2018.

¹⁶¹SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2007 [i.e] 2017, da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 62-69, set./out. 2017.

para aprimorar a quantificação desse dano e proporcionar aos operadores do direito uma forma de se alcançar valores mais justos seja para o ofensor, seja para o ofendido. Para isso, a fim de desenvolver o tema no Brasil, utiliza-se o direito italiano como fonte de inspiração.

Como exposto no começo deste trabalho, o dano moral, diga-se a sua reparação, sempre gerou amplas discussões no meio jurídico nacional. Passou-se de um período de negação completa, para um momento chamado de intermediário, em que a sua reparação estava associada a ocorrência de uma lesão patrimonial, até o estado atual de aceitação plena do dever de indenizar a lesão à moral, mas com as dificuldades levantadas para sua valoração.

E é como uma alternativa para essas dificuldades que o estudo do método tabelar do direito italiano se mostrou relevante, através da análise dos seus pontos positivos e negativos para, assim, saber se é possível importá-lo para o direito brasileiro. Para elevar o debate, expôs-se como o tabelamento dos danos morais foi tratado até o presente momento pelos juristas brasileiros, bem como pelo Poder Legislativo. Não foram poucas as tentativas legislativas de se fixar uma espécie de tabelamento, feito de modo precário, da reparação por dano moral. A mais recente, abordada acima, retrata a falta de zelo do legislador com o tema, dada a banalidade como foi tratado pela chamada reforma trabalhista. Limitar o valor do dano moral decorrente das relações de trabalho ao salário do trabalhador é um pequeno exemplo.

Cumprе salientar que a proposta de adoção da técnica de tabelamento não implica a exclusão ou o abandono das técnicas de quantificação utilizadas atualmente. No ponto 2.4 destacou-se a importância e o crescimento da questão no país, desde as modificações que o arbitramento pelo magistrado passou ao longo dos anos, ao nascimento de um novo método chamado de bifásico, desenvolvido no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Os critérios de avaliação expostos no item 2.4.1, como o grau de intensidade da ofensa, as condições particulares e econômicas das partes

entre outros, são de importância ímpar, tanto que são utilizados inclusive na Itália dentro do tabelamento. A análise desses critérios possibilita ao juiz identificar o diferencial de cada caso, as circunstâncias que permitem distinguir situações que, à primeira vista, ensejariam valores muito próximos devido a sua semelhança. Portanto, é fundamental compreender que o que se propõe é uma complementação dos métodos de valoração do dano moral disponíveis hoje e não uma substituição total.

Na doutrina, quando se tratou sobre o funcionamento da primeira fase do método bifásico, houve críticas ao tabelamento e um alerta para que os grupos de precedentes a serem usados na primeira fase não se transformassem num tabelamento judicial de valores. Não obstante essa posição, a formação pelos magistrados de grupos de casos semelhantes pode servir como ponto de partida para a adoção da técnica tão criticada.

Direcionando-se para a solução da pergunta que constitui o título acima, tem-se que a formação das tabelas italianas se deu pela união de estudiosos, magistrados e peritos, ou seja, pessoas com formação, estudo e vida profissional relacionadas com o direito. Já no Brasil, todas as tentativas de se estabelecer um tabelamento partiram do legislador que, normalmente, não é alguém com formação jurídica ou amplo conhecimento da área. Cumpre salientar que, a despeito do fato de os parlamentares brasileiros contarem com uma constante assessoria jurídica, ainda assim parecem distantes da realidade, das verdadeiras dificuldades enfrentadas pelos operadores do direito. Essa diferença é crucial para identificar-se os fatores de sucesso da técnica na Itália e de total fracasso no Brasil.

Diante desse contexto, o fato de a primeira fase do método bifásico incentivar aos magistrados a criação de grupos de casos semelhantes, ou melhor, a reunião de julgados sobre lesões semelhantes, proporcionando um panorama de valores para as futuras decisões pode sim ser visto como um novo começo para o tabelamento no país. Tendo em vista que os juízes, pessoas com elevado nível de conhecimento jurídico, já estarão de certa forma envolvidos com a formação de uma base de julgados próximos. Isso

não significa que apenas os juízes devem ser responsáveis pela elaboração de uma eventual tabela de dano moral no Brasil, mas, assim como na Itália, também se envolvam juristas, peritos e estudiosos.

Desse modo, com o afastamento do legislador e o envolvimento daqueles que de fato podem ser chamados de operadores direito, pode-se dizer que de certa forma o tabelamento italiano é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Diz-se de certa forma porque um dos maiores erros ao se importar qualquer instituto estrangeiro é tentar aplicá-lo sem as devidas adaptações. Deve-se reconhecer que o contexto social, econômico e até mesmo jurídico do país de origem do instituto dificilmente será idêntico ao do que deseja importá-lo. Por isso a necessidade de se realizar a devida modificação, adaptação o que pode, inclusive, resultar num aperfeiçoamento do instituto¹⁶².

E com base nessa ideia de modificação, propõe-se algumas para viabilizar o uso efetivo da técnica tabelar italiana para a quantificação do dano moral no Brasil. Para isso observa-se as críticas e apontamentos feitos pela doutrina e pela jurisprudência italianas com destaque para dois pontos. A primeira questão é com relação a própria origem das tabelas na Itália que, como visto, surgiram para facilitar a valoração dos casos de danos biológicos e, posteriormente, passou-se a utilizá-las também para se extrair um valor para o dano moral sobre um percentual do valor já definido a título de dano biológico.

Nesse sentido, os doutrinadores italianos têm debatido cada vez mais acerca da ideia de separação, de independência do dano moral quanto ao dano biológico, através de uma tabela autônoma somente para as lesões à moral. Essa discussão alcançou a Corte de Cassação que, com o recente julgamento n. 2788, em 31 de janeiro de 2019, a terceira seção expôs sua posição de insatisfação com o modo como se realiza a valoração do dano

¹⁶²PEIXOTO, Ravi. A recepção legislativa e a sua utilização no direito processual civil pátrio: um diálogo com o ordenamento jurídico português. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 231, n. 1794, p. 301-320, maio 2014. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 22 out. 2019. Arquivo PDF.

moral com base nos valores do dano biológico propostos na tabela milanesa¹⁶³. A nova posição é no sentido de que não se deve extrair o montante indenizatório do dano moral da simples personalização do dano biológico, ou seja, de um percentual sobre o valor já definido à título de dano biológico.

A ideia é que o dano moral seja valorado de modo autônomo, o que não afasta a personalização do caso concreto, pelo contrário, exige do magistrado uma maior capacidade de analisar as particularidades do caso para estabelecer um valor justo. Nesse sentido é o caso da tabela voltada ao dano moral decorrente da difamação por meios de imprensa apresentada nos tópicos anteriores. O tratamento individualizado que o observatório de Milão tem dado a alguns casos de danos morais ou outras espécies de danos não patrimoniais é um bom começo para essa separação reparatória do dano moral e biológico.

Ao lado disso, propõe-se um melhor desenvolvimento da tabela de Milão a fim de que se construa uma estrutura própria de valores e percentuais para os casos de dano moral, assim como se tem para os danos biológicos. Desse modo se realizaria uma valoração autônoma adequada¹⁶⁴. Com o uso da técnica no Brasil não haveria esse problema, pois a proposta é para desenvolver diretamente uma tabela com valores para casos de dano moral o que, certamente, não impede que seja também desenvolvida uma para os danos biológicos.

Já a segunda questão que merece destaque é a não obrigatoriedade do uso da tabela para a quantificação seja do dano biológico, seja do dano moral. Como fora exposto na parte destinada ao aprofundamento do tema no direito italiano, as tabelas surgiram na Itália como uma alternativa aos magistrados para proporcionar uma maior proximidade aos julgamentos de casos semelhantes, ou seja, para evitar sentenças desiguais em casos

¹⁶³PONZANELLI, Giulio. Il nuovo statuto del danno alla persona è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste? ([nota a sentenza] Corte Cass., III sez., 31.1.2019, n. 2788). *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, v. 35, a. 2019, p. 277-285.

¹⁶⁴PONZANELLI, Giulio. Il nuovo statuto del danno alla persona è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste? ([nota a sentenza] Corte Cass., III sez., 31.1.2019, n. 2788). *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, v. 35, a. 2019, p. 277-285.

muito parecidos. Também como demonstrado, o desenvolvimento da técnica alcançou níveis nacionais, especialmente a elaborada em Milão, que hoje é observada por quase todos tribunais do país e pelas cortes superiores.

O detalhe é que apesar da força adquirida por essa técnica ao longo dos anos, não há nenhuma vinculação dos magistrados com o seu uso. Não há uma lei que obrigue o juiz a observar os valores previamente estabelecidos na tabela, mas devido ao seu sucesso de anos, a regra passou a ser o seu uso, sendo a exceção a sua dispensa. E é essa circunstância que deve ser salientada, ou melhor, a possibilidade de não se adotar em algum caso o valor sugerido pela tabela. Esta situação foi tratada pela terceira seção da Corte de Cassação no julgamento n. 9950, em 20 de abril de 2017, no qual os julgadores expuseram a compreensão de que em nome do princípio da igualdade, a fim de que todos tenham um resultado justo, isto é, uma justa valoração da sua lesão, pode-se não utilizar a técnica tabelar¹⁶⁵.

Visto que o uso da tabela acabou se tornando uma regra, para não utilizá-la o juiz deverá demonstrar, fundamentar os motivos que particularizam o caso a ponto do seu uso implicar um prejuízo a alguma das partes. Depreende-se da sentença acima referida que se o magistrado não expor adequadamente a justificativa de não utilizar o critério tabelar, poder-se-ia contestar essa situação em grau recursal¹⁶⁶. Portanto, tem-se que, por exemplo, ao contrário do tarifamento precário imposto pela reforma trabalhista, na Itália o juiz é livre para optar pela adoção ou não da técnica.

Ademais, deve-se chamar atenção para a necessidade de se realizar a devida personalização dos casos. Como visto anteriormente, o valor a ser concedido a título de dano moral costuma ser retirado da personalização do caso com base numa possível condenação por dano biológico, isto é, ainda que não haja dano biológico no caso em análise, utiliza-se os valores

¹⁶⁵PINTO, Vitina. Quantificazione del danno secondo le tabelle milanesi e calcolo degli interessi compensativi - il commento. ([nota a sentenza] Corte Cass., III sez., 20.4.17, n. 9950). **Danno e Responsabilità**, Itália, n. 2, a. 2018, p. 207-218.

¹⁶⁶PINTO, Vitina. Quantificazione del danno secondo le tabelle milanesi e calcolo degli interessi compensativi - il commento. ([nota a sentenza] Corte Cass., III sez., 20.4.17, n. 9950). **Danno e Responsabilità**, Itália, n. 2, a. 2018, p. 207-218.

desse dano para se fixar o montante do dano moral. Também como salientado na parte destinada ao direito italiano, há uma espécie de regra informal de que a personalização do caso não deve ultrapassar o percentual de 30% a 50% (trinta a cinquenta por cento) do valor do dano biológico. Este tipo de limite não deve ser adotado por uma possível tabela brasileira, por exemplo, pois, por mais completa que seja a tabela, não se pode descartar a ocorrência de um caso excepcional ou apenas de algo não previsto que exija uma valoração acima de qualquer limite já estipulado.

Em síntese, respondendo à pergunta formulada acima, ao se propor a viabilidade da técnica tabelar no direito brasileiro algumas adaptações são necessárias. Deve-se observar as críticas e sugestões da doutrina italiana a fim de aprimorar o instituto, bem como há a necessidade de se respeitar as diferenças do contexto social de cada país. Por isso sugere-se a criação de uma tabela única para as situações de danos morais, uma reparação autônoma, como tem sido debatida pela jurisprudência italiana. Há que se atentar, porém, que o uso da técnica não seja coercitivo aos julgadores, mas sim um mecanismo a mais para se alcançar o fim de proporcionar uma indenização justa seja ao ofendido, seja ao ofensor. E para que isso seja de fato efetuado é imprescindível que o juiz realize a devida personalização do caso, isto é, analise as particularidades de cada caso sem a existência de uma limitação previamente imposta, a fim de que as situações já conhecidas e as que ainda não foram vivenciadas possam ser adequadamente reparadas.

Conclusão

A presente obra se propôs a um objetivo bastante claro: analisar a viabilidade da adoção da técnica tabelar italiana pelo direito brasileiro para quantificar o dano moral. Estudar o dano moral e a sua valoração não é um trabalho fácil, pois consiste num tema constantemente presente nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sem haver um consenso unânime sequer para a sua conceituação.

Por conta deste cenário no primeiro capítulo apresenta-se o desenvolvimento da temática com destaque para a sua evolução no direito brasileiro, e alguns dos seus pontos mais debatidos na atualidade. Para melhor compreensão de como se chegou no atual estágio do instituto fez-se uma breve relação histórica, através da qual identificou-se que a questão remete a um período muito anterior ao do chamado Direito Romano, o que demonstra a sua presença nas sociedades ao longo dos séculos. Ao lado disso, fez-se uma abordagem de como o tema passou de uma completa recusa para uma aceitação plena no Brasil.

Ainda em caráter geral estudou-se pontos debatidos pela doutrina pátria. Dentre esses a tentativa de estabelecer um conceito amplamente aceito no meio jurídico. Também se dedicou a uma reflexão acerca da relação do dano moral com os direitos da personalidade e a sua proteção constitucional, bem como à dificuldade da vítima de cumprir com o ônus probatório da lesão. O último ponto geral tratado merece especial atenção, pois nele explorou-se amplamente as funções que a reparação do dano moral deve exercer e, com maior força, como a doutrina enxerga a ideia de aderir ao instituto dos danos punitivos.

Devido à sua importância para o estudo do dano moral, dedicou-se um espaço desta pesquisa para o princípio da reparação integral. Relacionado com a ideia oriunda do Direito Romano do respeito ao dever de não

causar dano a outrem, mostra-se interessante a relação do princípio com a reparação do dano moral. Por conta das particularidades que essa reparação apresenta, a concluiu-se que o princípio e seus preceitos devem ser observados, mas de modo mitigado, com certas ressalvas.

Com o estudo desses pontos introdutórios buscou-se proporcionar um panorama geral do tema, a fim de permitir uma melhor compreensão do contexto, repleto de discussões, que circunda a valoração desse tipo de dano. Feito isso, abordou-se os dois principais modos de quantificação do dano moral utilizados no Brasil, o arbitramento e o método bifásico. Sendo que o segundo, recentemente desenvolvido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, incorpora alguns dos critérios e fatores a serem observados que o primeiro utiliza. Todavia, demonstrou-se que a despeito das evoluções apresentadas por ambos, não foram capazes de pacificar o tema, haja vista que a valoração do dano moral segue gerando discussões e inseguranças.

Em face dessa situação, busca-se no direito italiano uma alternativa para essa insegurança, através do estudo de viabilidade da técnica tabelar no Brasil. Por isso fez-se um estudo aprofundado da temática dano moral na Itália. Ademais, salientou-se que a presente pesquisa não objetivou substituir os métodos utilizados atualmente, mas sim complementar, acrescentar uma nova ferramenta para a atividade dos operadores do direito, em especial dos magistrados.

Identificou-se que a ideia de tabelar o dano moral não é uma novidade no Brasil, pelo contrário, é tema já debatido há anos, mas sempre introduzido por meio legal, ou melhor, imposto por alguma legislação. Ao lado do estudo da matéria no âmbito italiano, fez-se uma abordagem das experiências nacionais com o tabelamento, identificando-se alguns dos motivos que fizeram com que a ideia de se utilizar um tabelamento seja algo tão refutado pela doutrina.

Em que pese a técnica tabelar italiana não tenha sido desenvolvida diretamente para os casos de dano moral, mas sim para os de dano biológico, a sua adaptação para a valoração das lesões à moral foi, de certa

forma, um sucesso, principalmente quando se fala na tabela elaborada em Milão. Está recebeu um patamar de destaque em todo ordenamento jurídico italiano, pois foi adotada por diversos Tribunais, inclusive pelas Cortes de Cassação e Corte Constitucional.

Como já fora mencionado, a pesquisa objetivava analisar a viabilidade da importação dessa técnica para o direito brasileiro. De fato, constatou-se que a técnica pode auxiliar efetivamente os magistrados na quantificação do dano moral. Ocorre que a adoção de um instituto jurídico estrangeiro, como destacado no último ponto desta pesquisa, exige muito cuidado, pois deve-se considerar as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos. Além disso, é importante observar as críticas feitas pelos próprios juristas italianos, para que se aperfeiçoe a técnica antes da sua concreta adoção.

Posto isso, defende-se a possibilidade, ou melhor, a viabilidade da aplicação da técnica tabelar italiana no direito brasileiro. Enfatiza-se a posição de que o uso dessa técnica não visa ao afastamento das já existentes, mas sim complementar os instrumentos disponíveis aos operadores do direito. Por fim, aponta-se para a necessidade de se respeitar as observações feitas no último ponto deste trabalho, no que tange às adaptações que devem ser feitas para a elaboração de uma efetiva tabela brasileira, inclusive para evitar que sejam repetidas as falhas que tornaram inaceitáveis as tentativas anteriores de se criar essa figura no Brasil.

Referências

- ALMEIDA, Andréia Fernandes de; ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da; FILPO, Klever Paulo Leal. O valor da causa nas ações compensatórias por dano moral: medida salutar de uma política judiciária ou esvaziamento do direito à uma reparação justa e integral. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v.1, n. 1, p. 01-31, nov./fev. 2019. Disponível em: <https://www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc>. Acesso em: 14 nov. 2018.
- ANDRADE, Fabio Siebeneichler. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. **Revista de Derecho Privado**, Colômbia, n. 24, p. 81-111, ene./jun., 2013.
- ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- AQUINO, São Tomás de. **Suma teológica**. Tradução de Alexandre Correia. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes; Universidade de Caxias do Sul; Sulina, 1980.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2002.
- ASTONE, Maria. **Il codice civile: commentario – danni non patrimoniali art. 2059**. Milano:Giuffrè, 2012.
- BARBOSA, Jovi Vieira. **Dano moral: o problema do quantum debeatur nas indenizações por dano moral**. Curitiba: Juruá, 2012.
- BENATTI, Francesca. La difficile quantificazione del danno non patrimoniale. **Nuovo Diritto Civile**, Roma, a. III, n. 2, p.107-128, 2008.
- BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. **Dano moral: critérios de fixação de valor**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/10406.htm. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho

(CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13467.htm. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1962.** Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L4117.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do

pensamento e de expressão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017.** Altera a Consolidação

das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado n. 413, de 10 de junho de 2007.** Acrescenta parágrafo

ao art. 944 da Lei nº 10.406, de 2002, para incluir a previsão das funções compensatória, preventiva e punitiva da indenização. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/81887>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Recurso Especial n. 910794/RJ**. Relatora: Ministra Denise Arruda. Julgado em: 07 maio 2008. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. **Recurso Especial n. 1561931/SP**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 01 out. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=AMPUTA%C7%C3O+DE+DEDOS&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 850273/BA**. Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro. Julgado em: 03 ago. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=850273&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 799220/AM**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 19 maio 2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=799220&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial n. 1440721/GO**. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 11 out. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?Processo=1440721&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **Súmula n. 385**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%020adj1%020%027385%027\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%020adj1%020%027385%027).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 10 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 604801/RS**. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 23 mar. 2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=604801&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial n. 1024693/SP**. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 06 ago. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1024693&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 959780/ES**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 26 abr. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=959780&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1152541/RS**. Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgado em: 13 set. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=M%C9TODO+BIF%C1SICO&processo=1152541&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial n. 710879/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 01 jun. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=710879&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regras da Reforma Trabalhista sobre indenização por dano moral são questionadas no STF. **Notícias STF**, Brasília, 22 jan. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Turmas Recursais da Justiça Federal. **Enunciado n. 8**. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/conteudo/enunciados/enunciado-8>. Acesso em: 7 out. 2019.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Barueri: Manole, 2007.

BONATTO, Fernanda Muraro. A quantificação da indenização por dano extrapatrimonial: análise dos critérios jurisprudenciais na determinação do quantum debeat. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 37, n. 2, p. 136-154, jul./dez. 2011.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. Dano moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva. In: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais**: dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 749-765.

BREBBIA, Roberto. **El daño moral**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1950.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMARGO SILVA, Cícero. Aspectos relevantes do dano moral. *In*: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 67-85.

CASAGRANDE, C. A reforma trabalhista e a inconstitucionalidade da tarifação do dano moral com base no salário do empregado. **Revista Jurídica da Escola Superior da Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, a. 2, n. 3, p. 91-103, dez. 2017.

CASSANO, Giuseppe. **Le prove e la liquidazione dei danni non patrimoniali dopo le S.U.** Dogana: Maggioli, 2009.

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 375, p. 189-200, jul./set. 2003. PDF. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 11 abr. 2019. Arquivo PDF.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CHINDEMI, Domenico. Il “nuovo” danno non patrimoniale. **La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata**, Padova, n. 2, a. XXII, p. 128-143, feb. 2006. Disponível em http://www.tribunale.varese.it/files/File/documenti/Il_nuovo_da_nno_non_patrimoniale_NGCC.pdf. Acesso em: 16 set. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 159 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/274>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado n. 446 da V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/371>. Acesso em: 07 mar. 2019.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Dano moral nas relações de trabalho: a limitação das hipóteses de sua ocorrência e a tarifação da indenização pela reforma trabalhista. **Civilistica**, Rio de Janeiro, a. 7, n. 2, p. 1-23, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/dano-moral-nasrelacoes-de-trabalho/>. Acesso em: 01 out. 2019.

COUTO E SILVA, Clóvis V. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 2, n. 2169, p. 333-348, jan./mar. 2015. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 04 mar. 2019. Arquivo PDF.

CURSI, Maria Floriana. Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 C.C. *In: Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato: obbligazioni e diritti reali*. Napoli: Jovene, 2003.

DANO. *In: Michaelis: dicionário escolar de língua portuguesa*. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral**: como chegar até ele. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JH Mizuno, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Quarta Turma Cível. **Apelação Civil n. 20140110530558**. Relator: Desembargador Sérgio Rocha. Julgado em: 02 mar. 2016. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339740786/apelacao-civil-apc-20140110530558?ref=serp>. Acesso em: 01 mar. 2019.

FACCHINI NETO, Eugênio. A tutela aquiliana da pessoa humana: interesses protegidos – análise de direito comparado. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 157-195, set. 2012.

FIANDACA, Lucrezia. **Il danno non patrimoniale**: percorsi giurisprudenziali. Milano: Giuffrè, 2009.

FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1938.

FONTES, João Roberto Egydio Piza. Dano moral. *In: STOCO, Rui (Org.). Doutrinas essenciais: dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015, v. 1, n. 322, p. 673-701. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 22 fev. 2019. Arquivo PDF.

FRANÇA, Daniel Luiz do Nascimento. Dano moral – necessidade da prova do prejuízo para configuração da responsabilidade civil. *In*: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais**: dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 1053-1068.

FRANCO, Luiz Henrique Sapia. Notas sobre a responsabilidade civil na atualidade e a sua função punitiva. *In*: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais**: dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015, v. IV, n. 20.984, p. 605-638.

FRANZONI, Massimo. **Trattato della responsabilità civile**: il danno risarcibile. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2010.

GHERSI, Carlos Alberto. **Quantificación económica**: daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea, 2002.

GOUVÊA, J. R. F.; SILVA, V. A. da. A quantificação dos danos morais pelo STJ. *In*: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais**: dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 685-701.

GRASSO, Gianluca. Sul risarcimento del danno non patrimoniale, con particolare riguardo all'inadempimento contrattuale: la giurisprudenza è “unita” contro le “Sezioni Unite”? *In*: **La discrezionalità del giudice**: le esperienze in Italia e Germania, spunti per una comparazione funzionale all'esercizio delle professioni giuridiche. Napoli: UNISOB, 15-16 out. de 2010, p. 1-23. Disponível em: <https://www.unisob.na.it/ateneo/do03i.htm?vr=1>. Acesso em: 22 set. 2019.

GRONDONA, Mauro. **La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale**: contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi». Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, p. 117.

GRONDONA, Mauro. Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages (Comento a CASS. CIV., sez. un., 5.7.2017, n. 16601). *In*: **La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata**. Parma: CEDAM, 2017.

IANNI, Vincenzo. Il danno morale. *In*: CENDON, Paolo. **Responsabilità civile**. v. 3. Milano: UTET Giuridica, 2017.

ITÁLIA. **Codice Civile**. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-civile/>. Acesso em: 7 set. 2019.

ITÁLIA. **Codice Penale**. Disponível em: <http://www.procuragenerale.trento.it/>. Acesso em: 7 set. 2019.

ITÁLIA. Constituição (1946). **Costituzione della Repubblica Italiana**. Disponível em: <https://www.senato.it/1024>. Acesso em: 17 set. 2019.

KAUFFMAN, Boris Padron. O dano moral e a fixação do valor indenizatório. *In*: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 28-39.

KINPARA, Lucas Kouji. Dano moral e a determinação do valor da indenização. *In*: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais: dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul. 2015, v. IV, p. 707-734.

LEAL, Adisson. Danos morais e o novo CPC: proposta de inversão das etapas do método bifásico de arbitramento da indenização. *In*: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Coord.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. São Paulo: Foco Jurídico, 2017, p. 87-96.

LIMA FILHO, Francisco das C.; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. **Revista Fórum Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, a. 35, n. 410, p. 11-33, fev. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 79-97, abr./jun. 2001.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, t. II.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, n. 9, p. 1-50, 2014. Disponível em:

https://www.cidp.pt/publicacoes/revis-tas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 14 nov. 2018.

MARTINS-COSTA, J.; PARGENDLER, M. S. Usos e abusos da função punitiva. **Revista CEJ**, Brasília, v. 9, n. 28, p. 15-32, jan./mar. 2005. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/115058>. Acesso em: 20 fev. 2019.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral**: problemática, do cabimento à fixação do quantum. 4. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Nehemias Domingos de. Por uma teoria renovada para quantificação da indenização por dano moral (teoria da exemplaridade). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, a. 22, n. 79, p. 56-59, set./out. 2012.

MONATERI, P. G.; GIANTI, D.; SILIQUINI, L. C. **Danno e risarcimento**. Torino: G. Giappichelli, 2013.

MONATERI, Pier Giuseppe. **Le fonti delle obbligazioni**: la responsabilità civile. Torino: UTET, 1998, v. 3.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Art. 944 do Código Civil: o problema da mitigação do princípio da reparação integral. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 63, p. 69-94, 2008. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2008-volume-63>. Acesso em: 12 mar. 2019.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Elementos de responsabilidade civil por dano moral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01-24, nov./fev. 2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 01 mar. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAL. *In*: **Michaelis**: dicionário escolar de língua portuguesa. 2. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

- NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Dano moral e Patrimonial: fixação do valor indenizatório. *In*: STOCO, Rui (Org.). **Doutrinas essenciais**: dano moral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. IV, p. 735-748.
- NISHIYAMA, A. M.; TOLEDO, R. C. P. Dano moral: estudo constitucional e novo elemento de ponderação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 997, a. 107, p. 53-77, nov. 2018. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 04 mar. 2019. Arquivo PDF.
- NOZZETTI, Giovanna. Risarcimento del danno e tecniche di liquidazione nel giudizio civile e nel giudizio amministrativo. **Scuola Superiore della Magistratura**, Roma, p. 1-54, 2016. Disponível em: <https://www.giustizia-amministrativa.it/atti-del-convegno-risarcimento-del-danno-e-tecniche-di-liquidazione-nel-giudizio-civile-e-nel-giudizio-amministrativo>. Acesso em 27 de ago. 2019.
- PAULA, Alexandre Sturion de. Um prisma de sua admissão e da aferição de seu quantum sob a ótica da conotação sancionatória. *In*: AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. Caxias do Sul: Plenum, 2004, p. 15-27.
- PEIXOTO, Ravi. A recepção legislativa e a sua utilização no direito processual civil pátrio: um diálogo com o ordenamento jurídico português. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, n. 1794, p. 301-320, maio 2014. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 22 out. 2019. Arquivo PDF.
- PELLEGRINI, Tommaso. Danno conseguenza e danno non patrimoniale: spunti di ricostruzione sistematica. **Europa e Diritto Privato**, Milano, v. 2, p. 455-511, 2016.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PINTO, Vitina. Quantificazione del danno secondo le tabelle milanesi e calcolo degli interessi compensativi – il commento. ([nota a sentenza] Corte Cass., III sez., 20.4.17, n. 9950). **Danno e Responsabilità**, Itália, n. 2, a. 2018, p. 207-218.
- PONZANELLI, Giulio. Il nuovo statuto del danno alla persona è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste? ([nota a sentenza] Corte Cass., III sez., 31.1.2019, n. 2788). **La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata**, v. 35, a. 2019, p. 277-285.
- PORTUGAL. **Decreto-lei n. 47.344, 25 de novembro de 1966**. Código Civil português. Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo%20Civil%20de%201966>

digio+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066_aa93991. Acesso em: 12 mar. 2019.

PUSCHEL, Flavia Portela (Coord.). **A quantificação do dano moral no Brasil**: Justiça, segurança e eficiência. Brasília: Ministério da Justiça, out. 2011. (Série Pensando o Direito, Brasília, n. 37). Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wpcontent/uploads/2015/07/37Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 19 mar. 2019.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Primeira Câmara Cível. **Apelação Civil n. 70078360260**. Relator: Desembargador Guinther Spode. Julgado em: 01 ago. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 21 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Décima Primeira Câmara Cível. **Apelação Civil n. 70074407040**. Relator: Desembargador Alexandre Kreutz. Julgado em: 21 mar. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 21 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sétima Câmara Civil. **Apelação Civil n. 70079105318**. Relatora: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em: 31 out. 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 02 mar. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Vigésima Segunda Câmara Cível. **Apelação Cível n. 70077114288**. Relatora: Desembargadora Marilene Bonzanini. Julgado em: 30 maio 2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 28 mar. 2019.

RIPA, Lorenzo. **Il danno non patrimoniale da inadempimento**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2013.

RIZZO, Nicola. Danno morale e quantificazione del risarcimento attorno al pregiudizio considerato prevalente. **Le Nuove Leggi Civili Commentate**, Milano, n. 11, ano XXVII, nov. 2011.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. **Civilistica**, Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, p. 1-24, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/dimensao-funcional-do-dano-moral-no-direito-civil-contemporaneo/>. Acesso em: 26 fev. 2019.

ROSSETI, Marco. **Il danno non patrimoniale**: cos'è, come si accerta e come si liquida. Milano: Giuffrè, 2010.

SANDOVAL GUIARRIDO, Diego Alejandro. Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. **Revista de Derecho Privado**, Colombia, n. 25, p. 235-251, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4703910>. Acesso em: 11 mar. 2019.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. O princípio da reparação integral e o arbitramento equitativo da indenização por dano moral no Código Civil. *In*: MARTINS-COSTA. Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 415-552.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Quarta Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível n. 050014422320138240008**. Relator: Desembargador José Agenor de Aragão. Julgado em: 31 out. 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>. Acesso em: 28 mar. 2019.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação da indenização por dano moral. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 44, n. 175, p. 21-40, jul./set. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/139968>. Acesso em: 11 mar. 2019.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2007 [i.e] 2017, da reforma trabalhista. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 62, p. 62-69, set./out. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Primeira Vara Cível do Foro de São Bernardo do Campo. **Procedimento Comum Cível n. 1000063-04.2019.8.26.0564**. Juíza: Fabiana Feher Recasens. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=FO000AOMW0000&processo.foro=564&uuiidCaptcha=saj_captcha_1e094e1d33714120a951a677df3adcbc. Acesso em: 29 mar. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara de Direito Privado. **Apelação Civil n. 089.944.4/3**. Relator: Desembargador Munhoz Soares. Julgado em: 16 de março de

2000. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversatio-nId=&cdAcordao=1386835&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_46a3fb5116194f2d8be02aabd5b8d8e4&vICaptcha=zeT&novoVICaptcha=. Acesso em: 01 mar. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHREIBER, Anderson. Arbitramento do dano moral no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 3-25, out./dez. 2002.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SCOGNAMIGLIO, Renato. Il danno morale mezzo secolo dopo. **Rivista Di Diritto Civile**, Padova, v. 56, n. 5, pt. I, p. 609-634, sett./ott. 2010.

SCRAMIM, Umberto Cassiano Garcia. O dano moral e sua problemática: quantificação, função punitiva e os punitive damages. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 60, a. 15, p. 195-217, out./dez. 2014. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 01 out. 2019. Arquivo PDF.

SELLA, Mauro. **La responsabilità civile**: i danni morali. Milano:UTET Giuridica, 2013.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Segunda Câmara Cível. **Apelação Civil n. 201800836041**. Relator: Desembargador Ricardo Múcio Santana de A. Lima. Julgado em: 12 fev. 2019. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>. Acesso em: 10 mar. 2019.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Fernando Moreira Freitas da. O dano moral em uma perspectiva civil-constitucional. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – UFPB: a humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI, XXIII., João Pessoa, 2014. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 205-220. (Direito Civil-constitucional II, coordenado por Wladimir Alcibiades Marinho Falcão Cunha, Glauber Salomão Leite, Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Junior). Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=244>. Acesos em: 15 mar. 2019.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, n. 235, p. 23-50, abr. 2012. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 18 mar. 2019. Arquivo PDF.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

SPERA, Damiano. **Tabelle milanesi 2018 e danno non patrimoniale**. Milano: Giuffrè, 2018.

SPERA, Damiano. Tecniche di liquidazione del danno non patrimoniale: equità e tabelle. In: CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA. Nona Commissione. Tirocinio e Formazione Professionale. **Incontro di Studio n. 5326 sul Tema**: “le voci di danno e il loro computo nella materia contrattuale, extracontrattuale e lavoristica”. Roma: [S.n.], 18-20 abr. 2011, p. 1-33, Disponível em: <https://www.unipa.it/>. Acesso em: 22 set. 2019.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código Civil francês e no Código Civil brasileiro (estudos em homenagem ao bicentenário do Código Civil francês). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 832, n. 130, p. 11-58, jan. 2005. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 10 mar. 2019. Arquivo PDF.

SUÍÇA. **Loi fédérale complétant le Code Civil suisse**. Disponível em: <https://www.ad-min.ch/opc/fr/classified-compilation/19110009/index.html?fbclid=IwAR2gVV-IqydrglQocA6lmmJHOrhToqXteflo4s9o53aJ4SoNWRmIF4rKrYY>. Acesso em: 13 mar. 2019.

TAMPIERI, Maura. **Il danno non patrimoniale**: la lesione di valori costituzionalmente tutelati. Lavis: Wolters Kluwer, 2015.

TEIXEIRA MARTINS, Fabiane Parente. A aplicação do princípio da proporcionalidade ao direito ambiental. *In*: **Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2011, v. 7, n. 224, p. 163-179. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 11 mar. 2019. Arquivo PDF.

VIANNA, Tauanna Gonçalves. Indenização punitiva no Brasil: desafios e configuração. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 57, n. 1488, p. 179-198, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 15 jul. 2018. Arquivo PDF.

VIRGADAMO, Pietro. **Danno non patrimoniale e “ingiustizia confermata”**. Torino: G. Giappichelli, 2014.

VISINTINI, Giovanna. **I gradi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale: i fatti illeciti – causalità e danno**. Milano: CEDAM, 1999, v. III.

WALKER, M. P.; SILVA, R. P. da; REINING, G. H. L. Punitive damages: características do instituto nos Estados Unidos da América e transplante do modelo estrangeiro pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115, n. 8.594, p. 169-204, jan./fev. 2018. Disponível em: <http://rtonline.com.br>. Acesso em: 25 fev. 2019. Arquivo PDF.

ZANNONI, Eduardo A. **El daño en la responsabilidad civil**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1987.

ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org