

# A indenização civil: quantificação segundo o método bifásico

**Gustavo Tanger Jardim**

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul  
Pós-graduado em Direito Civil pela UniRitter/RS  
Especialização em Direito na Università  
degli Studi di Sassari/Itália  
Pós-graduado em Direito e Processo  
do Trabalho pela UNIDERP  
Pós-Graduado em Gestão de Pessoas  
pela UniRitter/RS*

## RESUMO

O presente estudo tem por objetivo um exame refletido sobre os critérios para aquilatar a indenização do dano moral. Apesar de grande parte da comunidade jurídica acreditar que o assunto estaria ultrapassado, ainda existem muitas lacunas de conhecimentos sobre o tema. Assim, o artigo busca aprofundar o estudo sobre o modelo de liquidação do dano moral, analisando elementos espalhados pela doutrina e pelos julgados dos Tribunais de forma a sistematizar o conhecimento sobre o tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Método bifásico.

## RIASSUNTO

L'obiettivo di questo studio è esaminare i criteri per la valutazione dei danni non patrimoniali. Sebbene gran parte della comunità legale ritenga che l'argomento sarebbe obsoleto, ci sono ancora molte lacune nella conoscenza dell'argomento. Pertanto, l'articolo cerca di approfondire lo studio sul modello di liquidazione del danno non patrimoniali, analizzando elementi diffusi dalla dottrina e dai giudici delle Corti al fine di sistematizzare le conoscenze in materia.

Parole chiave: Responsabilità Civile. Compensazione. Danno non patrimoniale. Metodo di liquidazione.

## Introdução

Ao abordar o tema dos pressupostos de quantificação do dano moral, primeiramente se faz necessário valorizar o papel

da jurisprudência no preenchimento de uma lacuna da lei, observando onde reside a sua inserção no contexto das fontes do Direito.

Partindo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é possível notar que o tema das lacunas da lei está previsto no artigo 4º, ao afirmar que, nos casos de omissão do texto legal, o juiz aplicará a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Em sintonia com a LINDB, o art. 140 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Diante desse contexto, é importante valorizar uma visão abrangente sobre o tema, uma vez que as fontes do direito não são apenas as indicadas no aludido dispositivo, pois existem outras de grande importância.

Seguindo a orientação de França (1988, p. 11), seria adequado adotar uma classificação baseada na importância das fontes, subdividindo-a em forma fundamental e formas complementares. A forma fundamental é a lei e as formas complementares são todas as demais, “especialmente o costume, a jurisprudência, o direito científico, os princípios gerais do direito e os brocados jurídicos”.

Restringindo-se ao tema do presente estudo, é possível observar – no ramo do Direito Privado – que a jurisprudência figura como uma fonte complementar do direito e possui extrema valia, visto que se “reveste das características do costume judiciário” (FRANÇA, 1988, p. 16).

Como alerta Caenegem (1999, p. 240), a legislação possui defeitos, e um estatuto não consegue prever ou regulamentar todos os casos que podem surgir na prática. Nesse ponto, na omissão da lei e nos problemas que surgem na rotina forense é que se avoluma a importância de recorrermos ao “conjunto de pronunciamentos do Poder Judiciário sobre esse tema”. A inegável vantagem da jurisprudência é que ela convive em íntima relação com a realidade, pois os juízes invariavelmente emitem suas opiniões em casos concretos e, “a medida que a sociedade evolui e se confronta com novas situações e novos problemas, a jurisprudência se vê obrigada a resolver as questões que surgem” (CAENEGEM, 1999, p. 241).

Dessa forma, correta a relevância que Reale (1996, p. 167) entrega à jurisprudência, conceituando-a como “forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”.

Nesse contexto, não há como negar o papel fundamental que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adquire para orientar os tribunais no julgamento de casos envolvendo o dano moral e a quantificação pecuniária dessa indenização. Frisa-se que, nesses casos, a sentença do juiz não se apresenta como fonte criadora do direito, mas como único meio de realização do Direito da vítima. Nessa complicada equação, o magistrado detém a árdua tarefa de traduzir o dano moral sofrido pela vítima em valores pecuniários.

## **1 A problemática da quantificação**

A reparação dos danos extrapatrimoniais ainda se apresenta como um problema carente de respostas objetivas da doutrina e da jurisprudência. Essa carência não se localiza mais na possibilidade ou não de sua existência, uma vez que a Constituição Federal de 1988, o novo Código Civil brasileiro e a jurisprudência pátria, de forma incontestada, passaram a albergar a possibilidade de sua indenização.

O grande problema aparece no momento do arbitramento da sua indenização. Segundo Cavalieri Filho (2015, p. 116), no que tange ao dano moral, a questão que se coloca atualmente não é mais a de saber se ele é ou não indenizável, nem, ainda, se pode ou não ser cumulado com dano material, mas sim o que venha a ser o próprio dano moral. Esse é o ponto de partida para o equacionamento de todas as questões relacionadas com o dano moral, inclusive quanto a sua valoração.

Nas palavras de Silva, A. (1999, p. 314), o dano moral é ressarcível, e não se deve confundir o direito de reparação, que é certo, com a forma de reparação ou liquidação da obrigação de reparar, que é de “difícil fixação ante a impossibilidade material da respectiva equivalência de valores”.

Diante dessa imensa incerteza, ainda paira uma grande dificuldade para que a doutrina ou os tribunais adotem parâmetros uníssonos para indenizar o dano moral. Essa ausência encontra-se na subjetividade dos julgadores e do próprio dano, que não possui elementos concretos a serem valorados como existe no dano patrimonial.

Atento a essa realidade e ciente da necessidade de orientar as instâncias ordinárias, o Superior Tribunal de Justiça sublimou o verbete da Súmula nº. 7 - que veda o reexame fático-probatório em sede de Recurso Especial - e mergulhou no tema buscando adequar os valores das indenizações por danos morais. Assim, o Superior Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido de

que o “evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação” (BRASIL, 2007).

Não restam dúvidas, então, que na fixação da indenização do dano moral o julgador deve estar atento, de modo especial, ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, vale trazer o posicionamento de Juarez Freitas, tendo em vista que o princípio da proporcionalidade foi difundido através do direito administrativo. Nesse diapasão, o princípio da proporcionalidade se apresenta como uma vedação ao agir com demasia e, ao mesmo tempo, de atuar insuficientemente para atingir o objetivo desejado. Nas palavras exatas do autor citado, “exageros (para mais ou para menos) configuram violações ao princípio” (FREITAS, 1995, p. 38).

## 2 Tarifamento da indenização

Ao se deparar com a imensa subjetividade que a reparação do dano moral apresenta, o legislador buscou - sem sucesso - alcançar ao operador do direito critérios de cálculo da reparação pecuniária do dano moral. Contudo, com o passar do tempo, os mecanismos legais de controle de constitucionalidade verificaram a existência de conflitos com a Lei Maior.

A norma mais citada sobre o tema é a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), que, em seus artigos 51 e 52, buscava o tarifamento do valor da indenização. Esses artigos pretendiam delimitar a responsabilidade civil do jornalista e da empresa exploradora dos meios de comunicação.

Porém, a responsabilidade tarifada prevista nessa lei não foi recepcionada pela Constituição de 1988 e, como ensina Freitas (1995, p. 50), “ao intérprete incumbe dar sistematicidade à norma, vale dizer, colocá-la, formal e substancialmente, em harmonia com o sistema jurídico”. Da mesma forma, constata com sabedoria Ímpar Miragem (2015, p. 387) que, “por efeito do princípio da reparação integral, considera-se inconstitucional qualquer espécie de tarifação legal de danos”.

Assim, as Turmas integrantes da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2000) consolidaram o entendimento de que o ressarcimento tarifado previsto na Lei de Imprensa não fora recepcionado pela carta de 1988. As decisões reiteradas confirmaram que, em face da Constituição de 1988, não mais prevalece o tarifamento da indenização.

Na doutrina, Reis (1988, p. 91) também propôs a adoção de limites mínimos e máximos para cada modalidade de lesão, con-

forme a sua gravidade. Para as lesões psíquicas leves, sugeri que a indenização fosse arbitrada entre cinco e cinquenta salários mínimos; para as lesões psíquicas graves, cinquenta a quinhentos salários mínimos; e, para as lesões psíquicas gravíssimas, entre quinhentos e três mil e seiscentos salários mínimos.

Da mesma forma que o tarifamento adotado pela lei de imprensa, os limites fixados pela doutrina de forma aleatória e sem nenhum critério científico ferem a orientação da reparabilidade dos danos morais, baseada na reparação integral.

A prudente crítica que se fez na oportunidade era que, caso o Brasil adotasse o sistema tarifado, certamente nos depararíamos com as situações como as que a história nos relata. Já na antiga Roma, conforme o § 9º da Tábua VII, da Lei das XII Tábuas, "aquele que causasse dano leve indenizaria em 25 asses". Daí, conta-se que um certo *Lúcius Veratius* deliciava-se esbofetando com a sua mão o rosto dos cidadãos livres que se encontravam na rua, e atrás vinha um escravo entregando 25 asses a todos em que o *dominus* batia (REIS, 1991, p. 17).

Logo, imperioso concluir que o sistema adotado por nosso ordenamento jurídico é o aberto, em que a incumbência de liquidar o dano cabe ao prudente arbítrio do juiz e à força criativa da doutrina, que aprofunda os critérios e parâmetros que hão de presidir as indenizações por danos morais, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne expressão de puro arbítrio.

Martins-Costa (2002, p. 438) entende que a liquidação do dano deve ser obtida pela via do arbitramento em todos os casos não especificamente previstos, conforme a tendência contemporânea que elimina a formulação de regras prévias, deixando ao arbítrio do juiz a avaliação do dano. Completa a autora que, no seu entender, a liquidação por arbitramento seria a solução mais adequada ao tratamento do dano à pessoa se a jurisprudência brasileira tivesse a compreensão das formas de atenuação dos riscos que a liquidação por arbitramento pode acarretar à segurança jurídica e à isonomia. Estes serão superados apenas na medida em que os juízes compreenderem a função das cláusulas gerais, o que é dizer, quando lograrem alcançar os modos de operá-las, viabilizando a ressystematizações das decisões que, atomizadas, díspares em seus fundamentos, provocarem quebras no sistema e objetiva injustiça, ao tratar desigualmente casos similares.

Dessa forma, uma solução para o problema seria a adoção de "tópicos reparatórios" dos danos à pessoa, para que os juízes

não fiquem presos ao imobilismo das normas tarifárias e possam atender a necessidade de tutelar os direitos de personalidade com ponderação nas indenizações.

Reconhecida a importância da liberdade dada ao julgador para fazer valer a plena reparação dos danos morais, devemos ter presente a lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior (BRASIL, 1997) para estabelecer orientações gerais sobre a reparabilidade do dano moral. Alerta que o dano moral *stricto sensu* é em si irreparável, cabendo por isso compensar o ofendido pela ofensa sofrida. Em segundo lugar, a definição desse valor será sempre uma estimativa e não uma avaliação, pois inexistente dado objetivo para valorar. Finalmente, o valor definitivo não deverá ser tão elevado que signifique enriquecimento sem causa da vítima.

Seguindo tais orientações, o julgador terá valiosas ferramentas que o auxiliarão na resolução do caso em sua concretude. Porém, se faz necessário avançar um passo a mais dentro dessa linha de pensamento, de modo a observar o sistema de critérios utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para afinar as orientações sobre a reparabilidade do dano moral.

### **3 Critérios utilizados para a fixação da indenização do dano moral**

Conforme a orientação predominante, a reparação do dano moral apresenta uma função preponderantemente compensatória para o lesado. O valor da indenização deverá ser arbitrado com o cuidado de satisfazer a vítima sem causar seu enriquecimento injustificado e em valor suficiente que o agente causador do dano possa verificar seu erro.

A solução do problema deve partir, de modo geral, de uma análise da natureza jurídica do dano moral, das circunstâncias que envolveram a conduta e dos reflexos resultantes da lesão ao patrimônio moral do ofendido.

No tocante à natureza jurídica da reparação, a ideia principal é que haja uma compensação da vítima pela menos-valia sofrida em decorrência do dano.

Partindo dessa premissa, o modelo bifásico da quantificação do dano moral determina que o arbitramento da indenização seja desenvolvido de forma que valorize essas diversas funções. Ensina Miragem (2015, p. 383) que esse modelo jurídico sustenta-se na fixação de um valor da indenização por danos extrapatrimoniais em duas fases. A primeira, comum a todos os casos que envolvam o mesmo interesse lesado, e que se define

como base no arbitramento de determinado valor a título de indenização, em conformidade com o entendimento firmado por grupo de precedentes jurisprudenciais em casos semelhantes.

Quem sugeriu a implantação desse modelo foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino do Superior Tribunal de Justiça. Embora seja importante que se tenha um montante referencial, isso não deve representar um tarifamento judicial rígido, o que entraria em rota de colisão com o princípio da reparação integral. Afirma Sanseverino (2006, p. 313) que “cada caso apresenta particularidades próprias e variáveis importantes, como a gravidade do fato em si, a culpabilidade do autor do dano, a intensidade do sofrimento da vítima”, entre outros. Observe-se que o método bifásico é uma realidade no Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INJÚRIA RACIAL. CRITÉRIOS VALORATIVOS PARA O ARBITRAMENTO. MÉTODO BIFÁSICO.

1. Ação de compensação por danos morais ajuizada em 2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 23/09/2016 e concluso ao Gabinete em 28/04/2017. Julgamento pelo CPC/15. 2. O propósito recursal é decidir sobre os critérios valorativos para o arbitramento da compensação do dano moral por injúria racial. 3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional. 4. As Turmas da Seção de Direito Privado têm adotado o método bifásico como parâmetro para valorar a compensação dos danos morais. 5. No particular, o Tribunal de origem levou em conta a gravidade do fato em si, a jurisprudência local acerca da matéria, tendo em vista o interesse jurídico lesado, bem como as condições pessoais da ofendida e do ofensor, de modo a arbitrar a quantia considerada razoável, diante das circunstâncias concretas, para compensar o dano moral suportado pela recorrida. 6. Assim sopesadas as peculiaridades dos autos, o valor de R\$ 5.000, 00 (cinco mil reais), arbitrado no acórdão recorrido para compensar o dano moral, não se mostra exorbitante. 7. A falta de similitude fática, requisito indispensável à demonstração da divergência, inviabiliza a análise do dissídio. 8. Recurso especial desprovido. (REsp 1669680/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 22/06/2017)

Considerando que as Turmas da Seção de Direito Privado têm adotado o método bifásico como parâmetro para valorar a

compensação dos danos morais, ganha importância verificar seus critérios.

### **3.1 As etapas de quantificação da indenização seguindo o método bifásico**

#### **3.1.1 A primeira etapa: os precedentes jurisprudenciais**

Muitos julgados procuram valorar, para a fixação da indenização por dano moral, os precedentes jurisprudenciais em casos similares. Esse é o primeiro passo para a aplicação do método bifásico. Obviamente que devemos evitar um tarifamento jurisprudencial levando em conta exclusivamente o valor arbitrado, que seria igualmente vedado como o tarifamento legislativo.

Por isso, de acordo com o que foi demonstrado durante este trabalho, existe uma singularidade muito grande em cada caso concreto e o arbitramento do dano estará sempre ligado às circunstâncias dessa concretude.

Nesse contexto, na primeira etapa, valora-se objetivamente o dano sofrido pelo prejudicado, em função do bem jurídico lesado (vida, integridade física, saúde, liberdade, honra, intimidade). Essa seria a primeira análise a ser efetuada pelo julgador para encontrar um valor básico da indenização.

Para aprimorar essa equação, deve o Magistrado realizar preciosa pesquisa para encontrar casos análogos sobre o bem jurídico atingido que pudessem servir de parâmetro para o caso. Assim, partindo de uma base de valores sintonizada com os precedentes similares, dificilmente ocorreriam grandes distorções.

#### **3.1.2 A segunda etapa: circunstâncias do fato**

Na segunda etapa do método bifásico, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato, como a sua gravidade, a intensidade da culpa, a eventual participação culposa da vítima e a condição econômica das partes envolvidas. Essas circunstâncias determinarão uma elevação ou diminuição do valor da indenização, valorando os aspectos que se mostrem necessários. Nesse contexto, importante analisar detalhadamente a intensidade do sofrimento vivenciado, a culpa das partes envolvidas no fato ilícito, culminando com a imperiosa prudência e moderação do Juiz.



### 3.1.2.1 A intensidade do sofrimento do ofendido

Podemos observar de uma maneira ampla que a dor moral traduz-se, quase sempre, em dor, sofrimento. Na maioria das vezes, essa dor ou sofrimento é uma exteriorização do dano moral. A dor física é chamada de dor sensação e a dor psíquica é chamada de dor sentimento.

Silva, W. (1983, p. 248) esclarece que há uma distinção entre a dor física (dor sensação) e da dor moral (dor sentimento), uma vez que a doutrina nacional apresenta essa dicotomia a respeito da dor. Citando Carpenter, Silva afirma que dores físicas ou sensações seriam as que resultam de uma lesão material, ofendendo a integridade dos tecidos, e dor sentimento – ainda na maneira de entender de Carpenter – seria a que tivesse origem numa causa imaterial, nas ideias. Para o autor, o busillis da questão está em saber o momento em que ocorre o dano. Para os intelectualistas, na Psicologia, entre eles Herbart, Drobisch e Volkeiman, as emoções se originam diretamente das ideias, as quais, “concordando ou discordando entre si”, dariam lugar à exteriorização dos fatos emocionais nas suas várias manifestações.

Dessa maneira, imperioso observar o sofrimento vivido pela vítima para poder compensar, da maneira mais ampla possível, a dor moral. Ressalta-se que existem casos em que não podemos circunscrever esse conceito de exteriorização de sofrimento ao dano moral.

Um caso sem exteriorização de sofrimento por dor moral seria, por exemplo, o de um pai assassinado que deixa dois filhos. Um deles é sadio e capaz de sofrer. O outro é deficiente mental – com as mínimas funções do cérebro – e não entende o que está acontecendo. Certamente não seria justo indenizar o filho que sofreu e o outro filho não.

Porém, de uma maneira geral, para aquilatar o valor da compensação do dano moral, devemos ter em mente a profundidade do sofrimento e sua duração no tempo. Lembre-se que a regra do *caput* do artigo 944 do Código Civil de 2002 assevera que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Reis (1998, p. 105) classifica a dor levando em conta a sua profundidade e a sua duração no tempo. Segundo essa classificação, a graduação dos danos morais decorrentes de ação física seria em três níveis: a lesão física transitória ou leve, traduzida por pequenos ferimentos; a lesão física permanente ou grave, como o aleijão; e a lesão física gravíssima, que culminaria em morte da pessoa.

De forma semelhante, seria a classificação dos danos morais que afetam o equilíbrio psíquico das pessoas, em que no primei-

ro patamar estariam os danos psíquicos leves, ou seja, lesões sem grandes reflexos na intimidade da vítima. No segundo, lesões psíquicas graves, como constrangimentos, e, no terceiro, lesões psíquicas gravíssimas, como traumas.

Carneiro (1998, p. 77) propõe a classificação da dor elaborada por Michel Thierry, chefe da faculdade de medicina de Paris. Essa classificação traz os grupos de dores divididos em importância decrescente, em que o “grupo IV” é o da dor muito importante que suprime toda a atividade social normal. O “grupo III” classifica a dor importante que é inicialmente intensa, mas de curta duração. O “grupo II” traz a dor média ou moderada, que justifica o uso de analgésicos. O “grupo I” relaciona-se com a dor pouco importante sem necessidade de tratamento e o “grupo 0” é o da dor praticamente inexistente.

Assim, o julgador, ao arbitrar o dano, observa objetivamente o sofrimento da vítima em função do bem jurídico lesado – vida, integridade física, saúde, liberdade, honra, intimidade e a sua duração no tempo, de modo a verificar sua intensidade. De acordo com Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “a tarefa, naturalmente, não é fácil, já que o bem jurídico lesado não tem conteúdo patrimonial, situando-se na esfera da personalidade moral do prejudicado” (Brasil, 2002).

Finalmente, a correta avaliação da intensidade do sofrimento da vítima propicia ao julgador a possibilidade de arbitrar uma indenização à vítima do dano de forma a lhe oferecer uma satisfação de ordem moral, intelectual, ou até mesmo material, de modo a substituir a sua tristeza por uma alegria.

### **3.1.2.2 O grau de culpa dos envolvidos**

Conforme ensina Yussef Said Cahali, a maior gravidade da culpa do agente – em sentido lato – poderá refletir-se no agravamento de sua responsabilidade indenizatória, de modo a influir na determinação do *quantum debeat*. Complementa o autor que “a liquidação do dano não se atém estritamente ao prejuízo sofrido, sendo esta a tendência que se verifica no direito moderno” (CAHALI, 1996, p. 23).

Examinadas sob o ângulo da gravidade, as três dimensões da culpa podem ser estudadas, de forma minudente, seguindo a doutrina de Cavalieri Filho (2002, p. 57).

A culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada de culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual. Em ambos, há a previsão do resultado, só que no dolo even-

tual o agente assume o risco de produzi-lo, enquanto na culpa consciente ele acredita sinceramente que o evento não ocorrerá.

A culpa será leve se a falta puder ser evitada com uma atenção ordinária, com o cuidado próprio de um homem comum. Já a culpa levíssima caracteriza-se pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular.

Observa-se que tanto a culpa levíssima como a responsabilidade objetiva baseada na atividade lícita, porém perigosa, não elidem o dever de indenizar, sendo arbitrada a indenização somente pela extensão do dano e não pela gravidade da culpa.

Situação também importante e quase sempre desconhecida no momento da apreciação da causa pelo julgador é a participação culposa ativa ou passiva da vítima no resultado danoso. Observa-se que a indenização deverá ser diminuída proporcionalmente ao grau de culpa do agir da vítima, se houver.

### **3.1.2.3 Prudência e moderação do juiz**

No direito brasileiro, a indenização do dano moral cabe ao prudente arbítrio do juiz. Nesse arbitramento prudencial, como já referido, o juiz deve encontrar um valor que compense a vítima da dor moral sem causar enriquecimento injustificado a esta ou a ruína do agressor.

Cavaliere Filho (2002, p. 108) entende que o juiz deve ter em mente o princípio que o dano não pode ser fonte de lucro. O arbitramento deve ser feito seguindo a lógica do razoável como bússola norteadora, deve ser sensato, comedido e moderado. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram, os meios escolhidos sejam compatíveis com o fim visado e a decisão seja proporcional ao dano.

O caráter da reparação é compensatório e educativo. Desta forma, o arbitramento da indenização de forma moderada e prudente ocupa um lugar importante nessa teia interligada de critérios de aferição da dor moral. Pouco adiantaria condenar o ofensor em verbas superiores a que ele consiga suportar, pois, ocorrendo isso, certamente não haverá o cumprimento da obrigação e os pilares que sustentam a responsabilidade civil ruirão completamente.

## **4 O controle final do Superior Tribunal de Justiça**

Superadas todas as fases de arbitramento, cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em última instância, avaliar o *quantum* arbi-

trado para evitar exageros e distorções na reparação da dor moral. O valor da indenização por dano moral deve sujeitar-se ao seu controle, para que se verifique se foi fixado em parâmetros razoáveis e na linha de moderação das indenizações concedidas.

Desta forma, para elidir as discrepâncias no *quantum*, o Superior Tribunal de Justiça tem defendido que o valor da indenização por dano moral não escapa de seu controle. Esse entendimento, segundo o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (BRASIL, 2001), foi firmado porque existiam manifestos e frequentes equívocos e abusos na fixação do *quantum* indenizatório no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando dos danos morais, pelo que se entendeu lícito ao Superior Tribunal de Justiça exercer o mencionado controle. Vejamos precedentes em que foi observado que as instâncias ordinárias estabeleceram o valor do ressarcimento com evidente excesso, de forma que o STJ precisou intervir, reduzindo uma indenização fixada em 250 salários mínimos para R\$ 15.000,00 (BRASIL, 2007a):

DANO MORAL. REDUÇÃO. INDENIZAÇÃO. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em que o autor objetiva ressarcimento em razão do impedimento de sua entrada no edifício sede da ré por duas vezes. O Tribunal de origem apenas confirmou a ocorrência do dano moral e o valor estipulado na sentença, equivalente a 250 salários-mínimos. O Min. Relator enfatizou que não cabe a este Superior Tribunal perquirir os motivos pelos quais as instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova, emprestaram maior confiabilidade aos depoimentos, desprestigiando quaisquer outras provas, porquanto vedada pela Súm. n. 7-STJ. O Tribunal local identificou a ocorrência de ato danoso suficiente para ocasionar a dor moral que diz o autor ter sofrido, elemento fático que desqualifica inclusive os julgados com os quais pretendia comprovar a divergência, nenhum deles retratando situação semelhante. Entendeu o Min. Relator que somente a particularidade de existir ordem expressa de vedação ao acesso em edifício privado, no qual o autor mantinha movimentação bancária, o que, por muito pouco, ultrapassa o contra-tempo e diferencia a hipótese dos autos das situações em que somente com algum esforço se pode discernir a ocorrência da lesão, pouco se distinguindo do mero dissabor ou aborrecimento, nenhum motivo haveria para se admitir o dano moral, porém, abrigada pela conclusão da Súm. n. 7-STJ. Assim, as instâncias ordinárias estabeleceram o valor do ressarcimento com evidente excesso. Isso posto, o Min. Relator considerou que a reparação econômica em vista da leve

afronta à honra do recorrido, que ficará plenamente compensada com indenização de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Ante o exposto, a Turma conheceu em parte do recurso especial e lhe deu parcial provimento, para reduzir a indenização ao montante acima, corrigido a partir da presente data.

Assim, a análise das indenizações por dano moral feita pelo Superior Tribunal de Justiça em última instância alcança relativa segurança jurídica aos cidadãos. Essa segurança é traduzida pela certeza de que as pessoas obterão justa reparação sem enriquecimento injustificado se foram lesadas moralmente. Por outro lado, se lesarem, serão obrigadas a compensar a vítima seguindo um padrão científico que afasta valores estratosféricos que poderiam levá-las à ruína.

## **Conclusão**

Por tudo que foi abordado ao longo do estudo, resta o dever de alertar sobre a importância da adoção de critérios balizadores da indenização dos danos morais, especialmente o método bifásico que, atualmente, vem ganhando prestígio junto ao Superior Tribunal de Justiça.

Esse modelo de quantificação da indenização civil está sedimentado, em um primeiro momento, na análise de precedentes jurisprudenciais em casos similares, levando em conta exclusivamente o valor arbitrado. Deve ser adotado todo o cuidado possível para evitar a criação de um tarifamento jurisprudencial, o que seria vedado, como o tarifamento legislativo também o é. Seguindo com essa primeira etapa – e com o escopo de encontrar um valor básico para a indenização –, deve ser valorado objetivamente o dano sofrido pela vítima em função do bem jurídico lesado (vida, integridade física, saúde, liberdade, honra, intimidade).

Posteriormente, em uma segunda etapa, precisa o julgador ponderar as circunstâncias do fato, como a gravidade, a intensidade da culpa do ofensor, a eventual participação culposa da vítima e a condição econômica das partes envolvidas. De um modo geral, serão essas as circunstâncias que determinarão uma possível elevação ou diminuição do valor da indenização fixada na primeira fase, que considera apenas os casos análogos. Dessa forma, a margem de liberdade do julgador estaria em valorar os aspectos que se mostrassem necessários, especificando cada um deles em suas decisões. Fundamentando as decisões que concedem indenizações seguindo esse critério, possibilitaríamos uma

análise clara do evento danoso e suas peculiaridades por parte do Superior Tribunal de Justiça, que, a fim e ao cabo, é o órgão que realiza, em última instância, a verificação dos valores arbitrados.

Nesse contexto, o Juiz que quantifica a indenização civil não deve prestigiar apenas sua necessária prudência e moderação no momento do arbitramento da indenização do dano moral, mas também deve fundamentar as decisões seguindo o método bifásico, de forma a fomentar a segurança jurídica da sociedade, que inexiste quando o assunto é a indenização do dano extrapatrimonial. Contudo, essa não pode ser uma tarefa solitária do Magistrado, pois os advogados devem instruir os processos adequadamente e incluir em suas peças processuais elementos que forneçam segurança ao Juiz para fundamentar suas decisões seguindo o método bifásico. Se a comunidade jurídica juntar esforços para esse fim, seguramente estaríamos evoluindo para aprofundar o debate sobre o tema e, quem sabe, dar um importante passo para aproximar os díspares valores das indenizações envolvendo dano moral.

## Referências

BRASIL. Recurso Especial n.º 123.205-ES, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Eliana Carneiro Sant'ana Junqueira. Recorrido: Lojas Americanas S/A. Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 25.11.1997.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 167490/SP, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Cláudio Gobetti. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Julgado em 18.09.2000.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial n.º 295.175/RJ, 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Recorrente: Jornal do Brasil S/A. Recorrido: Lojas Maria Helena Cisne Cid. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJU 02/04/2001.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível n.º 70004064341, 9ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recorrente: Alessandra da Silva. Recorrido: Município de Guaíba. Relator: Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Julgado em 27/11/2002.

\_\_\_\_\_. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 916.864/ RS. Recorrente: DIMED S/A Distribuidora de Medicamentos. Recorrido: Marco Antonio Fraga Mota. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 12/06/2007. Publicado em 29/06/2007.

\_\_\_\_\_. RECURSO ESPECIAL Nº 628.490-PA. Recorrente: Telemar Norte Leste S/A. Recorrido: Antonio de Pádua Klautau de Araújo Gomes. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Julgado em 7/8/2007.

- CAENEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Tradução Carlos Eduardo Lima Machado. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- CAHALI, Yussef Said. Indenização segundo a gravidade da Culpa. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, n. 1, p. 21-27, set./dez. 1996.
- CARNEIRO, Maria Francisca. **Avaliação do dano moral e discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.
- FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a sua reparação in **A Reconstrução do Direito Privado: Reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **O princípio da reparação integral**. A indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.
- SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SILVA, Wilson de Melo da. **O dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.