

TARIFAR: NÃO SERIA ESSA A SOLUÇÃO?

TARIFFARE: É QUESTA LA SOLUZIONE?

Rafael Henrique Gonçalves Santos*

Resumo

Pode-se dizer que o instituto da reparação civil foi o ramo do direito privado que mais evoluiu nos últimos tempos. O dano moral, que até meados do século passado era rejeitado pela doutrina e jurisprudência pátrias, assumiu recentemente novos contornos e passou, indiscutivelmente, a fazer parte do cotidiano de todos os operadores do direito. Devido ao grande número de processos judiciais que têm por objeto a reparação extrapatrimonial da vítima pelo ofensor, o método de liquidação dos danos morais assumiu grande relevância nas discussões jurídicas contemporâneas. É certo que toda essa discussão possui apenas um objetivo: fazer com que o valor fixado pelo julgador não seja exacerbado demais para o ofensor ao ponto de onerá-lo excessivamente, nem ínfimo para a vítima, ao ponto da indenização não gerar o seu efeito opressor para o ofensor. Assim, para atingir-se tal fim, entende-se que o método de tarifação dos valores pagos a título de dano moral, é a melhor solução para a celeuma da liquidação do instituto.

Palavras-chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Indenização. Dano Moral. Liquidação. Discricionariedade do Juiz. Tarifação.

Riassunto

* Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, membro do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito, Advogado.

Si può constatare che la questione del risarcimento del danno ha un'origine relativamente recente ed è un'area del diritto privato che si è maggiormente evoluta negli ultimi tempi. Il danno morale, che fino alla metà del secolo scorso veniva rigettato dalla dottrina e dalla cultura giuridica, ha assunto recentemente nuovi contorni ed è passato, di forma indiscutibile, a far parte del quotidiano di tutti gli operatori del diritto. A causa di un numero consistente di processi giudiziari che hanno per oggetto il risarcimento extrapatrimoniale della vittima da parte dell'offensore, il sistema di liquidazione dei danni morali ha assunto grande rilevanza all'interno delle discussioni giuridiche contemporanee. È noto come tutta questa discussione abbia appena un unico obiettivo: fare in modo che l'importo riconosciuto e stabilito dal giudice non sia, né troppo esagerato per l'offensore al punto di eccedere nei suoi oneri, né così esageratamente basso per la vittima, da non generare così l'effetto di responsabilità e oppressione nei confronti di chi l'ha offeso. Per raggiungere tale equilibrio, si intende che, tariffare i valori pagati a titolo di danno morale, sia la soluzione migliore per la questione di liquidazione del risarcimento del danno.

Parole chiave: Diritto Civile. Responsabilità Civile. Indenizzo. Danno Morale. Liquidazione. Discrezionalità del Giudice. Tariffa.

1 INTRODUÇÃO

Uma das diversas polêmicas que envolvem o instituto da reparação civil na atualidade, diz respeito à fixação do quantum indenizatório quando se está diante dos chamados danos extrapatrimoniais.

Segundo Nehemias Domingos de Melo (2011, p. 97), “estabelecer um valor para o dano moral é uma tarefa das mais árduas não só para quem pede (autor), como também para quem contesta (réu) e, principalmente, para quem concede (juiz)”.

A questão em comento surge, num primeiro momento, pelo fato de o legislador ordinário não ter estabelecido regras objetivas para a fixação do valor a ser pago a título de indenização por danos morais. Em seguida, tem-se que a doutrina e a jurisprudência não

resolvem de maneira direta a problemática da fixação do valor indenizatório, na medida em que a vida em sociedade pode oferecer situações das mais variadas possíveis.

Diante dessa questão, surgiu na doutrina e jurisprudência pátrias dois posicionamentos que têm por finalidade apontar qual é a melhor forma de se chegar ao quantum indenizatório dos danos extrapatrimoniais: um defende a fixação dos danos morais com base na discricionariedade do juiz e o outro defende a taxaço dos valores.

2 DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a doutrina nacional majoritária, bem como a jurisprudência, sedimentaram o entendimento de que, a rigor do que aduz o art. 5º, incisos V e X, não há mais que se falar em tarifação dos danos morais.

Entendeu-se que a Lei Maior de 1988 não estipulou nenhum limite para as indenizações em decorrência de danos extrapatrimoniais, não cabendo à legislação infraconstitucional fazê-lo.

Dessa forma, o que impera atualmente é que cabe ao juiz, depois de analisado o caso concreto e com base no princípio da razoabilidade, a fixação do valor indenizatório, não se falando mais em limite legal prefixado, tabela ou tarifa a ser observada pelo julgador.

Tal situação já foi objeto de apreciação pelos nossos Tribunais, restando sedimentado o entendimento da não aplicação de limitação à indenização por danos morais após o advento da Constituição de República de 1988, eis que a Carta Magna não recepcionou tal responsabilidade tarifada. Veja-se:

A responsabilidade tarifada prevista na Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988; desse modo, o valor da indenização por danos morais não está sujeita aos limites nela previstos, tampouco admissível tarifação anômala, por via transversa ou oblíqua, a partir das tabelas praticadas pelo órgão de divulgação, para tempo ou espaço, continentes de valores para cuja definição convergem múltiplos fatores, alusivos a custos operacionais embutidos na atividade-fim da empresa, que nada têm a ver com os que informam a avaliação do dano moral. (BRASIL, 2008)

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da não recepção das normas previstas na Lei de Imprensa a respeito da tarifação dos danos morais. (BRASIL, 2006)

Foi com base nesse entendimento que o colendo Superior Tribunal de Justiça editou a súmula de nº. 281, segundo a qual “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Também nesse sentido já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em ocasião do julgamento da apelação cível de nº. 5.260/40, de lavra da 1ª Câmara Cível, tendo como Relator o saudoso Min. Carlos Alberto Direito, que assim fundamentou o seu voto:

A nova Constituição de 1988 cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, ou, ainda, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do art. 52, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem (inciso V), e declarando invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X). Com essa disciplina, a Constituição criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente de violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao Direito Civil Comum, e não a qualquer lei especial. Isto quer dizer, muito objetivamente, que não se postula mais a reparação por violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior ou, pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório. Diante dessa realidade, é inaplicável, até mesmo, a discutida *gesetzeskonformen versassunginterpretation*, isto é, a interpretação da Constituição em conformidade com a lei ordinária. Dentre os perigos que tal interpretação pode acarretar, Gomes Canotilho aponta 'o perigo de a interpretação da Constituição de acordo com as leis ser uma interpretação inconstitucional' (*Direito constitucional*, Livraria Almedina, Coimbra, 5ª ed., 1991, p. 242). E tal é exatamente o que aconteceria no presente caso ao se pôr a Constituição na estreita regulamentação dos danos morais nos casos tratados pela Lei de Imprensa. (BRASIL, 1994).

O sempre atualizado Luiz Antonio Scavone é contundente ao afirmar que:

Após a Constituição Federal de 1988, não há mais falar-se em qualquer tarifação da indenização por danos morais, quer decorrente do Código Civil, quer decorrente de legislação extravagante. Por fim conclui o renomado autor que nos termos do art. 5º, incisos V e X, não há limitação para a reparação dos danos morais. (SCAVONE JÚNIOR, 2000, p. 253).

Nesse mesmo diapasão, Nehemias Domingos de Melo aduz que:

A conclusão que exsurge é que, se a Constituição Federal, enquanto estatuto maior do nosso ordenamento jurídico, não estabeleceu limites indenizatórios para o dano moral, não se poderão fixar limites através de leis ordinárias, sejam elas preexistentes ou mesmo futuras. (MELO, 2011, p. 99).

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, um dos adeptos de tal posicionamento:

Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 103).

Para Antônio Jeová dos Santos:

Qualquer tentativa de tarifar a indenização pôr danos morais pode redundar em rotunda inconstitucionalidade. O princípio geral de não causar dano a outrem, o *neminem leadere*, tem hierarquia constitucional. Em consequência, não existe possibilidade de pôr limitação à indenização do dano moral. (SANTOS, 2003, p. 170).

Outro fundamento trazido pela doutrina na intenção de refutar a aplicação do sistema tarifado e, conseqüentemente, reforçar o sistema do arbitramento judicial, é que, uma vez conhecendo antecipadamente o valor a ser pago a título de danos morais, dar-se-á margem para que pessoas (físicas ou jurídicas) de elevado poderio econômico possam mensurar o custo-benefício do ato danoso.

Ou seja, sabendo de antemão o valor a ser pago, pode-se avaliar as conseqüências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, se poderá obter, e concluir que é mais vantajoso no caso concreto infringir a lei.

Também contrário à tarifação, cabe destacar o posicionamento do Ex-Ministro Cezar Peluso que ao julgar um caso colocado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual se discutia as limitações impostas pela Lei de Imprensa, manifestou-se no sentido de não se poder limitar a amplitude do *quantum* indenizatório a título de danos morais, vez que se assim o fizesse estar-se-ia colocando em risco o princípio da indenização justa e proporcional, na medida em que para se obter resultado que mais se aproxime do justo e do equânime, a indenização “tem que ser fixada caso por caso, segundo as condições das pessoas, sem limitações abstratas capazes de inutilizar o sentido reparatório, intrínseco à indenização”.¹

Não obstante a maestria jurídica esposada no voto do Ex-Ministro Cezar Peluso, ousamos discordar de tão respeitado doutrinador em um ponto. Saindo do campo do “dever-

¹ Lex Digital, JTJ nº 189, p. 236 – vejamos a ementa oficial: “Lei de Imprensa – Indenização – Dano Moral – Publicação da notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima – Ato ilícito absoluto – Responsabilidade civil da empresa jornalística – Limitação da verba devida, nos termos do artigo 52 da Lei nº 5.250, de 1967 – Inadmissibilidade – Norma não recepcionada pelo ordenamento jurídico vigente – Interpretação do artigo 5º, incisos IV, V, IX, X, XIII e XIV, e artigo 220, caput, e §§ 1º e 2º, da Constituição da República de 1988 – Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor da indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República – Por isso, já não vige o disposto no artigo 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico vigente”.

ser” e adentrando-se no campo do “ser”, tem-se que na prática forense nos deparamos cotidianamente com indenizações em valores absurdamente aquém do grau do dano sofrido pela vítima. Ousamos afirmar que tal situação tornou-se a regra nos Tribunais pátrios.

Ora, se tarifar pode gerar limitações abstratas capazes de inutilizar o sentido compensatório das indenizações por danos morais, é bem certo que fixar tais indenizações em valores pífios também torna ineficaz o caráter reparatório dos danos extrapatrimoniais.

Como bem destaca Carlos Roberto Gonçalves:

Não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, porque, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça. (GONÇALVES, 2012, p. 400).

Nesse mesmo sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 105) aduz que, “estou igualmente convencido de que, se o juiz não fixar com prudência e bom senso o dano moral, vamos torná-lo injusto e insuportável, o que, de resto, já vem ocorrendo em alguns países, comprometendo a imagem da Justiça”.

O ainda atual Wilson Melo da Silva, na sua obra “Dano Moral e Sua Reparação”, ao defender a ideia de que o arbítrio e a discricionariedade do julgador são as melhores formas para a fixação do quantum indenizatório, defende uma espécie de discricionariedade mitigada, dando margens para a ideia de restrição ao alvedrio do juiz. Veja-se:

É preponderante, na reparação dos danos morais, o papel do juiz. A ele, a seu prudente arbítrio, compete medir as circunstâncias, ponderar os elementos probatórios, ‘inclinarse sobre as almas e perscrutar as coincidências’ em busca da verdade, separando sempre o joio do trigo, o lícito do ilícito, o moral do imoral, as aspirações justas das miragens do lucro, preferidas por Dernuburg. E após tudo, decidindo com prudência, deverá, depois, determinar, em favor do ofendido, se for o caso, uma moderada indenização pelos danos morais. A justiça humana é contingente como a própria humanidade. Não pode, pois o homem, por isso mesmo, dar de si mais do que lhe permita a sua natureza. O conteúdo jamais ultrapassa, logicamente, o continente, e tudo o que do homem proviesse traria consigo a indisfarçável marca da sua origem. Não existe, ainda, a balança exata, cientificamente certa, na qual o cuique tribuere pudesse se materializar em a interferência do arbítrio judicial. Na aplicação da lei há sempre algo de arbitrário, alguém já o disse. E nada mais certo”.

(...)

“Lacantinerie et Barde, adversários dos mais renomados da doutrina, reconheciam a contingente necessidade do arbítrio judicial em toda e qualquer decisão, versasse ela sobre os danos morais ou sobre os danos econômicos. Apenas que, para eles, enquanto tal arbítrio judicial se revela dosado e em diminutas porções nas questões atinentes aos danos patrimoniais, de modo pleno se patenteia sempre nas hipóteses ligadas à reparação dos danos extrapatrimoniais. E nisso, nessa expansibilidade franca do arbítrio judicial, segundo esses doutores, reside todo o mal da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais. O arbítrio irrestrito dos juízes, elevado

ao máximo em tal hipótese, constituiria mais uma mal que um bem. E dentre dois males, o de se deixar irressarcido o dano moral e o de se ordenar sua reparação arbitrária, dever-se-ia optar pelo menor deles. E, na espécie, o minimum de malis equivaleria à não-reparação do dano moral. Há nesse raciocínio um evidente exagero.

(...)

Regras doutrinárias e legais existem (e outras podem ser criadas) pelas quais facilmente se poderiam impor limitações ou peias ao arbítrio do juiz na determinação dessa modalidade de reparação. Haja vista, por exemplo, o que acontece com o ordenamento contido nas disposições do art. 1.916 do Cód. Civil mexicano, de 1938, de conformidade com as quais a indenização pelos danos morais jamais ultrapassará de um terço do total a que se possa ascender o montante da responsabilidade civil do autor de um dano; ou com o que, ao respeito, vem consignado no art. 95 do Cód. Penal colombiano, segundo o qual, na hipótese de se tornar difícil, por qualquer circunstância, a fixação pecuniária relativa ao dano moral ex delicto, caberia ao juiz fazê-lo usando, então, de prudência, de modo a não permitir que seu montante fosse além de dois mil pesos. E mais ainda: na hipóteses da compensatio lucris cum damno, ao juiz se tornaria defeso mandar consignar, em favor da vítima, qualquer parcela outra, em dinheiro, ou não, a título de reparação, além daquela que naturalmente lhe adveio do próprio prejuízo. E, em se tratando das injúrias impressas, tem sido norma, estatuir-se, numa evidente limitação ao arbítrio do juiz, que a reparação por danos morais apenas se efetive pela publicação da sentença que reconheça a inocência do caluniado e a culpa do caluniador, tal como se faz, presentemente, no Chile (artigo 415 do Cód. Penal e art. 25 do Dec.-lei n.º 425, de março de 1925) ou na Itália. Há assim, limites que podem ser impostos ao arbítrio dos juízes e dentro dos quais, então, sim, se poderia dizer que agem discricionariamente. Disporiam, então, mais corretamente se diria, de um arbítrio pleno, mas não ilimitado. (SILVA, 1969, p. 485 – 489).

Conforme entendimento sedimentado na doutrina e na jurisprudência, a fixação do quantum debeatur indenizatório a título de dano moral deve ser fixado segundo o prudente arbítrio do juiz, que deverá analisar o grau de culpa ou dolo de quem praticou a lesão; as circunstâncias fáticas em que se deu a lesão; o que foi feito pelo ofensor para minimizar os efeitos da ofensa; a intensidade do sofrimento da vítima.

Em consonância com todos os critérios supramencionados, o julgador também deve estar atento para a capacidade econômica das partes, para que o valor arbitrado não seja elevado ao ponto de gerar um enriquecimento ilícito para a vítima, e nem pífio ao ponto de não cumprir o seu caráter sancionatório.

Nas palavras do saudoso Professor Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 326), “a condenação não pode ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.

Entendemos que tal situação, da forma como é posta, pode se tornar fonte de uma inaceitável injustiça. Deixar ao bel prazer do julgador a fixação do valor devido a título de danos morais pode gerar, como de fato tem gerado, tamanha insegurança jurídica.

Se pensarmos em duas vítimas de um mesmo fato danoso, sendo uma mais abastada do que a outra, como se pode concluir que a vítima mais rica suportou um dano maior do que a vítima mais humilde, em virtude única e exclusivamente da situação econômica de ambas?

Tal raciocínio leva a crer, que pelo sistema da discricionariedade do juiz, o valor da indenização não é fixado com base no dano sofrido pela vítima, mas sim com base no seu patrimônio, ou seja, o ser humano não vale pelo que ele é, mas sim pelo o que ele tem. Por meio de tal critério, o patrimônio é posto em primeiro lugar, esquecendo-se, na maioria das vezes, do dano suportado.

3 O SISTEMA TARIFADO

A tarifação do dano moral consiste em estabelecer um valor pré-fixado em lei para que o julgador tão somente o aplique ao caso concreto, atentando-se aos limites fixados em cada situação, ou seja, estabelecendo-se parâmetros objetivos para a quantificação da indenização por dano moral.

Cumprido destacar, que o sistema tarifado já era utilizado em Roma por meio de tabelamento para ofensas, pelo qual aquele que recebesse uma bofetada, por exemplo, tinha direito de exigir do agressor um escudo. Tal tarifação deu ensejo a um caso curioso: Um nobre romano chamado Nerácio, se divertia passeando pelas calçadas de Roma dando bofetadas nos transeuntes, que após a ofensa recebiam uma moeda em valor correspondente à taxa legal, distribuída pelo seu escravo que lhe acompanhava nessas caminhadas.

No Brasil, o sistema tarifado foi adotado primeiramente pelo Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4117, de 27/08/1962), ao determinar que se fixasse a indenização entre cinco a cem salários mínimos, conforme a circunstância e até mesmo o grau de culpa do lesante.

Em seguida surgiu a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 09/02/1967) que elevou o teto da indenização para duzentos salários mínimos.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Durante muito tempo esse critério serviu de norte para o arbitramento das indenizações em geral. Argumentava-se: se, para uma simples calúnia, a indenização pode alcançar cifra correspondente a duzentos salários mínimos, em caso de dano mais grave tal valor pode ser multiplicado uma ou várias vezes. (GONÇALVES, 2012, p. 400).

Mesmo com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o sistema tarifado continua encontrando apoio em diversos doutrinadores nacionais, no qual se destaca, pela maestria dos argumentos, o Ilustre Processualista Humberto Theodoro Júnior, para quem:

Como não há condições de medir tecnicamente o ‘valor econômico’ da dor, não pode o juiz proferir, *in casu*, sentença genérica, relegando a árbitros a definição do quantum respectivo. O arbitramento do dano moral, nessa ordem de ideias, é ato de exclusiva competência do juiz. Ele, e mais ninguém, terá de definir a verba indenizatória a partir do exame do caso sub iudice, apreciando a gravidade da ofensa e as condições das pessoas envolvidas no evento. Para evitar-se o excesso de subjetivismo dos julgadores que, fatalmente, levaria à ruína o princípio constitucional da isonomia, o melhor caminho, *de lege ferenda*, seria o de dispor-se em lei acerca de parâmetros e tarifas, sempre flexíveis para que as peculiaridades do caso concreto pudessem também ser valorizadas pela sentença. Enquanto isso não ocorrer, a sociedade ficará intranquila e submetida aos humores e tendências pessoais de cada juiz. Casos absolutamente iguais receberão tratamento absurdamente diverso. As causas de dano moral se apresentarão, como é habitual, com um caráter puramente lotérico. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 23).

No mesmo diapasão, Hélio Apolinário Cardoso, aduz que:

Mostra-se viável, a formulação de uma tabela real e variável, dentro de parâmetros susceptíveis de serem flexionados pelos julgadores, cujo objetivo é harmonizar e homogeneizar o valor das indenizações por danos morais, pondo fim, de uma vez por todas, com a grande divergência de valores tão prejudiciais a imagem do Poder Judiciário, uma vez que os jurisdicionados nunca entendem o porquê de tanta heterogeneidade nas decisões judiciais, muito embora a heterogeneidade, para os do meio, seja marco fundamental para a formação da norma jurídica. (CARDOSO, 2002, não paginado).

No mesmo sentido Rui Stoco (2004, p. 1714), em sua obra sobre responsabilidade civil, destaca que “para que se possa evitar os excessos, indenizações despropositadas e milionárias, o sistema tarifado é o que se mostra mais consentâneo, lógico, justo e que melhor se coaduna com o nosso Direito”.

Registre-se que já tramitaram no Congresso Nacional, em ambas as Casas Legislativas, diversos projetos de lei que procuraram estabelecer limites para as indenizações por danos morais, com manifestações de constitucionalidade dos mesmos.

O Projeto de Lei n.º 150/1999, que tramitou no Senado Federal, tinha como intuito evitar a fixação de valores exorbitantes e disparidades no que se refere aos danos morais, pretendia adotar um sistema de tarifações tendo por base a natureza das lesões: para as lesões leves o juiz poderia fixar a indenização em até vinte mil reais; para as médias, entre vinte mil

e noventa mil reais; e, para as graves, entre noventa mil e cento e oitenta mil reais. No mesmo sentido, foi o Projeto de Lei da Câmara nº. 7.124/2002.

Todavia, o Projeto de Lei nº. 150/1999 foi arquivado em 28/02/2007, tendo em vista que não levava em consideração a valorização da moeda e as circunstâncias das lesões. O Projeto de Lei nº. 7.124/2002, por sua vez, foi arquivado em 02/09/2008, por ter sido julgado inconstitucional pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Encontra-se em trâmite, dois projetos. Trata-se do Projeto de Lei nº. 1.914/2003 e do Projeto de Lei nº. 2.496/07.

O primeiro pretende acrescentar um parágrafo segundo no artigo 953 do Código Civil, com a seguinte redação:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

§ 1º Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso e de acordo com o disposto no parágrafo seguinte.

§ 2º Na fixação da indenização por danos morais, o juiz, a fim de evitar o enriquecimento indevido do demandante, levará em consideração a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social ou política do ofendido, bem como o sofrimento por ele experimentado. (BRASIL, 2003).

O segundo consiste na alteração do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo em seu artigo 7º o que se segue:

Art. 7º. 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.

§ 1º 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 oito mil reais;

II - ofensa de natureza média: até quarenta mil reais;

III - ofensa de natureza grave: até cem mil reais;

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política, econômica e creditícia 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.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado. (BRASIL, 2007).

Extrai-se das propostas de alterações acima mencionadas, que a intenção do legislador não é atar as mãos do julgador com critérios objetivos extremamente rígidos. Acertadamente, a intenção do mesmo consiste em estabelecer critérios objetivos que deverão ser observados pelo juiz que, ao mesmo tempo, poderá se valer da sua subjetividade para estabelecer o valor a ser pago a título de danos morais. Rui Stoco é um dos ferrenhos defensores de tal ideia, veja-se:

Diante disso o sistema tarifado melhor atende o fundamento da reparação do dano moral, desde que se estabeleçam margens mínimas e máximas mais dilargadas e consentâneas com a realidade de hoje, de modo que, diante do vazio da legislação, ao julgador e aplicador da lei se entreguem certa liberdade e discricionariedade na fixação do valor, que estará contido dentro das margens. (STOCO, 2004, p. 1711).

Referido Jurista chega ao ponto de indicar valores mínimo e máximo que entenda às demandas judiciais sobre a matéria, veja-se:

Poder-se-ia, como anteriormente observado, pensar para essas margens em algo em torno de 50 a 30.000 salários mínimos, como um parágrafo estabelecendo que, em casos excepcionais e plenamente justificados pelas circunstâncias do fato, esse valor máximo poderia ser dobrado, devendo o julgador fundamentar sua decisão, esclarecendo as razões do aumento. E mais, melhor seria que ditas margens limitadoras devessem ser estabelecidas segundo a natureza dos bens atingidos. Para tanto, após a fixação *in abstracto* de margens mínima e máxima seriam estabelecidas as causas de aumento e diminuição desses valores, que seriam expressos em salários mínimos, de modo a preservar o valor da moeda no momento do pagamento, fixando-se as circunstâncias particularizadas, como, por exemplo: a) a gravidade objetiva do dano; b) a possibilidade do réu; c) a necessidade da vítima ou ofendido; d) a intensidade do dolo e da culpa; e) a posição social e familiar da vítima; f) a intensidade da dor, do sofrimento, da angústia e outros sentimentos internos; g) a repercussão da ofensa; h) a reincidência; i) a equidade e outros. (STOCO, 2004, p. 1711).

Ousamos divergir de tão renomado Jurista em alguns pontos no que tange a sua sugestão de tarifação. Primeiramente, não se pode estabelecer em salários mínimos a base para a liquidação do dano moral, isso porque, por força do que dispõe o artigo 7º, inciso IV, é vedada a sua vinculação para qualquer fim.

Lado outro, o renomado Doutrinador, com renovada vênua, apresenta um critério objetivo muito cristalizado. Ou seja, por meio do método sugerido por Rui Stoco o julgador teria sua discricionariedade perigosamente restringida, o que poderá gerar sérios danos para a vítima e para o autor do dano.

Registre-se por sua vez, que muitas das causas de diminuição e aumento de valores já vêm sendo largamente adotados pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Assim, por meio do sistema tarifado o julgador ficará adstrito a certo campo e, dentro deste mesmo campo, poderá utilizar da sua discricionariedade, desde que não extrapole os limites pré-fixados e tenha sempre em conta, antes de fixar o valor, os requisitos apontados pela legislação.

Por certo que, independentemente dos critérios atinentes à constitucionalidade, muitos dos projetos legislativos visam apenas colocar um limite no valor da indenização por danos extrapatrimoniais, não contribuindo em nada para a solução da questão. Ousamos afirmar que alguns desses projetos têm objetivos apenas políticos de favorecimento de grandes corporações que, na contemporaneidade, são as maiores geradoras de danos morais em decorrência, na maioria das vezes, das relações consumeristas.

Pode-se afirmar que o que se busca pelos juristas em relação à liquidação do dano moral é que a indenização seja equilibrada ao ponto de encontrar um valor justo para ambas as partes, valor esse que sirva, a um só tempo, de desestímulo ao ofensor e de compensação ao ofendido, que não seja ínfima para quem dá, nem excessiva para quem recebe e que não leve o primeiro à ruína, nem enriqueça ilicitamente o segundo. Ainda segundo o Jurista Rui Stoco:

Onde a legislação já estabelece sistema tarifado, nenhuma dificuldade remanesce, bastando que se arbitre o valor da indenização, dentro das margens ou limites estabelecidos e segundo as circunstâncias do caso concreto, levando-se em consideração os pressupostos necessários para o encontro do valor consentâneo. (STOCO, 2004, p. 1714).

Dessa forma, entendemos que a tarifação do dano moral é a melhor solução para que se resolva essa grande celeuma sobre liquidação dos danos extrapatrimoniais. Não de pode negar que o sistema da discricionariedade do julgado tem se mostrado falho quando fixa o dano moral em valor extremamente anêmico, o que, por sua vez, somente serve para danificar ainda mais a vítima e não para compensá-la.

4 CONCLUSÃO

Entendemos que o sistema tarifado é a melhor solução para a questão do arbitramento do valor da indenização por danos morais. Por meio de tal critério, ter-se-á uma maior segurança jurídica, na medida em que o julgador estará atrelado a critérios objetivos

ficando impossibilitado de fixar valores heterogêneos em casos idênticos e que, muitas das vezes, podem ser provocados pelo mesmo agente.

Não fosse isso, o sistema tarifado não mais sujeitará as partes ao ânimo e subjetivismo exacerbado dos julgadores, o que só serve para macular a imagem do Poder Judiciário, além de gerar uma enorme insegurança para o jurisdicionado.

Vale a pena ressaltar que o que se defende não é uma tarifação exacerbada ao ponto de retirar completamente a discricionariedade do juiz. Muito pelo contrário, o que se busca é um sistema que tenha critérios objetivos atrelados ao um grau de subjetividade do julgador.

E não poderia ser diferente, na medida em que ter uma tarifação cristalizada poderia gerar diversas injustiças, vez que o valor fixado pela lei poderia não ser suficiente para reparar o dano sofrido pela vítima. O subjetivismo do julgador deve ser mantido, para que este possa atribuir a cada um o que efetivamente seja de seu direito, considerando as peculiaridades de cada caso, de tal sorte que se possa sentenciar com uma perfeita dosimetria do valor indenizatório, harmonizando o preconizado na Constituição, que estabelece a reparação proporcional ao agravo de forma integral e sem limitações.

Assim, não se defende um positivismo sem limites, com raízes no liberalismo oriundo da Revolução Francesa, eis que o julgador, juntamente com as partes, deve ter a prerrogativa de desconstruir a norma jurídica em busca de uma melhor aplicação da mesma ao caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: ANGER, Anne Joyce. **Vade mecum acadêmico de direito RIDEEL**. 16. ed. São Paulo: RIDEEL, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo: 579157 Resp. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. **Diário de Justiça**, Brasília, 11 fev 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281, de 28 de abril de 2004. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 maio 2004.

BRASIL. Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962. Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1962.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 fev. 1967.

CARDOSO, Hélio Apoliano. Quanto vale o dano moral. **Júris Síntese**, v. 36, CDRom, não paginado, agosto 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, Vital do Rêgo. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados Federais nº 2496, de 2007**. Acrescenta parágrafo único ao art. 6º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, "que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências", para estabelecer que a reparação de danos morais deve atender cumulativamente à função punitiva e à função compensatória da indenização. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=378452>. Acesso em: 11 fev. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Tutela jurisdicional dos direitos em matéria de responsabilidade civil – execução – penhora e questões polêmicas. **Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n. 12, p. 23, jul./ago. 2001.

MELO, Nehemias Domingos. **Dano moral: problemática do cabimento à fixação do quantum**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Ap. 5.260/41. Rel. Des. Carlos Alberto Direito. **Diário de Justiça**, Rio de Janeiro.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCAVONE JÚNIOR, Antônio Luiz. **Obrigações, abordagem didática**. 2. ed. São Paulo: Juarez do Oliveira, 2000.

SILVA, Wilsom Melo. **Dano moral e sua reparação**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VALADARES, Antônio Carlos. **Projeto de Lei do Senado nº 150, de 1999**. Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Disponível em:
<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/consulta>>. Acesso em: 11 fev. 2014.

VALADARES, Antônio Carlos. **Projeto de Lei do Senado nº 7124, de 2002**. Dispõe sobre danos morais e sua reparação. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/consulta>>. Acesso em: 11 fev. 2014.

VICENTE, Marcos. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados Federais nº 1914, de 2003**. Altera a redação do art. 953 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/consulta>>. Acesso em: 11 fev. 2014.