



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

ELISON PACHECO OLIVEIRA TEIXEIRA

**A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA PROPOSTA TEÓRICA-TÉCNICA
PROCESSUAL EM BENEFÍCIO DO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA
SENTENÇA**

**FORTALEZA - CE
2020**

ELISON PACHECO OLIVEIRA TEIXEIRA

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA PROPOSTA TEÓRICA-TÉCNICA
PROCESSUAL EM BENEFÍCIO DO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA SENTENÇA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Me. Damião Soares Tenório.

FORTALEZA - CE
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

T266q

Teixeira, Elison Pacheco Oliveira

A quantificação do dano moral: uma proposta teórica-técnica processual em benefício do cumprimento voluntário da sentença.

/ Elison Pacheco Oliveira Teixeira. – 2020.

78 f.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Especialização em Direito Processual Civil, Fortaleza, 2020.

Orientação: Prof. Me. Damiano Soares Tenório.

1. Dano moral. 2. Quantificação. 3. Compensatório. 4. Punitivo.
5. Indutivo. 6. Sentença. 7. Fundamentação. I. Título.

CDDIR 342.1513

Bibliotecária: Hivana Evely Serpa de Mesquita CRB-3/1568

ELISON PACHECO OLIVEIRA TEIXEIRA

**A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL: UMA PROPOSTA TEÓRICA-TÉCNICA
PROCESSUAL EM BENEFÍCIO DO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA
SENTENÇA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Aprovada em: 05/06/2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Damião Soares Tenório

Profa. Me. Fernanda Cláudia Araújo da Silva

Prof. Me. Alisson do Valle Simeão

RESUMO

Este trabalho procura aprofundar o debate acerca dos mecanismos de modulação do quanto indenizatório, disponíveis na ordem jurídica, compreendendo os seus limites e potencialidades em um sistema de responsabilização civil por danos imateriais, pautado numa estrutura normativa funcional e porosa, apta a: absorver as peculiaridades do caso concreto e as mudanças sociais ao longo do tempo; apresentar respostas judiciais juridicamente adequadas às ofensas aos direitos da personalidade nas suas dimensões compensatória, punitiva e indutiva (desestímulo e incentivo). De modo específico, esta pesquisa se propõe a: discutir a natureza jurídica da indenização por danos morais, a fim de dar subsídio consistente para a discussão processual, que é o centro do presente trabalho; aprofundar o debate sobre os critérios de quantificação do dano moral, a fim de que o juiz ou tribunal cumpra o seu dever de fundamentação adequada, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e profira uma decisão com racionalidade, coerência, integridade e segurança jurídica; refletir acerca da possibilidade de concessão de medida indutiva atípica (art.139, inciso IV, do CPC), como meio promocional do cumprimento voluntário da sentença, a partir do estudo de caso do Juizado Especial Cível da Comarca de Sobral-CE. Aplicou-se a metodologia analítica, empírica e crítica, com foco em pesquisa bibliográfica de doutrina e jurisprudência brasileiras. Foi utilizada coleta de dados junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao Juizado Especial Cível de Sobral-CE, a fim de demonstrar a importância do tema e a efetividade da medida proposta. O questionamento sobre as técnicas de mensuração do dano moral e o impacto das respectivas ações indenizatórias na problemática da morosidade processual provocaram o desenvolvimento da técnica apresentada neste trabalho. À guisa de conclusão, verificou-se que a mensuração em fases racionaliza o cálculo do dano moral, apresentando-se como pertinente o sequenciamento nos seguintes planos: compensatório: exame da extensão do dano, à sua duração e à repercussão na vida pessoal e social da vítima; punitivo-indutivo: análise das circunstâncias pessoais do ofensor relacionadas à causação do dano como a obtenção de vantagens na conduta ilícita, expressão da chamada culpa lucrativa, a exemplo dos grandes litigantes do mercado financeiro, bem assim a necessidade de desestímulo do ilícito em relação ao próprio ofensor e a terceiros, além da avaliação da cláusula geral de boa-fé objetiva quanto ao comportamento dos litigantes durante e após o fato danoso; indutivo: análise da possibilidade de concessão de medidas promocionais, a fim de que os litigantes sejam estimulados a comportamentos desejáveis pelo ordenamento jurídico e da razoabilidade e proporcionalidade: critério transversal que deve estar presente em todas as fases do arbitramento, como cláusula geral de vedação ao enriquecimento sem causa legítima e à indenização irrisória. Os dados obtidos indicam que a técnica processual proposta se apresenta vantajosa, sendo necessário o aprofundamento do estudo estatístico para aprimoramento e confirmação como medida legítima a ser adotada pelo Judiciário ou transformada em texto legal.

Palavras-chave: Dano Moral. Quantificação. Compensatório. Punitivo. Indutivo. Sentença. Fundamentação.

ABSTRACT

This paper seeks to deepen the debate about the mechanisms of modulation of the indemnification amount, available in the legal order, understanding its limits and potentialities in a system of civil liability for immaterial damage, based in a functional and porous normative structure suitable for: absorb the peculiarities of the concrete case and the social changes over time; present legally appropriate judicial responses to personality rights offences in their compensatory, punitive and inductive dimensions (discouragement and encouragement). Specifically, this research proposes to: discuss the legal nature of indemnification for moral damages in order to provide consistent subsidy for procedural discussion, which is the center of this paper; deepen the debate on the criteria for quantifying moral damage in order for the judge or court to fulfil its duty of appropriate reasoning provided for in art. 93, item IX, of the Federal Constitution, and delivers a decision with rationality, coherence, integrity and legal certainty; reflect on the possibility of granting an atypical inductive measure (art.139, item IV, of the CPC), as a promotional means of voluntary compliance with the sentence, from the case study of the Special Civil Court of the Sobral-CE County. The analytical, empirical and critical methodology was applied, focusing on bibliographic research of Brazilian doctrine and jurisprudence. Data collection was used with the National Council of Justice (CNJ) and the Special Civil Court of Sobral-CE, in order to demonstrate the importance of the theme and the effectiveness of the proposed measure. The questioning about the techniques of measuring moral damage and the impact of the respective indemnification actions on the problem of procedural slowness caused the development of the technique presented in this study. At the conclusion guise, it was found that the measurement in phases rationalizes the calculation of moral damage presenting as relevant the sequencing in the following plans: compensatory: examination of the extent of the damage, its duration and the repercussion on personal and social life of the victim; punitive- inductive: analysis of the offenders personal circumstances related to the cause of the damage, such as obtaining advantages in illicit conduct, expression of the so-called profitable guilt, such as the large litigants of the financial market, as well as the need to discourage the illicit in relation to the offender himself and third parties, in addition to the evaluation of the general clause of good faith objective regarding the behavior of litigants during and after the harmful fact; inductive: analysis of the possibility of granting promotional measures, so that litigants are encouraged to behaviour desirable by the legal system and reasonableness and proportionality: a cross-cutting criterion which must be present at all stages of arbitration, as a general clause for sealing enrichment without legitimate cause and derisory indemnification. The data obtained indicate that the proposed procedural technique is advantageous, requiring the deepening of the statistical study for improvement and confirmation as a legitimate measure to be adopted by the Judiciary or transformed into legal text.

Keywords: Moral Damage. Quantification. Compensatory. Punitive. Inductive. Sentence. Reasons.

LISTA DE SIGLAS

AgInt – Agravo Interno
AREsp – Agravo em Recurso Especial
AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros
CC – Código Civil
CE – Ceará
CF – Constituição Federal
CJF - Conselho da Justiça Federal
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
CTB – Código de Trânsito Brasileiro
FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas
FONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais
IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano
INSS - Instituto Nacional do Seguro Social
JECC - Juizado Especial Cível e Criminal
PJE - Processo Judicial Eletrônico
REsp – Recurso Especial
SEI - Sistema de Estatística e Informações
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJCE – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	12
2.1	Conceito de dano moral e as finalidades da sua reparação	12
2.2	A atipicidade dos critérios de quantificação e o sistema de provimentos vinculantes como fator de segurança jurídica no dano moral	18
3	CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO	23
3.1	Crítério procedimental	23
3.2	Plano da compensação: extensão do dano e aspectos pessoais da vítima	27
3.3	Plano da punição e da exemplaridade	30
3.4	Planos da razoabilidade e da proporcionalidade	34
4	PROPOSTA TEÓRICA DE MODULAÇÃO DO CARÁTER SANCIONATÓRIO	37
4.1	Conceito de sanção jurídica	37
4.2	A resposta do ordenamento jurídico à lesão dos direitos à personalidade	43
4.3	Elementos moduladores das sanções	46
4.4	O experimento no JECC da Comarca de Sobral/CE	57
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
	REFERÊNCIAS	67
	ANEXO A – PLANILHA COM LEVANTAMENTO DE SENTENÇA COM SANÇÃO PREMIAL	71
	ANEXO B – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (1º NÍVEL)	74
	ANEXO C – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO DIREITO CIVIL - 2º NÍVEL)	75
	ANEXO D – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO RESPONSABILIDADE CIVIL - 3º NÍVEL)	76

ANEXO E – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO DIREITO DO CONSUMIDOR - 2º NÍVEL).....77

ANEXO F – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR - 3º NÍVEL).....78

1 INTRODUÇÃO

A ação de indenização por danos morais é uma das demandas mais recorrentes na justiça brasileira. Segundo dados do relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), disponibilizados em seu sítio eletrônico na internet (BRASIL, 2019), em 2018 ingressaram 8.602.211 feitos novos envolvendo Direito Civil e 4.308.802 tratando de Direito do Consumidor, totalizando 12.911.013, conforme pesquisa em 1º nível. Refinando-se a pesquisa para o 2º nível, em relação ao assunto “DIREITO CIVIL”, encontram-se 3.583.194 processos envolvendo o Direito das obrigações e 1.436.885 relativos à Responsabilidade Civil. Passando-se ao 3º nível de refinamento, somente em relação à Responsabilidade Civil, encontra-se o total de 852.672 processos novos ajuizados em 2018, envolvendo indenização por danos morais.

A experiência do autor como magistrado do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Sobral, Estado do Ceará, e a convivência diária com conflitos dessa natureza trouxeram uma série de inquietações relacionadas ao procedimento da ação de indenização por dano moral e à sua quantificação. Nesse Juizado tramitam muitas demandas indenizatórias, e o controle das taxas de congestionamento é um fator de constante preocupação, situação que confirma a média nacional indicada no Relatório ‘Justiça em Números 2019’, elaborado pelo CNJ.

O objeto deste trabalho é a análise dos critérios de mensuração do dano imaterial que o juiz sentenciante poderá se valer num sistema jurídico de quantificação aberto e dinâmico, que exige a fundamentação adequada, como o que se apresenta no ordenamento brasileiro. Nessa perspectiva, o objetivo geral do trabalho é aprofundar o debate acerca dos mecanismos de modulação do quanto indenizatório, disponíveis na ordem jurídica, compreendendo os seus limites e potencialidades em um sistema de responsabilização civil por danos imateriais, pautado numa estrutura normativa funcional e porosa apta a: a) absorver as peculiaridades do caso concreto e as vicissitudes das mudanças sociais ao longo do tempo; b) apresentar respostas adequadas às ofensas aos direitos da personalidade nas suas dimensões compensatória, punitiva e indutiva (desestímulo e incentivo). De modo específico, esta pesquisa se propõe a: a) discutir a natureza jurídica da indenização por danos morais, a fim de dar subsídio consistente para a

discussão processual, que é o centro do presente trabalho; b) aprofundar o debate sobre os critérios de quantificação do dano moral, a fim de que o juiz ou tribunal cumpra o seu dever de fundamentação adequada, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e profira uma decisão com racionalidade, coerência, integridade e segurança jurídica; c) refletir acerca da possibilidade de concessão de medida indutiva atípica (art.139, inciso IV, do CPC), como meio promocional do cumprimento voluntário da sentença, a partir do estudo de caso do Juizado Especial Cível da Comarca de Sobral-CE.

A base empírica que deu sustentação a proposta apresentada foi obtida a partir da observação de processos julgados no Juizado Especial Cível de Sobral em 2018, mediante a coleta de dados disponíveis no Sistema de Estatística e Informações (SEI), mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A metodologia de coleta obedeceu a ordem cronológica de inserção da movimentação atinente a processos julgados com aplicação da sanção premial em 2018, até se atingir o número de 200 (duzentos) feitos, para fins de recolhimento amostral da potencialidade da medida indutiva atípica como fator de impulso à prestação jurisdicional célere e justa. O ano de 2018 foi escolhido porque foi o primeiro ano de aplicação da sanção premial. Dado o tempo exíguo para conclusão deste trabalho, optou-se pela quantidade de 200 processos por se considerar uma amostra suficiente para se ter uma ideia dos resultados da aplicação da sanção premial.

Esta proposta surgiu a partir da necessidade de agilizar a solução definitiva dos conflitos envolvendo danos morais, cujo tratamento adequado foi extraído de teorias da norma jurídica e da natureza jurídica do dano moral, em cotejo com os princípios fundamentais do processo civil.

Nesse sistema, o maior desafio para o julgador é encontrar a quantia que, por um lado, não provoque enriquecimento sem causa da pessoa lesada; e, por outro, não seja irrisório, de modo a frustrar o legítimo direito à reparação integral dos danos e a tutela constitucional dos direitos da personalidade. Neste particular, ganha relevância a controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre as supostas funções punitivas, pedagógicas e de desestímulo da indenização.

A hipótese que se objetiva demonstrar é que há vantagem na utilização da sanção premial consubstanciada na redução do tempo de tramitação de processos, em virtude da adesão voluntária de percentual significativo das partes ao instituto, dentro do contexto de uma unidade

de médio porte, como é o Juizado Especial de Sobral, que servirá como ambiente para a observação e a coleta de dados do estudo de caso que se propõe neste trabalho. Acredita-se que o cumprimento voluntário da sentença traduz a tarefa de levar o desígnio da justiça aos cidadãos de forma célere.

Além dessa metodologia eminentemente empírica, a base teórica da pesquisa parte do pressuposto de que a centralidade da dignidade humana, ápice da proteção estatal por disposição constitucional, é reafirmada por meio do Código de Processo Civil de 2015. Moraes (2017, p. 327) afirma que os princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade formam o núcleo essencial da proteção constitucional aos direitos da personalidade. Além dela, os principais autores que auxiliam na discussão dos temas acima são: Norberto Bobbio (2016), Maurício Benevides Filho (1999), Tereza Arruda Alvim (2020), Clayton Reis (2019), Antônio Jeová Santos (2019), Hector Valverde Santana (2019), Luiz Guilherme Marinoni (2018), Alexandre Freitas Câmara (2018) e Lênio Streck (2014).

No primeiro capítulo serão abordadas as transformações do conceito de dano moral ao longo do tempo, na busca das características ontológicas do dano moral, até o advento da Constituição Federal de 1988 e as controvérsias em torno da lesão a direitos da personalidade. Serão analisadas também as funções da indenização por danos morais, especialmente no que se refere às funções compensatória e sancionatória (punição e desestímulo), dentro de um contexto de atipicidade dos critérios lógico-jurídicos de quantificação.

As definições abordadas no primeiro capítulo são importantes para a compreensão da natureza jurídica do dano moral e os seus substratos que se relacionam com o segundo capítulo no tocante à correlação entre a causa, que é a lesão ao bem jurídico tutelado, e o efeito, que é a mensuração a ser levada a efeito pelo juiz no momento da sentença.

Por isso, no segundo capítulo, o objeto de estudo é a análise dos critérios de quantificação, a saber: a) a extensão do dano; b) os aspectos pessoais do lesado e do lesante; c) a natureza sancionatória; d) a culpa; e) a razoabilidade e a proporcionalidade.

No último capítulo, a partir do estudo do conceito de sanção jurídica, da estrutura da norma e do próprio ordenamento jurídico, em cotejo com a natureza sancionatória do dano moral, são expostos os fundamentos da viabilidade jurídica da proposta de medida atípica de sanção premial, inclusive com base em situações análogas em que a ordem jurídica permite a modulação.

Por fim, será detalhada a proposta de sanção premial, com exposição dos resultados obtidos no plano empírico, segundo dados amostrais relativos às 200 (duzentas) primeiras sentenças com aplicação do instituto proposto.

Em conclusão, a hipótese que se objetiva demonstrar é a vantagem da sanção premial para a redução do tempo de tramitação de processos, em virtude da adesão voluntária de percentual significativo das partes ao instituto. Isto ocorre com especial ênfase no contexto de uma unidade de médio porte, como o Juizado Especial de Sobral, o qual integra o liame da capilaridade do Poder Judiciário. Para melhores termos, o cumprimento voluntário da obrigação da sentença traduz a tarefa de levar o desígnio da justiça célere aos cidadãos.

2 A NATUREZA JURÍDICA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Apesar de o presente trabalho ter como finalidade essencial a propositura de medida atípica de natureza processual, com base no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, a sua razão de ser e as suas consequências possuem forte ligação com o direito material. Assim, torna-se importante o estudo do conceito de dano moral e das finalidades da reparação como pré-requisito para o estudo dos critérios de mensuração da indenização.

Outro tema que precisa ser abordado antes da análise dos critérios de quantificação relaciona-se à sua atipicidade e à aparente insegurança jurídica daí decorrente. Por isso, no segundo item deste capítulo, serão mais bem analisados os posicionamentos doutrinários que formatam um caminho em direção a uma mensuração racional, coerente e íntegra, com respeito aos precedentes decisórios e com segurança jurídica.

2.1 Conceito de dano moral e as finalidades da sua reparação

A infinidade de tipos de relações humanas conflituosas potencialmente lesivas a direitos imateriais protegidos pelo ordenamento jurídico e a mudança de compreensão acerca dessas lesões e das suas consequências danosas aos vários aspectos imateriais do indivíduo tornam especialmente difícil a tarefa de conceituar o dano moral.

Dificuldade inicial se encontra no próprio nome do instituto, pois, quando foi cunhado, a partir do direito francês, o termo dano (*dommage*, do francês e *dammu* do latim) referia-se aos danos materiais e foi depois aproveitado para designar também os danos imateriais. Por limitar o verdadeiro significado e alcance da ofensa a bens imateriais do indivíduo, protegidos pelo ordenamento jurídico, o designativo dano moral mereceu críticas.

A doutrina costumava conceituar o dano moral pelo critério negativo, ou por exclusão, o que não parece compatível com o ato de definir um objeto de estudo. Santos (2019, p. 101) afirma que não se define por negação, pois a definição pressupõe afirmação, não sendo mais aceitável a proposição de que dano moral é a lesão não patrimonial.

A doutrina inicialmente qualificava o dano moral no seu aspecto exteriorizado pelo

sentimento de pejo humano representado pelos termos: dor, espanto, emoção, vergonha, aflição espiritual, desgosto, injúria física ou moral, conforme exemplifica Moraes (2017, p. 131). Ou seja, é possível afirmar que esses exemplos dizem respeito a qualquer sensação dolorosa experimentada pela pessoa. Por isso, a mesma autora adverte que havia uma confusão entre o dano e a sua (eventual) consequência.

Observe-se que a doutrina mais atualizada (MORAIS, 2017; REIS 2019; SANTOS, 2019) entende o dano moral indenizável não simplesmente pelas consequências danosas do ilícito, mas pela lesão a direitos protegidos pela ordem jurídica, em especial pela ordem constitucional, na qual se encontra o núcleo essencial dos direitos da personalidade¹.

Assim, não é toda afetação do estado anímico do ofendido que ensejará a reparação por danos morais². Esta ofensa tem que ser séria de modo a lesar direitos da personalidade em grau merecedor da tutela estatal. Seguindo essa linha de pensamento, a doutrina e a jurisprudência dominantes³ entendem incabível a reparação quando a ofensa não extrapolar os limites do mero dissabor ou do desconforto momentâneo. Tais descontentamentos decorrem de situações previsíveis e corriqueiras do próprio convívio social. A vida comunitária exige de todo indivíduo um certo grau de tolerância no trato com os demais membros da sociedade. Há, portanto, situações corriqueiras da vida social que não são tuteladas pelo direito. Nestes casos, a norma de convivência é reduzida a uma norma moral, por faltar-lhe coercibilidade, que é fator de distinção entre o Direito e a Moral, segundo ensinamento de Reale (2002, p. 46).

Sem esse grau de tolerabilidade social, o direito estaria fragilizado pela vulgarização e desvirtuamento do aparato judicial, que, em vez de cumprir o seu papel de legítimo canal de

¹ A expressão “núcleo essencial da personalidade jurídica” objetiva divisar bem o que seria uma lesão realmente importante do ponto de vista jurídico de um aborrecimento sem maiores consequências na vida da pessoa ofendida, como o mero descumprimento de um contrato ou a cobrança indevida de uma dívida um pouco insistente, mas não vexatória e sem negatização do nome do devedor. Há que tomar cuidado para não fomentar a intolerância.

² Nos casos de dano *in re ipsa* (pela força dos próprios fatos), apesar de não haver necessidade de prova, especialmente da oitiva das partes, se forem alegados outros desdobramentos que possam influenciar na mensuração do dano e que extrapolem o que se pode presumir do fato em si, deve haver produção de provas, com prévia fixação dos pontos controvertidos cuja prova ainda careça de demonstração. Neste particular, não havendo requerido o depoimento pessoal da parte, na qualidade de destinatário da prova, o juiz possui a faculdade de determinar a realização de interrogatório de qualquer das partes a fim de aquilatar melhor o quantum da indenização. Trata-se do poder geral instrutório conferido ao julgador pelo art.

³ Compõem a doutrina dominante: MORAES, 2017; REIS, 2019; SANTOS, 2019. A jurisprudência dominante pode ser resumida no AREsp 1605195 / BA, julgado em 04.02.2020, DJe 27/02/2020 e disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=DANO+E+MORAL+E+MERO+E+DISSABOR&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 28.02.2020.

pacificação social, passaria a fomentar a cultura do litígio e da intolerância.

Moraes (2017, p. 327) afirma que constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana – dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto de princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade, valendo ressaltar, porém, que a verificação de ilícito causador de tristeza, constrangimento, perturbação, angústia, transtornos, por si só, não enseja a reparação.

O conceito de dano moral baseado na ofensa aos quatro substratos da personalidade humana, elencados pela jurista citada, parece refletir de forma razoavelmente fidedigna o arcabouço de situações caracterizadoras de dano moral individual. As ofensas a direitos da personalidade normalmente representam um malferimento de, pelo menos, um dos quatro princípios constitucionais citados: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e solidariedade.

Somente há dano moral indenizável quando a ofensa possuir força suficiente para atingir o núcleo essencial de um destes quatro substratos dos direitos da personalidade, reconhecidos no texto da Constituição. Cabe ao judiciário avaliar, em cada caso concreto, os elementos identificadores de ofensa ensejadora de reparação.

Para tanto, deve-se conhecer também as finalidades da reparação por danos morais e compreender a relevância de um sistema eficiente de precedentes judiciais, a fim de garantir a coerência e a integridade da jurisprudência, com o escopo de conferir previsibilidade e segurança jurídica às decisões judiciais, corolários do princípio constitucional da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF).

Além da reparabilidade do dano moral, outra discussão relevante diz respeito aos elementos de justificação do valor a ser arbitrado. Em outros termos: quais as circunstâncias, de fato e de direito, capazes de influenciar na majoração ou redução da quantia a indenizar?

Foram basicamente dois os argumentos inicialmente utilizados para afastar a reparabilidade do dano moral. Um de ordem moral, consubstanciado na ideia de que seria imoral atribuir-se um preço para a honra, a dor, a tristeza, a vergonha etc. O outro de cunho prático, segundo o qual, tais aspectos da intimidade humana não seriam passíveis de mensuração, dado o seu caráter metafísico e insusceptível de aplicação de métodos de medição. Somente seria possível medir-se, no máximo, os efeitos materiais devidamente comprovados dos danos morais, como, por exemplo, os prejuízos materiais produzidos pelo abalo de crédito

decorrente de um protesto indevido de título de crédito.

No arcabouço doutrinário brasileiro, consoante Reis (2019, p. 164), identificam-se três dimensões da reparação do dano moral quando se trata das funções da indenização, a saber: reparatória, preventiva e punitiva. A primeira se refere ao plano do dano (extensão) e aos aspectos pessoais da vítima. A segunda se refere ao desestímulo à repetição do ilícito. A terceira, ainda que parcialmente ligada à segunda, refere-se ao caráter punitivo dos danos morais, como reação do sistema jurídico à conduta ilícita praticada pelo ofensor.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal, não restaram mais dúvidas quanto ao caráter compensatório, pois os incisos V e X, do art. 5º, da CF, asseguraram o direito à indenização por dano moral ou à imagem, bem assim por violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Além disso, o Código Civil, nos arts. 186 e 927, estabeleceu que, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo, inclusive, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por outro lado, as funções preventiva e punitiva da reparação do dano moral, não restaram expressamente previstas nos diplomas legais acima mencionados, nem em outros textos normativos do nosso ordenamento jurídico. Contudo, parte considerável da doutrina⁴ e da jurisprudência nacional⁵ reconhecem o caráter punitivo e pedagógico da reparação por dano moral, ainda que com algumas ressalvas. Reis (2019, p. 180) considera que a regra do sistema de responsabilidade é a compensação e, excepcionalmente, justifica-se a aplicação de uma função punitiva, de sorte que, se outros institutos ou meios de controle social forem eficientes para tutelar determinado bem ou direito, a imposição da pena civil é inadequada e não recomendada.

A resistência dos que negam a juridicidade da aplicação de um “plusvalor” a título de caráter punitivo da reparação por dano moral (MORAES, 2017; FARIAS, BRAGA NETO e ROSENVALD, 2019) deriva do entendimento no sentido de uma separação rígida entre a

4 Reconhecemo caráter punitivo da reparação por danos morais, ainda que com algumas ressalvas: REIS, 2019; SANTOS, 2019; SANTANA, 2019.

5 Como exemplo, citam-se o REsp 839.923/MGe o REsp 210.101/PR, mencionados por Reis, 2019, p. 184 e 185, respectivamente.

responsabilidade penal e a responsabilidade civil: aquela, integrante do direito público; esta, do direito privado.

O direito penal, enquanto ramo do direito público, preocupa-se com a regulação dos interesses da coletividade no que diz respeito à função punitiva dos órgãos estatais. Já o direito privado restringe-se à regulação das relações interpessoais privadas, de cunho eminentemente patrimonial, sem qualquer conotação punitiva ou de exemplaridade, em relação ao ofensor ou aos demais membros da comunidade.

Partindo da premissa de que a imposição de pena pertence exclusividade aos ramos públicos do direito, como o direito penal e o direito administrativo, argumentou-se que a imposição de qualquer penalidade depende necessariamente de prévia previsão na lei, em respeito ao princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), consagrado no art. 5º, inciso XXXIX, da CF: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Moraes (2017, p. 29) relata que a teoria da “pena privada” havia sido sustentada, na França, no começo do século XX, por Louis Huguency, mas somente em meados do século passado, quando passou a ser defendida por Boris Stark, teve maior influência. Segundo a autora (2019, p. 220), esta teoria tornou-se bastante útil para neutralizar o argumento moral contrário ao pagamento de um valor pelo dano moral, pois com a aplicação de uma pena privada não haveria como submeter o arbitramento a nenhum tipo de aferição em concreto sobre a extensão do dano, de sorte que o pagamento da quantia arbitrada poderia ter, pura e simplesmente, o caráter de sanção.

Considerar apenas o caráter compensatório, como lenitivo do sofrimento causado pelo dano moral, de acordo com a doutrina estrangeira apontada, não teria nenhum efeito em relação aos danos morais causados a pessoas ricas, o que reforçaria o entendimento de que a reparação por danos morais pode ter também um caráter de pena e representaria uma justa punição cujo produto pecuniário deve ser revertido em favor da vítima.

Reis (2019, p. 164) deixa claro que o conceito de sanção (preventiva e punitiva) sob comento é de “técnica de controle social”, uma medida estabelecida pelo sistema para reforçar a observância das normas, de modo a prevenir danos e inibir comportamentos negativos de forma eficaz.

O direito civil brasileiro seguiu a tradição romano-germânica e sofreu forte influência

do direito civil continental europeu, especialmente o Código Civil francês. Santana (2019, p. 172) lembra, contudo, que a função punitiva na reparação dos danos morais tem raízes no sistema jurídico da *common law*, por intermédio do instituto denominado *punitive damages* (Estados Unidos da América do Norte) ou *exemplary damages* (Reino Unido).

Reis (2019, p. 166) cita doutrina estrangeira segundo a qual a maior justificação para a existência dos danos exemplares/punitivos é que as esferas civil e penal nunca foram completamente distintas, suas 'raízes' são misturadas e o elemento de 'dissuasão' pode ser visto em diversas áreas do direito civil. Nesse sentido, Reis cita a pena civil e a tutela inibitória (astreintes) como instrumentos civilísticos que assumem a função preventiva. A diferença básica entre elas, segundo o autor, é que, enquanto a pena civil possui natureza de direito material, as astreintes têm natureza processual.

Santana (2019, p. 173) defende que, na formulação do valor global do dano moral, além da valoração compensatória, o juiz deverá necessariamente considerar também a finalidade punitiva, visando, inclusive, a promoção de uma resposta censora ao autor da violação aos direitos da personalidade de outrem. Em complemento, afirma que a punição, na esfera civil, decorre necessariamente da lei. Esta, porém, não é capaz de abarcar todos os casos concretos possíveis e as peculiaridades do direito. Por esta razão, as descrições normativas de conduta e as respectivas sanções civis são abertas. Ou seja, não se pode exigir o cumprimento da estrita legalidade para a punição daquele que infringir as regras de proteção aos direitos da personalidade, especialmente diante da constitucionalização dos direitos civis, promovida pela Constituição Federal de 1988. A discussão dicotômica entre direito público e privado perde a importância quando se trata da proteção dos direitos e garantias individuais.

Ressalte-se que, ao se afastar do sistema tarifado, o Brasil aproxima-se, neste particular, ao sistema da *common law*, pois atribui ao judiciário a formulação de técnicas de mensuração do dano moral, a serem extraídas das fontes disponíveis no ordenamento jurídico. Os argumentos de imprevisibilidade e loteria judicial não se sustentam, especialmente diante do fortalecimento do sistema de precedentes, promovido pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual impõe aos tribunais, além do dever de fundamentação, o dever de integridade e coerência na formação dos precedentes, deveres que também são dos juízes de primeiro grau.

Os juízes, quando prolatam uma sentença, ficam vinculados aos critérios decisórios ali externados, de sorte que estão obrigados a seguir a mesma argumentação jurídica em casos

futuros semelhantes, como corolário do princípio constitucional da igualdade. No item seguinte, restará mais bem explicitado como o dever de fundamentação e o sistema de provimentos vinculantes neutralizam o argumento de insegurança jurídica na aplicação da função preventiva/punitiva como critério de mensuração dos danos morais.

2.2 A atipicidade dos critérios de quantificação e o sistema de provimentos vinculantes como fator de segurança jurídica no dano moral

O Brasil, de modo geral, não adota o modelo tarifado, tendo o legislador deixado a cargo do judiciário a definição dos parâmetros lógico-jurídicos para a quantificação da indenização por danos morais. Esta opção legislativa caracteriza-se pela falta de critérios objetivos expressos, o que pode resultar na imprevisibilidade das decisões judiciais e na insegurança jurídica, abrindo espaço para decisões arbitrárias e transformando essas demandas, geralmente de massa, em loteria forense, como lembra Moraes (2017, p. 328).

Nesse cenário, deve-se considerar a centralidade da Constituição para a obtenção da resposta mais adequada a cada caso concreto e que admita controle (requisito de segurança jurídica). Streck (2014, p. 429), ao defender uma hermenêutica jurídica aversa à discricionariedade judicial, adverte, porém, que o fato de o juiz (como todo indivíduo) possuir preferências pessoais, intuições, valores, entre outras subjetividades, não significa que não seja possível a verificação da correção jurídica das decisões judiciais. Acrescenta que a adequada interpretação que não depende apenas dos aspectos linguísticos ou limites semânticos dos textos jurídicos, mas, sim, de uma análise de decisões anteriores, da aplicação coerente de tais decisões e da compatibilidade do texto com a Constituição.

Streck (2014, p. 430) expõe que a subjetividade do juiz, enquanto indivíduo com concepções pessoais e visão particular de mundo, possui limites no impedimento de uma fundamentação que transborde a argumentação jurídica e na obrigatoriedade da colaboração das partes contraditoras na discussão do caso concreto, para a produção de uma decisão que seja racionalmente coerente com o arcabouço normativo, a partir do argumento mais adequado colocado em debate.

A fim de que possa atender à qualificada exigência de fundamentação para o preenchimento da lacuna legislativa quanto aos critérios de quantificação do dano moral, – em

que pese suas convicções e seus juízos axiológicos sobre as situações concretas – o juiz não deve se deixar levar por esses influxos subjetivos, no sentido de que todos os cidadãos comunguem das suas concepções de vida, ou que os seus valores pessoais, expostos na sentença, possam vincular normativamente os demais sujeitos do processo.

Analisando a mudança de paradigma no Direito Processual com a passagem histórica do Estado Liberal para o Estado Social e as repercussões na maneira de encarar o papel do juiz na gestão do processo, Marinoni (2018, p. 53) afirma que esse movimento fez surgir direitos fundamentais à prestação social, à proteção e à participação, o que resultou na tomada de consciência de que a liberdade formal do Estado Liberal não era capaz de dar conta de uma sociedade cada vez mais complexa e conflitual, e que o Estado deveria proteger as posições sociais menos privilegiadas e a promover “medidas necessárias à transformação da sociedade numa perspectiva comunitariamente assumida de bem público”.

Nesse contexto, o autor (MARINONI, 2018, p. 50) afirma que a neutralidade do juiz pretendida pelo Estado Liberal como forma de proteção da liberdade do indivíduo, na verdade, consubstanciava um falso problema, pois o que pode e deve importar é a imparcialidade. Complementa dizendo que não deve haver confusão entre autonomia e neutralidade do processo e imparcialidade e neutralidade do juiz, pois nem o juiz nem o processo podem ser neutros. Como se observa da doutrina citada, apesar de não haver um critério expresso a ser adotado, pode e deve o juiz buscar, no próprio ordenamento jurídico, os mecanismos objetivos necessários a uma quantificação, sem que isso coloque em xeque a imparcialidade e a segurança jurídica.

Streck (2016, p. 1192/1193) afirma que o CPC/2015 não implantou um sistema de *common law à brasileira*, e critica inclusive a nomenclatura precedente obrigatório, preferindo o termo provimento vinculante. Para ele, é equivocada a equiparação do genuíno sistema de precedentes do *common law*, com o modelo criado pelo Código de Processo Civil brasileiro, pois este identifica o precedente como decisão dos Tribunais Superiores. Na sua visão, isso aumenta a aposta do legislador em uma verticalização vinculante emanada de diversos provimentos descritos no art. 927, do CPC, aos quais se confere força vinculante, mas em nenhum momento o termo precedente aparece.

Essa omissão decorreria do fato de o precedente típico do sistema do *common law* não nascer como precedente. Na sua formação, estaria contido uma historicidade que somente surge

se houver, com o passar do tempo, adesão consolidada de seu entendimento pelas instâncias inferiores do Judiciário. De fato, a leitura do art. 926, § 2, do CPC, permite concluir que o legislador determina que os Tribunais Superiores, ao editar enunciados de súmula, atenham-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Ou seja, a eficácia das súmulas em relação aos casos novos está condicionada à identidade fática que determinou a criação do precedente.

Outra conclusão que se extrai do art. 926, do CPC é que o precedente não se confunde ontologicamente com súmula nem com jurisprudência. A palavra precedente é um termo polissêmico que não foi devidamente explicitado pelo Código. Isso torna controvertida a efetiva existência de um sistema de precedentes nos moldes da tradição do *common law*.

Como já mencionado, Streck entende que o CPC criou apenas um sistema de vinculação jurisprudencial. Alguns autores, como Nunes (2016, p.398), usam a expressão direito jurisprudencial, muito embora, de modo geral, a doutrina use bastante os termos precedente e sistema de precedentes ao comentarem o art. 927, do CPC.

No *common law*, a formação de precedentes obedece à seguinte lógica: casos são julgados para que se resolva o litígio. Com o passar do tempo começam a formar precedentes que passam a vincular as decisões futuras (*stare decisis et non quieta movere*). Essa é a mesma lógica da formação das súmulas, conforme o §1º, do art. 926, do CPC, segundo o qual os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

Ocorre que alguns dos provimentos vinculantes existentes no Código aplicam uma lógica inversa, o que reforça a tese de Streck no sentido da existência de um sistema de formação de provimento judicial de vinculação vertical, sem a característica historicidade e a maturação dos entendimentos jurídicos, que ocorrem principalmente nas instâncias inferiores.

Como adverte Nunes (2016, p. 398), qualquer enunciado jurisprudencial somente pode ser interpretado e aplicado levando-se em consideração os julgados que o formaram. Sua aplicação deve se dar de modo discursivo, e não mecânico, levando-se a sério seus fundamentos e as potenciais identidades com o atual caso concreto.

É importante a compreensão de que as decisões judiciais são espécie de normas jurídicas e que os textos que as compõem não se confundem ontologicamente com a norma que se extrai destes textos decisórios, assim como o texto de lei não se confunde com a interpretação que lhe é atribuída pelo operador do Direito.

Os precedentes obrigatórios são, portanto, normas jurídicas que se extraem dos provimentos judiciais que vinculam a solução de casos futuros semelhantes. A esses fundamentos normativos extraídos das decisões paradigmas dá-se o nome de *ratio decidendi*. Assim, Didier (2018, p. 525) compreende que a norma do caso é, sempre, uma regra: uma regra geral do caso, que é a *ratio decidendi*, e a regra individual que regula o caso específico, que se encontra no dispositivo e deriva da primeira.

Em sentido amplo, o precedente é composto pelos seguintes elementos: as circunstâncias de fato que embasaram a controvérsia; a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório e a argumentação jurídica em torno da questão. Em sentido estrito, precedente se confunde com a *ratio decidendi*⁶.

Precedente, jurisprudência e súmula são noções distintas, mas que estão umbilicalmente ligadas, pois cada uma representa um momento específico na evolução temporal de um provimento judicial. A súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente (*ratio decidendi*).

Como guardiões do sistema de precedentes, os tribunais possuem deveres que repercutem diretamente na distribuição do ônus argumentativo, até porque Sistema de Precedentes não é temática relacionada somente à Teoria do Processo, mas também é objeto de estudo da Teoria Constitucional e da Teoria da Argumentação.

Vê-se, portanto, que a atipicidade dos critérios de mensuração do dano moral não é verdadeiramente uma falha do sistema, mas sim uma imposição da própria natureza do instituto, uma vez que, por mais diligente que seja o legislador, este jamais conseguirá regular todas as situações possíveis de ofensa aos direitos da personalidade, nem poderá se antecipar às cada vez mais aceleradas mudanças da sociedade. No tópico relativo aos elementos de modulação do dano moral, o aspecto da atipicidade será retomado com o posicionamento de Alvim (2020) sobre a existência de ambientes decisórios porosos ou frouxos que permitem uma atuação criativa do juiz.

Essa realidade, por outro lado, impõe ao magistrado um ônus argumentativo maior do que aquele realizado na indenização por danos materiais, por exemplo, a fim de cumprir fielmente o dever de fundamentação previsto no art. 93, inciso IX, da CF e no art. 489, §1º, do

⁶ Os norte-americanos também utilizam o termo *holding* para se referir à *ratio decidendi*.

CPC. Para tanto, o juiz deverá observar critérios racionais e objetivos, os quais serão analisados no capítulo seguinte.

3 CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO

Para a melhor compreensão da dinâmica do arbitramento do dano moral, tal fenômeno pode ser observado em três dimensões ou planos: procedimental, teleológica e material. O aspecto procedimental tem a ver com a divisão em fases ou momentos em que cada critério é valorado. A dimensão teleológica refere-se às finalidades da indenização: compensatória; punitiva e pedagógica. A dimensão material diz respeito às circunstâncias de fato e de direito, capazes de estabelecer um valor-base de indenização e de alterá-lo para mais ou para menos, de acordo com os elementos acidentais verificados em cada caso concreto.

Neste capítulo, tais dimensões serão analisadas sob os seguintes enfoques: procedimental, compensatório, punitivo e indutivo (negativo e positivo) e de ponderação (razoabilidade e proporcionalidade).

Serão levados em consideração tanto os aspectos materiais e teleológicos relativos às parcelas indenizáveis (compensatória e sancionatória), como os pontos procedimentais da quantificação. O critério procedimental está mais ligado ao aspecto temporal e será o primeiro a ser abordado. Ressalte-se que, dentro dos aspectos materiais, existe um critério temporal relacionado à duração da ofensa e dos seus efeitos, que não se confunde com o aspecto temporal do critério procedimental, o qual refere-se à ordem de enfrentamento e aplicação dos critérios de quantificação.

3.1 Critério procedimental

Conforme já explicitado, o critério procedimental relaciona-se ao procedimento de quantificação e à ordem de enfrentamento e aplicação dos critérios aplicáveis. O Superior Tribunal de Justiça vem formatando um modelo bifásico de quantificação do dano moral. Inspirada no sistema trifásico de fixação da pena, esse tribunal vem exercendo o seu controle sobre os valores das indenizações estabelecendo duas fases. Na primeira fase, fixa-se um valor básico de acordo com o interesse jurídico lesado e os valores estabelecidos em casos análogos anteriormente decididos. Nesse particular, reforça-se a importância da preservação da historicidade dos precedentes como forma de garantia da imparcialidade do juiz e da segurança jurídica num sistema aberto e dinâmico de mensuração.

Na segunda fase, avaliam-se as circunstâncias específicas do caso sob julgamento, entre eles: a gravidade do fato e suas consequências, a gravidade da culpa do ofensor, culpa concorrente da vítima, condições econômicas e sociais do lesante e do lesado. Ressalte-se que a situação concreta de cada caso é que vai definir quais desses elementos serão ou não valorados.

Em complementação ao modelo estabelecido pelo STJ, Reis (2019, p. 224) sugere uma terceira fase para aplicação do caráter punitivo, adotando assim o caráter dúplice do dano moral (compensatório e punitivo). Magistrado de segundo grau, aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná e com várias obras escritas sobre dano moral, o referido autor relata que, nos inúmeros julgados por ele analisados, nos quais o julgador reconhece a aplicação do caráter punitivo, a quase totalidade limita-se a dizer, de forma genérica, que a indenização reveste-se de um caráter punitivo/pedagógico, de forma que não é possível aferir em que medida o valor do dano foi compensatório e qual a majoração decorrente da conduta ensejadora de um plus punitivo.

Para o autor, a divisão do arbitramento em fases bem delimitadas deixa claro ao ofensor que este poderia ter arcado com uma indenização inferior, caso sua conduta fosse distinta, estimulando-o a adotar medidas preventivas com relação a danos semelhantes futuros. Por isso, ele defende a ideia de que a malícia ou a grave negligência da conduta do ofensor sejam valoradas em um último momento (terceira fase), somente após fixado o valor do dano moral na sua faceta compensatória. Para ele (2019, p. 225), esse sistema trifásico seria aplicável tanto às demandas por danos extrapatrimoniais individuais quanto coletivos, mas nas demandas ajuizadas por particulares, a parcela punitiva seria destinada à própria vítima, e não a um fundo de defesa de interesses difusos.

Quanto às eventuais críticas de que, assim procedendo, o juiz estaria a promover o enriquecimento ilícito da vítima, o autor responde que situação inversa em que, mediante uma indenização ínfima em caráter meramente compensatório, faria com que o ofensor fosse beneficiado e estimulado a propagar a conduta lesiva geradora de lucros. Haveria, assim, enriquecimento ilícito do causador do dano, que se beneficiará da sua própria torpeza.

Santos (2019, p. 226) também sugere uma terceira fase na fixação do dano moral no intuito de evitar o que denomina de *culpa lucrativa*. Propõe que, naqueles casos de grandes empresas em que a conduta danosa lhe proporciona aumentos indevidos de ganhos, o juiz, na terceira fase do arbitramento, constatando que há culpa lucrativa, deve majorar o valor da

indenização.

A divisão em fases, além de racionalizar o cálculo, enseja a especificação dos critérios lógico-jurídicos adotados pelo magistrado para se chegar ao valor do montante final arbitrado, respeitando-se, assim, os deveres de fundamentação, coerência e integridade das decisões judiciais.

O procedimento de quantificação dividido em 04 (quatro) fases, conforme defendido neste trabalho, encontra, em certa medida, ressonância na sistemática usada pelo STJ e nas obras de Reis, Santos e Santana.

Na primeira fase, o objeto de análise é o interesse jurídico tutelado, levando em consideração o conjunto de precedentes que apreciaram casos semelhantes. Nessa oportunidade, deve o juiz fixar um valor-base que servirá de parâmetro para todos os casos semelhantes, sem olhar para as circunstâncias pessoais de ofensor e ofendido. O grau de variação entre casos semelhantes é próximo de zero, devendo o magistrado fixar com moderação um valor básico que poderá ser aplicado a muitos casos, como nas situações de inscrição do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes.

Caso o magistrado tome como paradigma decisões que não especificaram o grau de incidência de cada elemento influenciador do valor-base, este deverá ser fixado numa quantia reduzida, a fim de que se possa evitar uma supervalorização na decisão em confecção, pois outros elementos majoradores ainda incidirão nas fases subsequentes. Nesta fase inicial, o foco é apenas a lesão ao direito violado sem qualquer conotação subjetiva, bastando a comprovação da ofensa, não tendo nenhuma relevância as consequências levadas a efeito no estado anímico da vítima, nem a extensão do dano ou o caráter pedagógico da indenização. Nesse momento, a avaliação é estritamente sobre o dano *in re ipsa*, sob o enfoque do direito violado, e, portanto, não há necessidade de produção de provas.

Já na segunda fase, completa-se o caráter eminentemente compensatório, podendo, em algum grau, haver necessidade de provas, dado a possibilidade de consideração de elementos subjetivos da vítima e da extensão dos danos, elementos que se diferenciam caso a caso.

Esta fase consubstancia-se na análise de dois elementos essenciais: as circunstâncias pessoais da vítima e a extensão da lesão e suas consequências perceptíveis.

A terceira fase leva em consideração o caráter punitivo/pedagógico, a partir das

circunstâncias pessoais do ofensor (resposta do direito à conduta reprovável, com finalidade preventiva e de desestímulo), que serão mais bem desenvolvidos nos tópicos seguintes.

Em um quarto momento, passa-se à avaliação sobre a possibilidade da concessão da sanção premial para o eventual cumprimento voluntário da condenação, mediante redução equitativa do valor da indenização a ser subtraído da parcela sancionatória verificada na terceira fase da modulação da indenização.

Ainda dentro deste contexto procedimental, cumpre observar que, dentro de um processo cooperativo (art. 6º, do CPC/2015) e dialético (art. 10, do CPC/2015), como o que vigora no Brasil, tratando-se de procedimento comum, parece recomendável que, na fase saneamento prevista no art. 357, do CPC/2015, ainda que aparentemente não haja necessidade de prova, o juiz exponha os critérios que poderão ser levados em consideração, em caso de procedência do pedido, e a sua opção pela divisão em fases, possibilitando a contra-argumentação das partes e, se for o caso, a produção de provas capazes de influenciar no quanto indenizatório.

Tal providência mostra-se ainda mais necessária, se o magistrado adotar em suas sentenças a possibilidade de concessão de sanção premial, como a que é proposta neste trabalho, pois evita-se a arguição de nulidade processual em virtude de decisão surpresa.

No modelo aplicado pelo Juizado Especial de Sobral-CE, objeto do estudo de caso deste trabalho, entendeu-se que não seria necessária a intimação prévia das partes para se manifestarem sobre os critérios de quantificação nem sobre a possível concessão da sanção premial, até mesmo em virtude da informalidade do rito sumaríssimo dos juizados especiais cíveis. Além disso, entendeu-se, conforme argumentos expostos no item 3.3., do trabalho, que a percepção do acréscimo relativo à faceta punitiva/pedagógica, em essência, não constitui patrimônio da parte ofendida, pois sua razão de ser tem caráter público, como medida de contenção social inerente ao ordenamento jurídico. A quantificação também não era feita em fases e se dava com a mera exposição das circunstâncias que caracterizariam as facetas compensatória, punitiva e pedagógica.

Embora reconheça-se que o ideal seria a prévia cientificação das partes acerca dos critérios de quantificação, em caso de procedência do pedido, é possível concluir que a nulidade sob a alegação de decisão surpresa, neste caso, somente poderia ser decretada se demonstrado o prejuízo para parte que alega tê-lo sofrido, nos termos do art. 282, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

Para evitar qualquer arguição de nulidade com fundamento em alegada decisão surpresa, a partir das pesquisas realizadas neste trabalho, parece recomendável a cientificação prévia das partes sobre a possibilidade da concessão de sanção premial.

Outra peculiaridade dos Juizados Especiais é o Enunciado nº 162, do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), segundo o qual não se aplica ao rito sumaríssimo a regra do art. 489 do CPC/2015, especialmente o que estabelece o seu § 1º, que especifica as situações em que não se considera fundamentada a sentença. Tal enunciado não possui efeito vinculante e tem caráter meramente orientador por representar o pensamento doutrinário dos integrantes do fórum, que é organizado e mantido pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

A proposta deste trabalho caminha no sentido da aplicabilidade do art. 489, do CPC aos juizados especiais, pois o que se recomenda aqui é a maior especificação dos fundamentos que levam o magistrado a fixar determinado valor indenizatório, pois a concessão da sanção premial somente pode ser viabilizada a partir da discriminação dos critérios que fundamentaram a aplicação de parcela punitiva e pedagógica. Entendendo o juiz que, no caso concreto, a reparação deve ser exclusivamente compensatória, ou seja, sem parcela punitiva ou pedagógica, não haverá fundamento lógico-jurídico para a concessão de sanção premial. Mas, explicitados os motivos concretos de sua incidência (inciso II, do §1º, do art. 489, do CPC/2015), expostos neste estudo, e enfrentados todos os argumentos deduzidos no processo (inciso IV, do §1º, do art. 489, do CPC/2015), que possam infirmar sua aplicação, não haverá nulidade a ser decretada por suposta falta de fundamentação.

3.2 Plano da compensação: extensão do dano e aspectos pessoais da vítima

Superada a barreira ética, outrora utilizada como impeditivo do reconhecimento da reparabilidade do dano moral, coloca-se o problema da mensuração da reparação justa pela ofensa sofrida pela vítima. E, na ordem de enfrentamento das etapas de mensuração, a primeira a ser analisada é justamente a faceta compensatória, a qual encontra-se subdividida em dois elementos, um relativo à extensão dos danos e outro relacionado aos aspectos pessoais da vítima.

De acordo com o modelo estabelecido pelo STJ, deve-se analisar, em primeiro plano, a lesão ao direito tutelado pelo ordenamento jurídico de acordo com os precedentes. Ademais, é

importante avaliar se a *ratio decidendi* do precedente levou em consideração os aspectos relevantes a uma quantificação proporcional e razoável, até porque nem sempre vai haver um precedente que se encaixe no caso sob quantificação, especialmente diante da cada vez mais acelerada metamorfose social.

Assim, para a própria formação de um precedente capaz de produzir efeitos para os julgamentos futuros, faz-se necessário que este tenha levado em consideração aspectos lógico-jurídicos indenes de influxos puramente ideológicos, a fim de se evitar mera repetição de decisões solipsistas, com infração ao inciso III, do §1º, art. 489, do CPC/2015.

Ainda que haja precedente sobre o caso em análise pelo julgador, este deve invariavelmente submeter as circunstâncias do caso concreto ao escrutínio das dimensões compensatória e sancionatória. A faceta compensatória representa a essência da reparação por danos morais. Este é o ponto de partida da mensuração, devendo o magistrado analisar, em primeiro lugar, a lesão ao direito tutelado e sua extensão, levando em consideração o indivíduo como centro de gravidade dos valores universais da pessoa humana, para uma justa reparação, evitando-se, neste espeque, a influência de aspectos de ordem social, econômica, cultural ou religiosa, que não tenham influenciado na causação do fato lesivo e que estão mais relacionados aos efeitos periféricos dos danos. Deve-se evitar o enriquecimento sem causa legítima.

A doutrina, especialmente aqueles que defendem o caráter meramente compensatório da reparação de danos imateriais, usam como parâmetro delimitador do *quantum* o art. 944, do Código Civil, segundo o qual a indenização mede-se pela extensão do dano.

Nesse sentido, Moraes (2017, pp. 327, 331 e 332) defende que, na fixação do valor da indenização, o julgador somente poderá valorar os aspectos estritamente relacionados à lesão ao bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, sem levar em consideração os aspectos estritamente pessoais como condições econômicas ou nível social da vítima. De acordo com a autora, os elementos relacionados às condições pessoais e à dimensão do dano, este último relacionado à sua repercussão social quanto à gravidade, devem ser levados em conta para, afinal, estabelecer-se a indenização, em concreto, com base na relação. Portanto, haveria, sempre, a necessidade de o julgador examinar a situação atual da vítima (tendo o dano já ocorrido) em relação ao seu estado anterior ao fato danoso.

Quanto à extensão do dano, a autora descreve três critérios considerados objetivos e aceitáveis na elaboração do cálculo: a) em relação ao dano: pequeno; médio, grande e infinito

(morte); b) em relação à duração: temporário; de curto, médio ou longo prazo, ou permanente; c) quanto à repercussão social: reduzida, média ou ampla⁷.

Deve-se, portanto, levar em consideração a gravidade do fato e a repercussão pessoal e social deste, tendo como foco a relação de pertinência entre a situação da vítima e os aspectos objetivos da mensuração citados.

Como defende a autora, a simples verificação de sentimentos como a tristeza, constrangimento, perturbação, angústia, transtornos, por si sós, sem afetação dos cinco substratos da dignidade humana (igualdade, integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade), não podem ser valorados no cálculo da reparação.

Repise-se que a mensuração do dano moral não se faz por meio de juízo de equivalência como ocorre no dano material, mas sim um juízo de ponderação, devendo o juiz levar em consideração todos os aspectos que influenciaram na causação do dano para estabelecer um valor justo, proporcional e razoável, que atenda às finalidades iminentes do ordenamento jurídico.

Feitas as reservas apontadas pela autora citada, em determinadas situações, os aspectos pessoais da vítima são relevantes. Exemplificando, pode-se citar o caso de idosos analfabetos aposentados com um salário-mínimo pelo INSS, que são lesados em virtude da sua condição vulnerável, cujo prejuízo financeiro, ainda que reduzido, causa um impacto considerável no seu orçamento mensal, dadas as várias necessidades com alimentação, medicamentos e tratamentos de saúde dessas pessoas hipervulneráveis. Não parece razoável concluir que mesmo o golpe do empréstimo consignado aplicado a um servidor público jovem da ativa causaria a mesma lesão ao tecido social e a mesma agressão ao ordenamento jurídico.

Também deverá ser analisada em sede de avaliação da faceta compensatória, tendo-se condições de fazê-lo, a pessoa ofendida tomou providências no sentido de mitigar o próprio dano, pois é imperativo de demonstração de boa-fé o cumprimento do dever de mitigar o próprio dano (*duty to mitigate the loss*). Em casos extremos, o descumprimento deste dever pode revelar abuso do direito a que se refere o art. 187, do CC/2002⁸.

⁷ Estes são critérios gerais, pois dependerá de cada caso concreto e de conceitos técnicos ou científicos específicos (evidências científicas), ou ainda das regras ordinárias de experiência, a avaliação do que seria, no caso concreto, o alcance das expressões “pequeno”, “médio”, “grande”, “temporário”, “de curto, médio ou longo prazo”, “permanente”; “reduzida, média ou ampla repercussão social”.

⁸ O enunciado 412, das Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) corrobora

3.3 Plano da punição e da exemplaridade

O aspecto sancionatório da indenização por danos morais está ligado à ideia de resposta do ordenamento jurídico a uma lesão a direito especialmente tutelado pela ordem constitucional, mais especificamente a direitos da personalidade, subdivididos nos quatro substratos da dignidade humana.

Na reparação de danos materiais, busca-se apenas o que efetivamente se perdeu e/ou se deixou de ganhar em função da conduta ilícita. No caso de criança que quebra a vidraça do vizinho, a indenização se resolve com o pagamento do valor equivalente ao do objeto quebrado. Há, neste caso, um juízo de equivalência.

Já na indenização por danos morais, o que se busca não é passível de se obter por um mero juízo de equivalência dado o grau de subjetividade e abstração dos bens jurídicos lesados. Afinal, como recompor, com o mesmo grau de precisão que ocorre no dano material, os danos a direitos da personalidade? Para a mensuração dos danos materiais, basta uma pesquisa do valor médio praticado no mercado no qual aquela riqueza circula. Mas, como precificar a honra, a intimidade, a integridade psicofísica das pessoas?

Portanto, o objetivo de se encontrar um valor indenizatório justo, que contemple as facetas compensatória e punitiva/pedagógica, somente pode ser alcançado por meio de um juízo de equidade, e não de equivalência.

A transferência de riquezas normalmente se justifica pela prévia prestação ou pela promessa de prestação uma obrigação com valor estimável em dinheiro, cabendo, à moeda, a função de viabilizar a troca de bens e serviços na ordem econômica.

A ofensa aos direitos da personalidade não gera um direito de transferência de riqueza em virtude de troca de bens ou serviços, mas em virtude da lesão a bem que não se restringe à esfera patrimonial do ofendido. Uma ofensa à dignidade da pessoa humana representa uma agressão àquilo que possui centralidade na ordem constitucional. Por isso mesmo, parece razoável pensar que a tutela dos direitos da personalidade é merecedora de tutela diferenciada em relação às ofensas a direitos patrimoniais.

o texto: As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva.

Não se pode admitir modernamente a divisão rígida dos ramos do direito como se não houvesse zonas intermediárias de acomodação de institutos jurídicos que possuem características jurídicas de mais de um ramo do direito.

Pelo viés compensatório do direito civil, o ordenamento jurídico é incapaz de dar uma resposta justa – e até mesmo de acordo com a ordem natural das coisas – às ofensas a direitos da personalidade. Há ilícitos civis que malferem não só valores privados, mas também valores de interesse coletivo.

É do interesse de toda a sociedade a proteção aos direitos da personalidade, tanto que estes estão entre os direitos fundamentais na ordem constitucional. Isso, portanto, justifica a utilização do sancionamento (típico do direito público), para a máxima efetivação desses direitos (art.5º, §1º, da Constituição Federal) por meio da função de desestímulo às agressões a esses direitos fundamentais.

O caráter compensatório e até mesmo o aspecto puramente punitivo se voltam para o passado, uma vez que vão buscar na conduta praticada e na lesão ocorrida a razão de ser das respectivas incidências. O aspecto de desestímulo se volta para o futuro, na medida em que busca desencorajar que o ofensor e a própria sociedade se sintam livres para o cometimento de futuras lesões aos direitos da personalidade.

O ordenamento jurídico se funda na noção de sistema íntegro e coerente, de sorte que os institutos jurídicos não podem ser vistos como partes estanques, que não se comunicam e não buscam em outros institutos, ainda que de outros ramos do conhecimento, a complementação necessária à funcionalidade do ordenamento.

Sem embargo da linha de pensamento que nega o caráter sancionatório da reparação por danos morais, a realidade e os argumentos expostos neste trabalho permitem concluir pela possibilidade de desencorajar o responsável pelo ilícito civil, ainda que se trate de responsabilidade objetiva e ainda que se considere a demanda coletiva como meio mais adequado para a aplicação da sanção punitiva.

Os sistemas penal e administrativo não excluem ou dispensam a necessidade da sancionabilidade do direito civil, uma vez que ofensas há que, ou não são sancionadas adequadamente pelos sistemas punitivos por excelência, ou não são suficientemente alcançadas pelas normas administrativas e penais, inclusive pelo caráter eminentemente difuso dos ilícitos civis.

Uma única conduta pode ensejar consequências sancionatórias nas esferas penal, administrativa e civil, sem que isso signifique necessariamente *bis in idem*. Cruzar um sinal vermelho de trânsito causando lesão corporal com danos estéticos, por exemplo, pode causar responsabilidade penal [crimes de lesão corporal grave, praticada no trânsito (art. 303, CTB)], responsabilidade administrativa [avançar o sinal vermelho do semáforo (art. 208, do CTB)] e responsabilidade civil (causar danos materiais e morais (art. 5º, inciso X, da CF e art. 927, do CC)).

Assim como as sanções penais não excluem as penalidades administrativas, as penais e administrativas não podem alijar completamente as sanções civis.

Braga Netto (2019, p. 466) é contra a incidência do caráter punitivo/pedagógico de forma amalgamada com a reparação compensatória. Admite a possibilidade da fixação de forma autônoma de uma pena civil, desde que observado o requisito da legalidade estrita (*nulla poena sine lege*). Ao mesmo tempo em que reafirma a autonomia das responsabilidades, divididas nas instâncias penal, administrativa e civil, as quais não se excluem, considera a sanção punitiva civil uma outra pena, que, porém, não representa *bis in idem*, desde que o magistrado civil reduza o seu quantum, ou o juiz criminal reduza a pena. Afirmar que, com isso, não se quer impedir um *bis in idem* formal, mas um *bis in idem* substancial, no qual dois processos, independentes um do outro, apresentam conexão teleológica, ou seja, o mesmo objetivo preventivo.

Como já mencionado, o conceito de sanção está ligado à noção de consequência, que pode ser positiva ou negativa. Portanto, no âmbito do sancionamento, o aplicador da norma deve possuir uma margem de manobra dentro do espectro de possibilidades de agravamento ou atenuação dos efeitos do descumprimento do preceito.

Tome-se, como exemplo prático, os casos de negativação indevida do nome do consumidor. Trata-se de caso de responsabilidade objetiva. Na hipótese, o responsável pela negativação seria um microempreendedor individual do ramo de venda de roupas que, por equívoco, negativou o nome do seu cliente que já havia pagado o título que ensejou a restrição. No caso hipotético, o cliente ficou seis meses com o nome negativado, e o fornecedor é um litigante eventual microempreendedor. Por exercício de inteligência, suponha-se que, para o caso hipotético narrado, o juiz fixou uma indenização de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ainda a título de exemplificação, em outra situação hipotética, se a negativação, mantida

pelos mesmos seis meses, tivesse sido realizada por uma instituição financeira de âmbito nacional e litigante contumaz, com várias ações, inclusive na mesma unidade jurisdicional do caso anterior, indaga-se: parece justo e razoável condenar a instituição financeira ao pagamento dos mesmos R\$ 3.000,00 (três mil reais)?

Lembre-se que os critérios de razoabilidade e proporcionalidade devem sempre estar presentes nos arbitramentos de dano moral, até para garantir a integridade e coerência das decisões judiciais.

Embora os ambientes administrativos e das ações coletivas sejam mais apropriados para a aplicação de sanções punitivas, é inegável que tais âmbitos de controle, ainda que bem aparelhados e bem regulamentados, não possuem capilaridade suficiente para agir em todas as relações de consumo geradoras de danos morais.

Vale ressaltar que, até mesmo no âmbito puramente compensatório, por não haver um tabelamento fixo, vislumbra-se uma margem de escolha do juiz entre valores aproximados, de sorte que a escolha de qualquer um deles não seria suficiente para que um júzo revisor concluísse que a decisão impugnada teria inobservado os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Exemplificando-se tal raciocínio, imagine-se que o juiz fixou o valor indenizatório de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Se ele tivesse fixado qualquer outro valor entre R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) e R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), provavelmente não teria sua sentença reformada por conta de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para mais ou para menos, ainda que, no modelo hipotético apresentado, haja uma diferença considerável de R\$ 1.000,00 (mil reais) entre o mínimo e o máximo do valor virtualmente razoável e proporcional.

Reitere-se que isso se dá porque, no dano moral, a reparação não ocorre por critério de equivalência, como ocorre no dano material. No dano material, há parâmetros de equivalência facilmente encontráveis no mercado de consumo. Assim, o valor de um veículo, por exemplo é facilmente identificável, pois há parâmetros no mercado como a tabela da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE).

O arbitramento do dano moral, por outro lado, é feito dentro de um sistema dinâmico e aberto, com certa margem de manobra em virtude da própria natureza das coisas, pois não há como medir milimetricamente e/ou precificar, por meio de padrões de mercado, as lesões aos

direitos da personalidade. Os valores são fixados por juízos de aproximação ponderada daquilo que seria razoável e proporcional no caso concreto.

Portanto, não parece razoável considerar que a reparação por dano moral tem natureza meramente compensatória e que, ainda que se fale de função pedagógica, esta não teria o condão de influenciar no quanto indenizatório.

Não se pode aplicar, ao arbitramento do dano moral, o mesmo critério de equivalência usado no ressarcimento do dano material, pois, enquanto neste se exerce um juízo de restabelecimento do estado de coisas anterior, naquele busca-se atenuar os efeitos da lesão que se dá, não no mundo físico, mas sim no âmbito da transcendência humana e envolve, não apenas o mero lenitivo material pela ofensa, mas também leva-se em consideração que, para que haja uma reparação integral do dano sofrido, o Estado-Juiz deve dar uma resposta que satisfaça o legítimo desejo humano de que as transgressões ao direito sejam desestimuladas e até mesmo reprimidas.

O lesado somente se sentirá integralmente reparado, conforme o propalado princípio da reparação integral, se o lesante for devidamente desestimulado a repetir a conduta lesiva ou se, pelo menos, for instigado a adotar melhores mecanismos de controle tendentes a minorar os riscos da atividade, nos casos de responsabilidade objetiva.

Embora raros, há casos em que o lesado nem sequer faz questão da reparação pecuniária e acaba doando o valor da indenização para instituições de caridade, pois satisfaz-se apenas com a resposta dada pelo Estado-Juiz ao ilícito praticado. Não se está aqui falando de sentimento de vingança, mas de sensação de que a justiça foi feita e que as instituições do Estado Democrático de Direito estão exercendo regularmente a sua função de distribuir justiça e de pacificar os conflitos que surgem no meio social.

No plano do sancionamento, cabe não apenas a aferição de condutas negativas. Deve também ser avaliada a existência de condutas mitigadoras dos danos, acaso adotada pelo ofensor, como, por exemplo, a retratação na ofensa à honra e a forma como esta foi realizada.

3.4 Planos da razoabilidade e da proporcionalidade

Cumprе esclarecer que a razoabilidade e a proporcionalidade, tratadas neste tópicо, não

dizem respeito ao princípio constitucional da proporcionalidade nem à Teoria da Proporcionalidade desenvolvida por Robert Alexy.

A razoabilidade e a proporcionalidade aqui referidas apresentam-se como mecanismo para evitar as indenizações ínfimas e o enriquecimento sem justa causa, sendo um critério de ponderação transversal a todas as fases de arbitramento do dano moral. Por isso, em cada fase de mensuração, seja no plano compensatório ou no plano sancionatório (punitivo/indutivo), sempre deve-se levar em consideração a razoabilidade e a proporcionalidade. Na realidade, tais aspectos condicionam o próprio reconhecimento da existência de dano moral indenizável, uma vez que pequenos infortúnios (ainda que provoquem uma certa irritação aos indivíduos mais sensíveis), não chegam a lesionar o núcleo essencial dos substratos dos direitos da personalidade e representam ofensas tangenciais, conforme um juízo racional e proporcional.

Trata-se, portanto, de critério para impedir a fixação de indenizações em valores exorbitantes ou ínfimos, de modo a não se estimular a indústria do dano moral nem se fomente a indústria da agressão aos direitos da personalidade, passando-se a sensação de que o mercado, os mais ricos ou o próprio Estado estão acima dos direitos fundamentais do cidadão e que compensa agredir direitos imateriais em nome do lucro ou de interesses individuais.

A doutrina e a jurisprudência preocupam-se, neste particular, em relação a decisões solipsistas, generalistas, e que não se preocupam com a justiça do caso concreto. Só dividir o arbitramento em fases não é garantia de respeito à individualização do valor da condenação à reparação de danos morais. Em todas as fases do arbitramento, há a necessidade de respeito ao senso de proporção e adequação de valores aos fatos danosos detectados no processo, bem assim àqueles fatos mitigadores de danos.

É importante que o juiz compreenda as peculiaridades do caso concreto e os diversos elementos que compõem a realidade em que o fato se deu, com ênfase nos aspectos psicossociais, culturais e econômicos. Para que o judiciário apresente respostas adequadas às ofensas aos direitos da personalidade, o magistrado deve ponderar de forma equitativa o peso que cada dimensão da reparação – compensatória, punitiva e indutiva (desestímulo e incentivo) – deverá ter na formação do valor final da indenização.

Esses cuidados são importantes para que o juiz ou tribunal cumpra o seu dever de fundamentação adequada, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 489, § 1º, do CPC/2015, e profira uma decisão com racionalidade, coerência, integridade e segurança

jurídica, evitando, assim, arguições de nulidade processual.

Dentro desse quadro de ponderação, abre-se a oportunidade de se refletir acerca da possibilidade de concessão de medida indutiva atípica (art.139, inciso IV, do CPC), como meio promocional do cumprimento voluntário da sentença, consistente na redução do valor da parcela sancionatória, caso haja o pagamento antecipado do valor reduzido da indenização, sem apresentação de recurso da parte vencida, evitando-se, inclusive, a deflagração da fase executiva. Essa redução do valor da condenação não poderá ser grande o suficiente a retirar totalmente o caráter sancionatório, nem pequena demais a ponto de não se mostrar atraente ao devedor. Esse tema será aprofundado no capítulo seguinte.

4 PROPOSTA TEÓRICA DE MODULAÇÃO DO CARÁTER SANCIONATÓRIO

No campo da Moral, os desvios éticos sofrem respostas internas como remorso, sentimento de culpa, arrependimento e peso na consciência, que se dá no âmbito do foro íntimo do indivíduo. No plano externo, as ofensas aos valores firmados na consciência coletiva sofrem do meio social reprimenda, gerando apatia ou antipatia em relação ao ofensor. Essas reações às normas morais se dão de forma desorganizada e difusa no espaço social.

As normas morais, porém, não possuem mecanismos eficazes de garantia de cumprimento, pois seu único instrumento de freio das vontades humanas é a própria consciência e o grau de obediência do indivíduo ao seu juiz interno. O Direito, como instrumento de organização e regulamentação das relações de poder de uma determinada sociedade, por sua própria natureza, deve estar munido de meios para o cumprimento dos seus próprios preceitos.

4.1 Conceito de sanção jurídica

Detentor do monopólio da força e da violência, cabe ao Estado, por meio do poder de coação, fazer valer, perante todos os membros da comunidade, os comandos contidos no ordenamento jurídico. A este cabe a prévia organização e definição das reações do sistema jurídico às condutas lícitas e ilícitas levadas a efeito na sociedade. A estas reações preordenadas e predefinidas pelo ordenamento jurídico dá-se o nome de sanção (REALE, 2018, p. 74), embora a noção de sanção esteja muito ligada ao sentido de punição, até mesmo em virtude da ideia de vingança que acompanhou o direito desde os primeiros instrumentos normativos.

Até se chegar ao entendimento atual de considerar a indenização por dano moral como uma resposta estatal consubstanciada na imposição ao lesante da obrigação de pagar ao lesado, determinada quantia em virtude de lesão a direitos da personalidade, os conceitos de dano moral e a concepção do alcance da respectiva reparação sofreram muitas mudanças ao longo do tempo. Entre as razões dessa constante mutação e diversificação de conceitos, certamente estão: a) a perene mudança da sociedade, cada vez mais complexa, acelerada, diversa e mutável; b) a omissão legislativa sobre o tema; c) a sobreposição de novos pontos de vista lançados pela evolução da doutrina e da jurisprudência.

A exemplo do que ocorreu no direito estrangeiro⁹, no Brasil, houve uma resistência ao reconhecimento da reparabilidade do dano moral. Num primeiro momento, prevaleceu a Teoria Negativista, que negava completamente a possibilidade de reparação pecuniária do dano moral, por considerá-la imoral. Segundo essa teoria, não seria moralmente aceitável se atribuir valor à dor, pois a esta jamais poder-se-ia atribuir um preço correspondente, o chamado *pretium doliris* (preço da dor).

Em seguida, passou-se a admitir a reparabilidade do dano moral, desde que condicionada à ocorrência de um dano indireto ou reflexo de natureza patrimonial ou econômica, firmando-se, assim, a Teoria Eclética.

Após anos de debate doutrinário e jurisprudencial, o ordenamento jurídico brasileiro adotou, de forma definitiva, a Teoria Positivista, por meio do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, pois, até então, não havia aparato legal expresso a deixar clara a possibilidade de reparação do dano moral desvinculada de consequências patrimoniais ou econômicas. Instalada a nova ordem constitucional, várias leis, entre elas o Código de Defesa do Consumidor, foram editadas, reconhecendo a reparabilidade dos danos morais, independentemente da ocorrência de consequências no âmbito patrimonial.

Com o estabelecimento dos estados nacionais e suas constituições consagradoras dos direitos humanos fundamentais, os ordenamentos jurídicos se organizam não somente em sanções intimidativas, mas também em sanções capazes de incentivar a adesão espontânea dos destinatários das normas jurídicas. Assim, além das sanções penais (punitivas, negativas), que estabelecem condutas proibidas, o direito contempla também as sanções premiais (positivas), que incentivam a realização de condutas permitidas e desejáveis.

Benevides Filho (1999), analisando as obras de Kelsen, Carlos Cossio e Norberto Bobbio, entre outros, apresenta uma contribuição para concepção da estrutura da norma jurídica, reformulando o tradicional juízo disjuntivo apresentado por Carlos Cossio com escopo de acomodar a previsão da ocorrência da sanção premial.

Benevides Filho relata que Cossio traçou a distinção entre Direito e norma jurídica, definindo aquele como conduta em interferência intersubjetiva, e esta, como o modo de

⁹ Para detalhes sobre a reparabilidade do dano moral no mundo e na história, conferir: SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no direito do consumidor, de acordo com o CPC/2015. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima (org.) Biblioteca do direito do consumidor. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil-RT, 2019.

cognição apto a pensar este comportamento. O autor alencarino aponta uma possível influência de Reale, ao afirmar que, para o autor argentino, Direito seria mais que simplesmente norma, uma vez que se constitui de fato, valor e norma, sendo um fenômeno tridimensional.

No seu modelo de estrutura da norma jurídica, o autor tece duas observações conceituais. A primeira delas refere-se à substituição do termo “conduta” pela ideia de “fato” na formulação silogista, sem necessariamente aludir-se ao tempo (fato temporal), uma vez que todo fato se dá no tempo. O termo “fato” amplia o âmbito da formulação, abrangendo todas as normas jurídicas e não somente as que encerrem um caráter recompensatório.

A segunda observação refere-se à necessidade de se diferenciar a “prestação” da “prestação meritória”. A primeira, decorrente da observância de uma determinação legal, não desencadeia a obrigatória concessão de qualquer prêmio ou retribuição, porque a norma que rege a conduta do sujeito do direito e seus efeitos não prevê nenhuma contraprestação premial. Já a segunda é considerada como um bem necessário à coletividade, sendo desejada, aguardada e incentivada sua implementação pela sociedade por intermédio de leis premiais, onde se encontram consignadas as consequências positivas do seu atendimento.

Citando a previsão legal de o Município conferir desconto para o pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) antes da data do vencimento, o autor exemplifica a diferença entre os termos: a primeira, onde existe o adimplemento comum do dever legal, ou seja, o pagamento do tributo na data do vencimento (prestação); a segunda, na qual avulta uma prática incentivada pelo Estado, isto é, a antecipação de receita mediante a quitação adiantada do valor devido (prestação meritória), a qual corresponde uma sanção premial, ou mais especificamente, a concessão de um abatimento ao contribuinte.

Para o autor, sanção jurídica deve ser compreendida modernamente, como uma reação ou retribuição prevista no ordenamento normativo, blindando-se esta contraprestação de uma feição premial (sanção premial), quando o agente adota a conduta aprovada ou esperada, ou um caráter punitivo (sanção negativa), quando o ato praticado é indesejado ou dissonante.

A formulação da estrutura normativa do autor é descrita da seguinte forma:

deve ser P, ou, dado Pm deve ser Sp

F -----

dado ñP, deve ser Sn

onde,

F = fato

P = prestação
 Pm = prestação meritória ou premial
 Sp = Sanção positiva ou premial
 ñP = não prestação
 Sn = Sanção negativa

Desse modo, Benevides Filho apresenta um modelo de estrutura normativa que serve para explicitar bem a construção teórica proposta neste trabalho, que leva em consideração a finalidade sancionatória negativa da reparação por danos morais e da finalidade sancionatória positiva da aceitação do valor judicialmente arbitrado e do pagamento antecipado da indenização e a interligação entre estes dois momentos.

A doutrina mais tradicional, muito arraigada à dicotomia entre direito penal e civil, ou entre direito público e direito privado, vê na reparação dos danos morais o caráter meramente compensatório, admitindo, no máximo, o viés sancionatório nos mesmos limites da reparação do dano material. Nesse contexto, o objeto primacial de preocupação é a vítima e as consequências por ela suportada em função da lesão. Ou seja, vê o sancionamento como juízo de equivalência ao que seria suficiente para compensar a vítima pela dor, pela tristeza, pelo sofrido, aproximando-se ao que se denominou de preço da dor (*pretium doliris*) e ignorando a possibilidade de pena civil no âmbito da responsabilidade extracontratual.

O Código Civil regula expressamente a cláusula penal no art. 408 e seguintes. A ausência de tipificação é o principal argumento utilizado por aqueles que inadmitem o caráter punitivo/pedagógico, capaz de gerar um efeito majorante do valor da indenização, ou um *plus valore* nas palavras de Reis (2019, p. 180). Mesmo entre os que admitem um caráter sancionatório, há aqueles que entendem que não há o caráter punitivo propriamente dito, mas há o caráter de desestímulo, como é o caso de Santos (219, p. 166), que expressamente declarou que: “[o] grande erro desse entendimento é considerar a indenização como pena civil. Não o é. No sistema que já vem sendo adotado no Brasil, parte integrante da quantia da indenização servirá como alerta”.

Já Reis (2019, p. 180) textualmente afirma que: “[nada] impede, por fim, que seja aplicada uma 'pena civil' isoladamente, descolada do caráter compensatório dos danos extrapatrimoniais”. Mais adiante complementa:

Importantíssima, ainda, a seguinte observação: a regra ao sistema da responsabilidade civil é a compensação e, excepcionalmente, justifica-se a aplicação da pena privada.

Esta, repita-se, é a ultima ratio no direito privado. Da mesma forma que no direito penal, aqui, no direito civil só se admite a penalização de condutas dotadas do mais alto grau de reprovabilidade. Se outros institutos ou meios de controle social forem eficientes para tutelar determinado bem ou direito, a imposição da pena civil é inadequada e não recomendada. (REIS, 2019, p. 180)

Por sua vez, Moraes (2019, p. 328) é frontalmente contra o caráter punitivo, ao declarar:

Do ponto de vista prático, o caráter punitivo do dano moral cria muitos problemas do que soluções. Nosso sistema não deve adotá-lo, entre outras razões, para evitar a chamada loteria forense; impedir ou diminuir a insegurança e imprevisibilidade das decisões judiciais; inibir a tendência hoje alastrada da mercantilização das relações existenciais.

Por ser uma das autoras que mais argumentos reuniu contra o reconhecimento do caráter punitivo/pedagógico, merecem nota ainda as seguintes críticas de Moraes (2017, p. 328-331): a) incentivo à malícia; b) ausência de critérios preestabelecidos deixa os valores atrelados à maior ou menor sensibilidade de cada magistrado, gerando insegurança jurídica; c) a maior parte dos juízes, por indicação do STJ, não separa a compensação da punição, impedindo o infrator de saber o valor da penalidade infligida; d) se o dano for mínimo, mesmo que a culpa tenha sido gravíssima, não está o juiz autorizado, em nosso sistema, a determinar a reparação por um valor compatível com a extensão da culpa, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa; e) não há nada no Código Civil de 2002 – nem tampouco havia no Código de 1916 – que preveja a punição por um dano cometido; há, no Código de 2002, indícios contrários ao juízo de punição, bastando observar o parágrafo único do art. 944, que alude reduzir o valor da indenização (e não aumentar) e o art. 403, em tema de responsabilidade contratual, segundo o qual “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato; f) o art. 16, do Código de Defesa do Consumidor, que contempla os danos punitivos, foi vetado quando da promulgação do Código, não havendo, portanto, qualquer previsão permissiva; g) os arts. 56 e 57, do mesmo Código, por outro lado, preveem, por isso mesmo, não só a multa a ser aplicada nos casos que menciona, como também sua destinação ao Fundo de que trata a Lei nº 7.347/85; h) do ponto de vista do Direito Penal, *stricto sensu*, a Lei nº 9.714/98 criou a sanção pecuniária, permitindo sua substituição a medidas restritivas de direitos, cabendo ao Direito Penal punir o responsável, e a sanção pecuniária, em nossos dias, apresenta-se, em alguns casos, como excelente alternativa; i) em obediência ao fundamento solidarista, nosso sistema, a partir da

Constituição Federal de 1988, baseia-se na justiça distributiva, não havendo espaço para um sistema com finalidade ético-político-jurídica baseada na justiça retributiva.

Somente em hipótese excepcional, segundo a autora acima, pode-se admitir uma figura semelhante à do dano punitivo. Isso se daria quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante e insultuosa em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso de prática danosa reiterada. Adverte, porém, sobre a necessidade de manifestação do legislador tanto para delinear o instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais, quando se trata de juízo de punição.

Outra situação hipotética, admitida por Moraes (2017, p. 330), diz respeito aos casos em que um grande número de pessoas, como ocorrem nos interesses difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental, ao argumento de que a *ratio* será a função preventivo-precautória que a punição inegavelmente detém, cujos valores se destinaria a um fundo gerido por um conselho federal ou por conselhos estaduais, para posterior repasse de valores para reconstituição dos bens lesados.

Farias, Braga Neto e Rosenthal (2019, p. 452) somente admitem o caráter sancionatório, no dano moral, em seu sentido amplo de sanção jurídica como uma medida estabelecida pelo sistema para reforçar a observância da norma, como elemento de dissuasão.

Argumentam que, havendo sanção prevista para a violação do preceito, duas perspectivas se abrem como sanção ao ilícito: surgem as sanções restitutórias e as sanções punitivas. No primeiro grupo, a ameaça de punição precede a violação da norma com imposição de desvantagem para o agente violador, como componente dissuasório. Do insucesso deste elemento desencorajador surge a pena, como retribuição moral em face do agente.

Tais autores restringem, portanto, os limites da sanção do dano moral à perspectiva restitutória, negando qualquer influência do viés punitivo na fixação do valor da indenização. Fazem, aliás, as seguintes observações: a) a pena civil não guarda nenhuma identidade como os danos extrapatrimoniais; b) a pena civil só se justifica como se conjugada a comportamentos caracterizados pelo dolo ou pela culpa grave; c) a sentença pode condenar o ofensor à pena civil mesmo que não reconheça a configuração do dano moral.

Assim, segundo estes doutrinadores, nos pedidos de indenização por danos morais, o julgador estaria adstrito à verificação da extensão do dano e ao impacto da lesão na esfera da vítima, sem nenhuma consideração a respeito da reprovabilidade das razões que impeliram o

agente a praticar o ilícito.

Não admitem que a pena civil possa ser extraída diretamente das cláusulas gerais dos arts. 186 ou 927, caput, do Código Civil, por caracterizar violação ao princípio constitucional da legalidade estrita (*nulla poena sine lege*).

Porém, na hipótese de previsão legal de pena civil, cabe ao juiz do cível reduzir o valor da condenação para evitar *bis in idem* em relação a eventual condenação criminal anterior pelo mesmo fato. Refutam, contudo, a alegação de suposto locupletamento se a pena civil for revertida em favor da vítima, argumentando que não se pode cogitar de enriquecimento ilícito quando o montante destinado ao ofendido é proveniente de uma decisão judicial.

Em vista dos argumentos doutrinários no sentido de impossibilidade de aplicação do caráter punitivo para a majoração da reparação por dano moral por ausência de previsão legal expresso, o tópico apresenta contraponto pela possibilidade como resposta do ordenamento jurídico não expresso.

4.2 A resposta do ordenamento jurídico à lesão dos direitos à personalidade

Um dos argumentos centrais desta pesquisa é no sentido de que o caráter sancionatório pode abrigar um caráter punitivo como elemento de individualização da resposta justa do ordenamento jurídico à ofensa aos direitos da personalidade, núcleo fundamental do direito contemporâneo.

Uma indenização por danos imateriais somente será realmente justa, de acordo com a própria estrutura normativa que rege a reparação por danos morais, se levar em consideração todos os elementos que envolvem o caso concreto, inclusive a função de desestímulo. O princípio da igualdade somente estará atendido se houver individualização das sanções estabelecidas no ordenamento jurídico.

Para atingir tais desideratos, há que se pensar sempre o ordenamento como um sistema, e não como amontoado de partes estanques sem comunicação, sem interação. O princípio constitucional da reserva legal possui seu ápice de incidência no direito penal e no direito administrativo, mas tal preceito há que ser obtemperado para permitir uma resposta justa do ordenamento jurídico às agressões aos direitos da personalidade, os quais também possuem o

status de direito fundamental, sendo certo que o legislador jamais vai conseguir abarcar todas as hipóteses em que a finalidade de desestímulo se fizer necessária.

O viés punitivo estatal, típico do direito penal e do direito administrativo, não exclui a necessidade da atuação do direito civil na sua função de reforço do cumprimento das normas jurídicas.

Embora reconheça-se que, em respeito ao princípio da segurança jurídica, o ideal seja a prévia fixação legal de uma pena civil, tal requisito parece dispensável quando a sanção punitiva for aplicada apenas como fator de majoração da reparação por danos morais, ou, ainda que não efetivada concretamente a lesão, quando a conduta do agente for potencialmente lesiva aos atributos da personalidade individual ou coletiva.

A faceta punitiva ou de desestímulo da reparação por danos morais pode, inclusive, se revestir de forma isolada, como resposta do próprio ordenamento jurídico na sua função de controle social, cujo desiderato é dar tratamento diferenciado a cada agressão aos direitos da personalidade de acordo com o grau da ofensa cometida ou com o risco concreto criado pela conduta.

Farias, Braga Neto e Rosenvald (2019, p. 458), defensores da estrita legalidade e divergentes dos tribunais superiores, entendem que, diante da constatação de ofensas à dignidade da pessoa humana, o magistrado deve observar somente as questões relativas à extensão do dano (bem jurídico ofendido) e o impacto da lesão na esfera psicofísica da vítima, sem nenhuma ponderação quanto às razões que impeliram o agente a praticar o ilícito ou qualquer finalidade inibitória.

Contudo, parece agir com acerto o Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer reiteradamente (AgInt no AREsp 1513588/SP e REsp 1801593/RS) que a aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Há de se considerar que, embora o simples descumprimento contratual não gere dano moral, dependendo da demora e da frustração provocadas pela omissão do ofensor, como, por exemplo a demora desarrazoada para a entrega de imóvel residencial novo pela construtora, tal conduta poderia, sim, caracterizar danos imateriais, diante do completo desprezo aos direitos

do consumidor.

Só o fato de a conduta ser potencialmente lesiva a um número considerável de consumidores, não pode ser ignorado pelo ordenamento, sob pena de se incentivar a prática de pequenos ilícitos, que, no conjunto, são efetivamente danosos à sociedade.

A faceta pedagógica, que desestimula ou mitiga o enriquecimento sem causa, faz-se necessária quando se verifica a chamada culpa lucrativa, referida por Santos (2019, p. 226), na qual, embora não se verifique um dano moral considerável, contata-se que a conduta do ofensor é potencialmente lesiva a um número considerável de outros indivíduos, como é o caso, por exemplo, dos empréstimos consignados fraudados. As instituições financeiras obtêm lucros com os empréstimos, mas a enorme quantidade de demandas envolvendo contratos fraudados ou não autorizados por aposentados ou pensionistas permite concluir que as instituições financeiras não estão revertendo a parte dos lucros necessária e suficiente a garantir um razoável nível de segurança ao consumidor de crédito e àqueles que estão expostos às práticas comerciais de tais instituições.

Os institutos do direito devem ser aplicados de forma a evitar paradoxos. E, para isso, devem os mecanismos jurídicos funcionar de forma harmônica, com foco no preenchimento de eventuais lacunas, para que nenhum aspecto relevante deixe de ser considerado. Tudo isso com o escopo de cumprimento dos compromissos de integridade e correção imanentes do ordenamento jurídico.

Um desses paradoxos seria, por exemplo, condenar uma instituição financeira de âmbito nacional e um microempreendedor individual ao pagamento de uma indenização no mesmo valor, quando praticam conduta absolutamente idênticas, como é o caso da negativação do nome de um consumidor, conforme exemplo exposto neste trabalho.

O objetivo das astreintes não é aplicar uma pena civil autônoma, mas servir como meio coercitivo para forçar o devedor a cumprir a obrigação; muito embora, não cumprido o preceito, a sanção seja a aplicação de uma multa.

A finalidade da consideração da faceta punitiva como elemento constitutivo do cálculo da indenização por danos morais não é simplesmente retributiva, mas sim de desestímulo e reação do ordenamento jurídico contra o mal injusto praticado pelo lesante ou contra o risco concreto por este criado, ainda que ausentes os elementos subjetivos dolo e culpa na violação dos direitos da personalidade.

No direito sancionatório moderno, cada vez mais diminui a preocupação com a investigação sobre os elementos subjetivos do agente direto da lesão. Isso porque o objeto de maior interesse do direito, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, passa a ser a proteção dos direitos fundamentais com centralidade na pessoa humana e seus atributos personalíssimos.

Não que os elementos subjetivos tenham perdido totalmente sua importância. É que, no que diz respeito à responsabilidade civil, esses elementos passam a ser levados em consideração de forma mais concreta na fase de modulação da resposta do ordenamento jurídico, à vista dos elementos de prova carreados aos autos, oportunidade em que o julgador poderá majorar ou minorar os efeitos da responsabilidade objetiva, decorrentes de presunções legais, podendo inclusive avaliar a possibilidade de aplicar a culpa levíssima a que se refere o art. 944, do CC/2002, segundo o qual, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Destarte, a aplicação da presunção *in re ipsa* é apenas o ponto de partida da mensuração da reparação por danos imateriais. Na mensuração do dano imaterial, ganha relevo a aferição da boa-fé do lesante e do lesado, a fim de se evitar o abuso de direito, um dos componentes que podem levar a decisões absurdas e que servem de comburente para as críticas à atuação do judiciário, em especial no que diz respeito à propalada “indústria do dano moral”.

Nesta contextura, deve o magistrado levar em consideração a cláusula geral de boa-fé (art. 113 e 422, do CC/2002), aferindo elementos identificadores do abuso de direito, tais como os identificados no enunciado 412, do Conselho de Justiça Federal (CJF): “As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio, tu quoque, surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva.”

4.3 Elementos moduladores das sanções

Uma situação que se coloca é saber se, além das circunstâncias existentes no momento da lesão, também as condutas posteriores ao evento danoso – ocorridas antes e durante processo – devem ser sopesadas pelo julgador no momento da mensuração do dano moral. É saber, por exemplo, se o fato de o réu ter sido diligente na remoção da causa do dano, inclusive com oferta

de propostas razoáveis de acordo, podem fundamentar eventual redução do valor da reparação. Por tudo o que foi tratado até aqui, a resposta parece ser afirmativa. Ora, parece ser consentâneo com o ordenamento jurídico que o juiz, no momento da mensuração, leve em consideração todos os eventos relevantes ocorridos até aquele instante, desde que provados nos autos, bem assim fazer uma projeção para o futuro, caso reste decidido pela imposição da faceta punitivo-pedagógica, especialmente com a possibilidade de oferta da sanção premial descrita neste trabalho.

Alguns dos princípios mais inovadores e transformadores trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 encontram-se nos seus arts. 4º, 6º e 8º, os quais, em poucas palavras, exprimem uma série de comandos que vão se refletindo e se reiterando pelo resto do referido diploma legal.

Tal realidade é reflexo do fenômeno da constitucionalização do processo civil, haja vista que os princípios trazidos pelos arts. 4º, 6º e 8º, do CPC/2015 são desdobramentos dos princípios modernos do contraditório e da ampla defesa, que integram o princípio do devido processo legal, todos consagrados no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/1988.

Os princípios contidos no dispositivo de lei sob comento são dirigidos, não somente às partes, mas também a todos aqueles que intervenham no processo. O juiz, em especial, deverá conduzi-lo de modo a chegar à sentença de mérito justa e efetiva em tempo razoável, de sorte que ele deve cooperar e promover a cooperação dos demais atores do processo no sentido de entregar o bem da vida, discutido em juízo, a quem de direito, de forma rápida e efetiva.

O julgador passa a ser visto não como mero burocrata, mas como gestor do processo. Deve primar pela realização do direito material que levou as partes ao Judiciário, e buscar a eficiência processual. Com isso, evitará a realização de atos inócuos e a declaração de nulidade de atos processuais, que, embora realizados de forma diversa da que se encontra prescrita na lei, tenha atingido a finalidade da lei processual, que é a realização do direito substancial de forma célere, justa e efetiva.

Nesse sentido, busca-se a eliminação da cultura do exacerbado formalismo jurídico que atrasa a prestação jurisdicional, cultura esta que transforma o Estado-Juiz num fio condutor de injustiças. Acerca dessas circunstâncias, advertia Rui Barbosa em sua célebre frase: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

Alvim (2020, p. 169) afirma que o juiz cria direito, porém, não o faz a partir do nada, da

sua própria cabeça, seguindo suas convicções e crenças pessoais, pois vivemos num Estado Democrático de Direito, e o juiz deve decidir de acordo com a lei, interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina.

A autora adverte, porém, que há áreas do direito em que o juiz cria mais do que em outras. Cita o caso da evolução do tratamento jurídico dado à concubina, hoje companheira. Alterações jurisprudenciais no nível em que ocorre no direito de família não são tolerados no direito tributário, alerta a autora, a qual defende que o campo de prospecção da criatividade judicial deve ocorrer em ambientes decisoriais frouxos ou flexíveis, como, ocorre de forma mais recorrente no direito de família.

Alvim (2020) concebe um ordenamento jurídico poroso, de sorte que os princípios basilares que orientam o ambiente decisional podem recomendar o uso de expressões com textura aberta, influenciando o espaço de liberdade que tem o juiz para tomar a decisão, o que representa uma técnica que oxigena o direito, permitindo que nele penetrem elementos da realidade externa: sociais, éticos e até científicos.

A mensuração do dano moral caracteriza-se por esta ambiência decisional frouxa ou flexível a que refere a autora, ressaltando-se, claro, que inovações devem observar critérios objetivos por ela apontados. As sanções premiaias promocionais ou positivas, por exemplo, não são novidades no nosso ordenamento jurídico e estão presentes em vários dispositivos do CPC/2015. Podemos citar os seguintes exemplos, segundo Meireles (2018, p.551): i) redução dos honorários advocatícios, caso o executado por título extrajudicial pague a dívida no prazo de três dias (art. 827, §1º); ii) a dispensa de custas e de honorários advocatícios, caso o autor desista da demanda após o julgamento de recurso repetitivo com orientação contrária à sua pretensão, desde que antes da contestação (art. 1.040, §2º); iii) a dispensa do pagamento de custas, caso o devedor cumpra o mandado monitório no prazo de 15 dias (art. 701, §1º); iv) a possibilidade de pagamento parcelado da dívida, desde que o executado reconheça a correção das contas do credor e efetue depósito de 30% (trinta por cento) da dívida (art. 916).

Com efeito, uma das críticas mais contundentes contra tais dispositivos legais é o argumento de que o legislador concedeu vantagem indevida ao devedor em detrimento do credor, pois para que o réu seja beneficiado com a sanção premial, alguém tem que sofrer prejuízo: o advogado (honorários), o Estado (custas), o credor (alongamento do prazo de pagamento). Contudo, são medidas que efetivamente surtem efeito, reduzindo o tempo do

processo e entregando a tutela de forma mais rápida e efetiva, com preservação de um valor justo e individualizado, a partir do incentivo de comportamentos desejados pelo ordenamento jurídico.

Esses dispositivos promocionais são carregados de razoabilidade e trazem, em certa medida, vantagens para todos: a) ao devedor, porque poderá quitar sua dívida por um valor menor; b) para o credor, porque efetivará rapidamente o seu direito com preservação de uma reparação justa; c) para o advogado, porque receberá logo a parte que lhe é devida a título de honorários, com menor esforço; e) para o Estado, porque a máquina judiciária ficará mais eficiente, pois arquivará mais processos com menos gastos, o que acaba compensando, ainda que haja pequena redução de arrecadação com a diminuição de preparos de recursos.

Portanto, é possível presumir que, quando o processo termina com o cumprimento voluntário da sentença, a chance de haver novos conflitos entre as partes é menor, especialmente naqueles casos em que as partes já possuíam alguma relação ou conhecimento antes do conflito que as levou ao Judiciário.

Com o advento do inciso IV, do art. 139, do CPC, o legislador teria estabelecido cláusulas gerais processuais executivas, conferindo poderes ao juiz de fixar as chamadas medidas executivas atípicas, consistentes no poder de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

A sanção premial atípica, como o próprio nome já explicita, é a medida executiva fixada sem a necessidade de previsão legal expressa e, por isso mesmo, recebe uma crítica mais severa, sob o argumento da ausência de segurança jurídica. Isto porque o legislador teria conferido uma carta em branco ao juiz que poderia agir arbitrariamente, seja impondo medidas excessivamente onerosas para o devedor, ou mesmo concedendo sanções premiais desarrazoadas em prejuízo do direito do autor.

A jurisprudência e a doutrina majoritárias admitem o caráter híbrido da reparação por dano moral, conforme já assentado neste trabalho, pois a reparação serve como compensação ao lesado pelo mal sofrido e como medida de desestímulo à repetição da conduta geradora do dano pelo próprio ofensor ou por terceiros.

Parte-se, pois, da premissa da admissão, pela maioria da doutrina e da jurisprudência dos tribunais superiores acerca do caráter híbrido da reparação do dano moral. Nesse sentido, o

quantum debeatur seria formado pelo amálgama de três componentes, a saber: a) compensação pura pelo mal sofrido pelo lesado; b) resposta do ordenamento jurídico à ofensa a direito da personalidade; c) desestímulo da renovação da conduta danosa. Estes últimos teriam, portanto, um caráter meramente sancionatório, que, por opção legislativa (ausência de tarifação) passaria a integrar o amálgama que consubstancia o valor total a reparar.

Guardadas as devidas proporções, e diante do caráter híbrido (recomposição de dano e sanção negativa) que também há na multa dos arts. 536 e 537, do CPC, vale ressaltar que, no anteprojeto do CPC/2015 havia a previsão de desmembramento da multa em duas parcelas. Uma parcela equivalente ao valor da obrigação, a qual seria revertida em favor do credor da obrigação, e o excedente seria destinado à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito na dívida ativa.

Tal desmembramento não foi acolhido pelo novo CPC, que no art. 536, § 2º estabeleceu que o valor da multa (astreinte) será devido ao exequente, deixando claro que o valor da multa deverá ser integralmente revertido em favor da parte exequente, ainda que este valor possua natureza sancionatória, e não reparatória.

Apesar de inicialmente a multa ter caráter de desestímulo, o fato é que o descumprimento gera uma multa de caráter retributivo (paga-se o mal do descumprimento com o mal da imposição da multa), a destinação, à parte ofendida, do valor referente ao caráter punitivo não se caracteriza como enriquecimento sem causa. Há uma justa causa para tanto, pois enriquecimento sem causa ocorreria se o ofensor fosse beneficiado com sua própria torpeza, ferindo a cláusula geral de boa-fé.

Os bens materiais são facilmente precificáveis. Por outro lado, os bens da personalidade humana, como a honra, e a integridade psicofísica do indivíduo, por exemplo, estão fora do comércio, não havendo como se fixar um valor exato pelo ilícito cometido, pois, na realidade empírica, não houve circulação, acréscimo ou redução de bens com cotação no mercado.

A fixação da indenização por dano imaterial é um juízo de ponderação, no qual imperam a proporcionalidade e a razoabilidade, e não de equivalência estrita como ocorre no dano material. Já o princípio da função social do processo exige que ele seja célere, cooperativo e efetivo. Assim, parece possível que os comportamentos realizados dentro e fora do processo – devidamente comprovados nos autos e submetidos ao contraditório – que denotem uma certa recomposição, ainda que parcial, do dano, possam influenciar no valor final a pagar.

Dada a ambiência decisional porosa e flexível inerente ao arbitramento do dano moral, compatível com os padrões referidos por Alvim, (2020, p. 168), neste item busca-se no próprio ordenamento os critérios objetivos para a aplicação do caráter disjuntivo da norma que determina a reparação integral do dano, compondo esta integralidade não só a faceta compensatória, mas também a faceta sancionadora, com abertura para a aplicação, em segundo plano, da sanção promocional.

Como decorrência lógica do princípio do *neminem ledere*, segundo o qual a ninguém é lícito ofender o direito de outrem, não há que se exigir prévia cominação de pena civil para aquele que causa lesão a um bem especialmente protegido pela ordem jurídica, como é o caso dos direitos da personalidade, os quais possuem estatura constitucional. Por isso mesmo, tais direitos assumem contornos que extrapolam o caráter meramente privado, como se dá nos danos materiais. A partir dos argumentos de Alvim (2020), é possível concluir que o campo da mensuração do dano moral não é uma ambiência decisional restrita, como ocorre no direito penal ou administrativo.

O caráter punitivo da reparação por danos morais representa reação do próprio ordenamento jurídico contra conduta voluntária lesiva a direito da personalidade. Não se exige culpa estrito senso (negligência, imprudência, imperícia), para a configuração do dano moral indenizável, muito embora os elementos da culpabilidade possam ser considerados na mensuração do quanto indenizatório.

Todo sistema sancionador (punitivo ou dissuasivo), seja de direito material ou processual, possui mecanismos moduladores, pois sempre se projetam para o futuro. Mesmo a pena privativa de liberdade transitada em julgado está sujeita a mitigações, inclusive a conversões em penas mais brandas, dependendo do comportamento do reeducando. Exemplo disso, na seara penal, é o art. 16, do Código Penal, o qual prevê que, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

Já no campo do direito processual cível, o CPC/2015 conferiu ao juiz o poder, inclusive de ofício, de modificar o valor da multa aplicada, consoante o seu art. 537, § 1º, inciso II, quando verificar que se tornou insuficiente ou excessiva, ou ainda obrigado a demonstrar que o cumprimento parcial da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

O art. 413, do CC/2002, por sua vez, ao tratar da cláusula penal nos contratos, estabelece

textualmente que a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. Se o referido preceito legal é aplicável aos ilícitos contratuais, qual seria a razão lógica de não utilizar o seu conteúdo racional à sanção civil por ato ilícito extracontratual que atinge bens personalíssimos?

Por sua vez, o parágrafo único do art. 944, do CC/2002, estabelece que, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

É certo que a redação do *caput* do art. 944, do CC/2002, segundo o qual a indenização mede-se pela extensão do dano, pode passar uma ideia de que somente se aplicaria ao dano material, pois somente nessa situação seria possível a exata correspondência entre o prejuízo e a respectiva reparação. Contudo, não se pode negar a sua aplicabilidade também ao dano moral, especialmente no que se diz à aplicação da equidade quando demonstrada a culpa levíssima. Muda-se, porém o critério de mensuração, pois, enquanto a quantificação do dano material se dá por um juízo de estrita equivalência, a mensuração do dano imaterial se dá por um juízo de ponderação entre vários elementos que compõem os planos da compensação e do sancionamento.

A fim de garantir uma quantificação individualizada, que observe todos os aspectos do caso concreto, o juiz deve se valer da equidade para levar em consideração a possibilidade de cumprimento voluntário sem recurso. Não parece razoável, que aquele que antecipa o cumprimento da sentença receba o mesmo tratamento daquele que recorre até a última instância e não colabora com a efetivação do direito reconhecido na sentença.

Não se trata de concessão de benesse indevida ao vencido, mas sim de graduação da condenação, levando em consideração todos os aspectos relevantes do caso concreto. Na reparação por dano material há uma relação de exata correspondência entre o valor do prejuízo material e o valor da indenização. Promover uma redução de ofício do valor da indenização material configuraria redução injustificada do patrimônio do lesado. Tal não ocorre no dano moral, uma vez que o ordenamento jurídico, dada a ausência de tarifação, confere ao juiz a tarefa de modular a influência das facetas punitiva e dissuasória, as quais não fazem parte da essência do quantum compensatório.

As facetas punitiva e preventiva são de ordem pública, pois representam a resposta do

próprio ordenamento jurídico às ofensas aos direitos da personalidade de matriz constitucional.

É certo que a reparação por dano moral envolve direito disponível, podendo a parte autora renunciar ao crédito parcial ou totalmente, mas o mecanismo de arbitramento se dá por procedimento de direito público, devendo o juiz observar o mesmo procedimento de arbitramento para todos os casos semelhantes a ele dirigidos, como condição de imparcialidade, coerência e integridade do sistema de justiça, conforme mencionado no item 1.2.

Apesar das críticas apontadas pela doutrina, diante do sistema aberto e dinâmico de arbitramento do dano moral albergado pelo nosso ordenamento jurídico, verifica-se que não só é lícito, mas que também é recomendável que o juiz estabeleça, na sentença, sanção premial consistente na redução do valor arbitrado, a título de sanção punitiva/preventiva, para o caso de pagamento voluntário do crédito reduzido sem apresentação de recurso para a instância superior. Se o ordenamento jurídico não exige norma expressa para punição ou persuasão/dissuasão de comportamentos contrários ao direito, não parece razoável exigir-se tal requisito para a aplicação de sanções promocionais em favor da prática de comportamentos manifestamente desejáveis pelo próprio sistema de direito.

Partindo-se da premissa exposta no item 3.2., no sentido de que a fixação da sanção punitiva/preventiva (pedagógica) não depende de prévia legislação autorizadora, não há razão lógico-jurídica para não se admitir o sancionamento positivo ou premial para incentivar a realização de comportamentos desejáveis posteriores, tendentes a mitigar os efeitos da lesão e a restabelecer a paz social, mediante um último esforço direcionado à solução consensual, por meio da renúncia à instância recursal e do depósito voluntário antecipado. Esse entendimento apresenta-se consentâneo com a estrutura funcional do direito, pensada por Bobbio (2016, p. 19), na obra *Dalla struttura alla funzione*, editada em 1977.

Parece bastante sensata e de acordo com o plano da razoabilidade a ideia da possibilidade de adiantar o cumprimento da obrigação pecuniária arbitrada, mediante um desconto, que, por um lado, não seja grande o suficiente para adentrar na faixa compensatória da reparação, nem passe a impressão de um benefício imerecido, mas que também, por outro lado, não seja muito pequeno a ponto de não ser suficiente a estimular o cumprimento voluntário e a desestimular o recurso para a instância revisora. Todos estes são comportamentos desejáveis num sistema processual estruturado a fomentar a solução consensual célere e justa dos conflitos.

Quanto à crítica de que o comando judicial que estabelece uma sanção positiva

caracterizaria uma sentença condicional, vale ressaltar que o ordenamento jurídico tolera a sentença condicional, pois o que é vedado pelo art. 492, parágrafo único, do CPC é a sentença incerta. Impõe-se, pois, neste momento, traçar a diferença entre sentença condicional e sentença incerta.

A certeza da sentença diz respeito à certificação da existência ou inexistência de um direito alegado pela parte e liga-se diretamente ao plano da validade do ato jurídico sentencial. Didier (2015, p. 377), esclarece que a certeza se consubstancia, portanto, na necessidade de o juiz, ao analisar o pedido que lhe foi dirigido, firmar um preceito, definindo a norma jurídica para o caso concreto e, com isso, retirar as partes do estado de dúvida em que se encontravam.

Já a sentença condicional ocorre quando o comando sentencial, embora certifique a existência de um direito, condiciona o seu exercício a uma condição ou termo. Refere-se, portanto, ao plano da eficácia, e não ao da validade.

Didier (2018, p.434) esclarece que a exigência da certeza como requisito de validade da decisão não impede que o juiz, ao julgar, crie, ele mesmo, uma condição de eficácia do seu pronunciamento, e cita três exemplos de decisões condicionais toleradas pelo ordenamento jurídico, cuja transcrição se impõe, para fins de argumentação posterior.

O primeiro exemplo refere-se à decisão que impõe uma obrigação de fazer, não-fazer ou de entregar coisa num determinado prazo, sob pena de incidência de multa. Esta decisão surtiria efeitos imediatamente em relação ao reconhecimento do direito à prestação e à imposição dessa prestação ao réu, mas se sujeita a uma condição suspensiva, por ela mesma criada, quanto à incidência da medida coercitiva, eis que a multa somente passará a incidir se não houver cumprimento espontâneo no prazo previsto.

A segunda hipótese aventada pelo autor seria o caso em que o Supremo Tribunal Federal julga uma ação direta de inconstitucionalidade ou uma ação declaratória de constitucionalidade, restringindo os efeitos temporais da sua decisão e fixando outro termo a partir do qual ela será eficaz. Esse início de eficácia poderia ser a data do trânsito em julgado do acórdão ou qualquer outro momento, no passado ou no futuro, desde que haja deliberação, nesse sentido, de no mínimo dois terços dos membros da corte e que esta deliberação esteja fundada em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. O legislador, por meio do art. 27 da Lei nº 9.868/99, conferiu ao STF a possibilidade de proferir uma decisão condicional, porquanto sujeita a termo ou condição suspensiva de eficácia.

O terceiro exemplo refere-se à decisão de condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de despesas e honorários advocatícios (art. 98, § 3º, CPC). Tal decisão estabelece a certeza sobre direito à exigência do pagamento dos ônus sucumbenciais, mas a respectiva eficácia é suspensa, pelo prazo de cinco anos, até que surjam provas da capacidade de pagamento. Portanto, a superveniente suficiência econômica caracteriza-se como um evento futuro e incerto. Decorrido o quinquênio modificação da fortuna do devedor, o credor perderá o crédito.

Ao facultar ao réu a possibilidade de mitigar os efeitos da lesão, renunciando ao seu direito recursal e efetuando de pronto o cumprimento voluntário, o juiz não deixou de apreciar todos os pontos apresentados pelas partes. Ao contrário, na sentença, conferiu certeza ao direito à indenização por dano moral nas suas três facetas (compensatória, punitiva e pedagógica), reconhecendo, ainda a faceta promocional integrante da estrutura funcional do ordenamento jurídico.

A percepção do *plusvalor* relativo à faceta punitiva/pedagógica, contudo, em essência, não constitui patrimônio da parte ofendida, pois sua razão de ser tem caráter público, como medida de contenção social inerente ao ordenamento jurídico, conforme já exposto em item anterior. Sua destinação é direcionada à parte ofendida por opção legislativa, a exemplo do que ocorre com os valores relativos às astreintes. Esta é uma das razões, a justificar o entendimento no sentido de ser possível o juiz estabelecer uma condição à exigibilidade de parte da indenização, objetivando um bem maior que é a rápida e justa solução do conflito.

A agregação de valor à indenização de danos morais, para atender às facetas punitiva e pedagógica, não decorreu de negócio jurídico ou de decréscimo patrimonial da parte ofendida, e só não caracteriza enriquecimento indevido da parte ofendida por conta da justa causa conferida pelo ordenamento a este direcionamento.

Na aplicação de astreintes, também não há razões econômicas (negócio jurídico ou prejuízo patrimonial) a justificar o reconhecimento da obrigação de pagar certa quantia em dinheiro pelo descumprimento da ordem judicial. A razão de pagar a multa se dá por questão de ordem pública e o valor a ser fixado não possui anterior previsão legal, ficando a cargo do magistrado, no exercício do juízo de ponderação, sopesar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, embora não haja razões econômicas, mas sim de contenção social, a quantia da

multa é revertida em favor da parte prejudicada pela conduta renitente contrária ao direito, por manifesta opção do legislador realizada no § 2º, do 537, do CPC.

Na seara penal, o art. 16, do CP, estabelece que, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. Veja-se que, no caso de delito meramente patrimonial, sem violência ou grave ameaça, o ressarcimento enseja um generoso desconto que pode chegar a dois terços da pena (66,66%), que representa mais da metade da condenação.

Usando o mesmo raciocínio lógico-jurídico do art. 16, do CP, tem-se que, preservado o mínimo compensatório da indenização, e diante da natureza de ponderação equitativa do arbitramento da indenização, parece justa e consentânea com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a mitigação dos efeitos majorantes da faceta punitiva/pedagógica, mediante a redução do *quantum* indenizatório, condicionada à renúncia ao direito recursal e o cumprimento voluntário da condenação, inclusive da reparação material, se houver, ressalvado, é claro, o desconto decorrente do cumprimento voluntário da sentença.

O fato de o ordenamento jurídico estabelecer, no direito penal, a redução da pena, para o caso de reparação do dano ou restituição da coisa, é relevantíssimo, pois serve de fonte de completude para o direito civil, quando este assumir função sancionatória.

Não há motivos de cunho lógico ou prático para não conceder um benefício ao réu que, manifestando sua liberdade de escolha, opte por efetuar a compensação patrimonial (material e imaterial), deve ser levado em consideração para a redução do valor da reparação, na parte em que esta sofre agregação de valor por razões de cunho punitivo/pedagógico.

O presente estudo sugere justamente a ideia de aplicação, em segundo plano, de sanções premiais para comportamentos mitigadores dos danos morais e/ou das suas consequências, bem assim que amenizam a finalidade punitiva/pedagógica e que aceleram a composição do conflito, especialmente diante dos preceitos constitucionais da decisão de mérito fundamentada, coerente, célere, efetiva e justa.

Sobre a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos, em consonância com a centralidade da Constituição defendida por Streck (2014), escreveu Câmara (2018, p. 234):

A cláusula geral de atipicidade de meios executivos leva, necessariamente, a que se tenha de examinar sua conformidade constitucional. Seria compatível com a Constituição da República Federativa a existência de um poder do juiz de empregar meios executivos – sub-rogatórios ou coercivos – que não estejam expressamente previstos em lei, e que podem ser criados a partir da imaginação do magistrado (ou de um advogado que requeira o emprego de uma medida atípica que venha a ser aceita por decisão judicial)? Pois a resposta é evidentemente afirmativa.

A legitimidade constitucional da cláusula geral de atipicidade de meios executivos provém da sua compatibilidade com os princípios constitucionais: o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV) e o princípio da eficiência (art. 37). Aliás, vale a pena recordar que ambos esses dispositivos constitucionais são reafirmados como normas fundamentais do processo civil, como se vê pelos arts. 3º e 8º do CPC de 2015.

Com o advento do art. 139, inciso IV, do CPC/2015, houve bastante incremento de material doutrinário sobre a atipicidade dos meios executivos da sentença, até porque estudos nesse sentido já ocorriam desde o art. 84, do CDC/1990 e das reformas ao CPC/1973, a partir de 1994, que regulamentaram as tutelas específicas das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa.

A novidade trazida pelo inciso IV, do CPC/2015 é a previsão expressa da possibilidade de o juiz adotar medidas atípicas inclusive para as obrigações pecuniárias, o que interessa diretamente a essa pesquisa, pois a fixação da sanção premial se caracterizaria como uma medida indutiva atípica. E mais, deferida de ofício e antes do trânsito em julgado da sentença e, portanto, antes da constituição título executivo judicial. Referido dispositivo legal é um dos fundamentos legais para a concessão da sanção premial aplicada no Juizado Especial de Sobral, objeto do tópico seguinte.

4.4 O experimento no JECC da Comarca de Sobral/CE

No mês de abril de 2018, o autor deste trabalho, no exercício da titularidade do Juizado Especial Cível e Criminal de Sobral/CE, iniciou a aplicação da sanção premial nas sentenças que fixavam indenização por danos morais. A ideia surgiu a partir da percepção de que, como a reparação imaterial possui um caráter híbrido (compensação e retribuição do mal causado), a faceta punitiva/pedagógica poderia ser modulada pelo juiz. Essa modulação seria possível em virtude do caráter público da função de controle social imanente do ordenamento jurídico.

Assim, mantida a integridade do núcleo essencial do caráter compensatório, garantindo-se um valor mínimo suficiente à compensação proporcional e justa do dano imaterial

sofrido pela vítima, poderia o juiz modular os efeitos da parcela sancionatória integrante do amálgama reparatório. Isso porque, nas sentenças, embora se reconhecessem ambas as facetas, não se atribuía um valor para o componente punitivo/pedagógico e outro para o elemento compensatório, muito embora reconheça-se, atualmente, ser de melhor técnica a separação dos valores.

A técnica consiste em conceder um prêmio/recompensa para o réu, caso ele não interponha recurso inominado (equivalente à apelação no juízo cível comum) e efetue o pagamento integral da condenação, inclusive a reparação material, se houver, em até 10 dias úteis, após o decurso do prazo recursal.

A simples interposição do recurso inominado torna sem efeito a faculdade que o juízo outorgou ao réu, transformando-se tal capítulo da sentença em letra morta. A mesma consequência ocorre se o réu, embora não tenha recorrido, deixe de efetuar o depósito do valor da condenação no prazo fixado, salvo motivo justificado. Por certo, o depósito deverá ser feito com o desconto concedido pela sanção premial.

No Processo Judicial Eletrônico (PJE/TJCE) de nº 3000621-92.2017.8.06.0167, que tramitou no Juizado Especial de Sobral-CE, a parte promovida, operadora de telefonia de âmbito nacional, apresentou recurso inominado, elencando, entre os fundamentos da irrisignação, um capítulo destinado a demonstrar a alegada ilegalidade da aplicação da sanção premial. No caso, a operadora havia sido condenada a pagar R\$ 8.000,00 (oito mil reais), com redução do valor para R\$ 7.000,00 (sete mil reais), caso não interpusse o recurso inominado e pagasse o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), no prazo de até 10 (dez) dias, após o decurso do prazo recursal, independentemente de nova intimação.

Invertendo a lógica do instituto promocional proposto neste trabalho, a recorrente afirmou que, no seu entendimento, esta teria sido condenada a R\$ 7.000,00 (sete mil reais), e o juiz de primeiro grau, invadindo a competência legislativa do Parlamento Nacional, teria acrescido R\$ 1.000,00 (mil reais), como mais um requisito ao direito de recorrer, o que representaria violação aos princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Isso porque o valor do preparo recursal teria sido calculado com base nos R\$ 8.000,00 (oito mil reais), e não sobre os R\$ 7.000,00 (sete mil reais), valor que entendia que seria, na sua visão, o valor que, de fato o juízo teria atribuído à indenização, entendendo, a recorrente, que a diferença de R\$ 1.000,00 (mil reais) seria um mero obstáculo ilegal para dificultar a possibilidade de recurso.

Em outros termos, o recorrente alegou que o juízo teria realizado um aumento artificial da indenização para dificultar o recurso da parte promovida.

A 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, tomou conhecimento do referido Recurso Inominado, e deu-lhe parcial provimento, afastando o instituto da sanção premial nos termos dos argumentos da parte recorrentes, de forma bem resumida, aduzindo o seguinte:

No que se refere ao instituto da sanção premial, acolhe-se os fundamentos trazidos nas razões recursais, pois, a forma a que foi aplicado, nos autos, carece de fundamentação jurídica e a sua fixação implica em obstáculo ilegal ao exercício do direito da parte insatisfeita buscar o duplo grau de jurisdição. Assim, inaplicável a sanção premial para aumentar o valor indenizatório em mil reais, caso a parte vencia recorresse do decisum¹⁰.

Como se verifica da decisão do órgão revisor, os fundamentos para o afastamento da sanção premial foram: a) a ausência de tipicidade do instituto promocional; b) o argumento de que a diferença de R\$ 1.000,00 (mil reais), em vez de representar um benefício à operadora seria, na realidade, seria um obstáculo no intuito de dificultar o recurso e caracterizaria *reformatio in pejus*.

Com relação à questão da atipicidade da sanção premial, há, no Capítulo II deste trabalho, vários argumentos no sentido de que a expressa precisão legal do instituto promocional é dispensável. Com relação ao segundo argumento, no Capítulo III, pode-se observar que o propósito deste trabalho não é o reconhecimento de um dispositivo dificultador de recurso (aumento da base de cálculo do preparo recursal), nem a criação de mais um requisito recursal, mas, sim, a implementação de efetivo benefício em favor do promovido condenado ao pagamento de indenização por danos morais, que, analisando o custo/benefício de recorrer, opte, livremente, se deseja ou não apresentar irresignação às Turmas Recursais ou ao Tribunal de Justiça, conforme o caso.

Apesar do acatamento dos argumentos da recorrente pela 5ª Turma Recursal, deve ser ressaltado que o valor do preparo é calculado com base no valor da causa, nos termos do art. 10, da Lei nº 9.099/95 e do Enunciado nº 05, do Sistema de Juizados Especiais do Estado do Ceará, e não com base no valor da condenação. Além disso, ambos os valores colocados na

¹⁰Disponível em: https://conjug.tjce.jus.br/conjug-web/pages/public/acordao.jsf?key=AXKSQM0vp5HuVR2fFH_b&w=san%C3%A7%C3%A3o%20premial. Acesso em: 08 de junho de 2020.

sentença estão dentro da mesma faixa de base de cálculo do preparo, que vai de R\$ 6.400,01 até R\$ 12.800,00¹¹.

No Capítulo III, foram especificadas as fases de mensuração, onde se observa que o desconto seria retirado da faceta punitiva/pedagógica, parcela geralmente imposta a fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo por vícios, falhas ou defeitos causadores de ofensas a direitos da personalidade do consumidor. Assim, serve a sanção premial para amenizar essa pressão no valor final da indenização decorrente dos efeitos deletérios do poder econômico sobre a litigiosidade como um todo, como, por exemplo a culpa lucrativa, a que se refere Santos (2019, p. 226).

No caso acima mencionado, os R\$ 1.000,00 (mil reais) compunham a parcela punitiva/pedagógica da condenação por danos morais e estavam sob condição suspensiva¹² para efetivamente ingressar no crédito total da indenização a que tinha direito o consumidor. As condições suspensivas se implementariam com a simples interposição de recurso inominado pelo réu ou pelo não-pagamento voluntário da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Já a 6ª Turma Recursal, no Processo PJE/TJCE nº 0046304-14.2014.8.06.0167¹³, ao apreciar recurso da mesma operadora de telefonia, entendeu que a condenação em danos morais em primeiro grau foi em R\$ 4.000,00, e não no valor reduzido da sanção premial, ofertada pelo juízo *a quo*, de sorte a esta matéria estava preclusa, não havendo o que se falar em *reformatio in pejus*.

Além da preclusão corretamente reconhecida pela 6ª Turma Recursal, verifica-se que sendo um benefício em favor do réu, em tese, somente o autor teria interesse recursal para recorrer da aplicação da sanção premial, pois, este estaria sujeito à redução do valor da sua indenização, levando em consideração que, de fato a condenação foi de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), e não do valor reduzido proporcionado pela sanção premial.

Por outro lado, a sanção punitiva/pedagógica não representa enriquecimento sem causa legítima para a vítima, e tampouco a sanção premial equivale a um benefício indevido, exercido

¹¹ Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2018/03/tabela-de-custas-2020.pdf>. Acesso em 08 de junho de 2020

¹² Ressalte-se que o ordenamento jurídico tolera comando sentencial condicional (âmbito da eficácia), pois o que é vedado é sentença de conteúdo indeterminado, o que representaria causa de nulidade da decisão (âmbito da validade). Nesse mesmo sentido, conferir os exemplos citados por Didier (2018, p.434).

¹³ Disponível em: <https://conjug.tjce.jus.br/conjug-web/pages/public/acordao.jsf?key=AXKXZ0VEp5HuVR2fFMSv&w=san%C3%A7%C3%A3o%20premi>

às custas da parte vencedora. Esta suposição decorre do caráter de controle social de ambas, que se dá tanto por meios coercitivos como por meios promocionais. Isso é decorrência lógico-jurídica da própria estrutura funcional, porosa e flexível do ordenamento jurídico no âmbito cível, não havendo que se falar em legalidade estrita, como ocorre no direito penal, no direito administrativo e no direito tributário. Tais sanções, ainda que não requeridas expressamente na petição inicial (sanção punitiva/pedagógica) ou na contestação (sanção premial) deveriam compor a mensuração do dano moral, uma vez que representam resposta estatal aos comportamentos tidos como ofensivos aos direitos da personalidade, levados a exame a cargo do judiciário.

Assim, a sanção premial representa uma faculdade conferida ao réu, independentemente da manifestação da vítima, por se tratar de medida de ordem pública. O valor composto pela sanção punitiva/pedagógica somente é destinado à vítima por ausência de previsão legal de destinação de interesse público. A exemplo do que ocorre com a destinação da multa das astreintes, que se dá em favor da parte prejudicada, entende-se ser coerente que também a sanção punitiva/pedagógica seja destinada à vítima, o que não impede a modulação do valor, por meio da sanção premial, em virtude da função social do instituto.

Em outro julgado, desta feita no processo PJE/TJCE de nº 3002132-91.2018.8.06.0167¹⁴, a mesma 5ª Turma Recursal deixou de conhecer da irresignação da parte autora, que pugnou pela majoração da condenação e pela desconsideração da sanção premial. O órgão recursal argumentou que, embora a parte recorrente tenha formulado pedido expresso no sentido de afastamento da sanção premial, não expôs na peça recursal as razões pelas quais o julgado deveria ser reformado, violando, assim, o princípio da dialeticidade.

Intuitivamente, esperava-se uma redução dos índices de recorribilidade e de execução forçada da sentença, com ganhos para ambas as partes e para a melhoria e agilidade do serviço jurisdicional. Os resultados observados no campo amostral foram positivos, conforme apanhado realizado pela supervisão da secretaria do juízo sobre o comportamento processual das partes.

Com relação à limitação do valor da redução, as sentenças do Juizado Especial de

¹⁴Disponível

web/pages/public/acordao.jsf?key=AXKXZ0Vfp5HuVR2fFMf2&w=san%C3%A7%C3%A3o%20premiar.
Acesso em: 08 de junho de 2020.

em [https://conjug.tjce.jus.br/conjug-](https://conjug.tjce.jus.br/conjug-web/pages/public/acordao.jsf?key=AXKXZ0Vfp5HuVR2fFMf2&w=san%C3%A7%C3%A3o%20premiar)

Sobral não se limitaram ao percentual de 10% (dez por cento), a exemplo do que prevê a multa pelo não pagamento após a intimação para pagamento voluntário, previsto no §1º, do art. 523, do CPC/2015. Isso porque, após a deflagração da execução, a capacidade de defesa e proteção do réu é bem menor do que após a sentença, pois o réu ainda pode recorrer com amplidão de matérias. No caso da sanção premial sugerida neste trabalho, o réu deverá renunciar à possibilidade de recurso o que mina completamente a possibilidade de proteção, inclusive porque deve pagar o valor da condenação independentemente de nova intimação, ficando ciente de que deve fazê-lo no prazo de até 10 dias após o trânsito em julgado da sentença.

Parece razoável um desconto em torno de 10 (dez) a 20% (vinte por cento), pois o réu renuncia a dois direitos: o de recorrer e o de pagar somente após a intimação do §1º, do art. 523, do CPC/2015. Ademais, o desconto tem que ser em percentual que seja atrativo para o devedor sob pena de se tornar ineficaz do instituto da sanção premial.

A metodologia utilizada consistiu na extração de uma lista de 200 processos composta apenas por feitos em que houve julgamento com aplicação da sanção premial, no período de maio a setembro de 2018, primeiros meses de utilização do instituto. Essa lista de processos foi extraída da plataforma eletrônica denominada SEI (Sistema de Estatística e Informações), mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, e obedeceu a ordem cronológica de inserção da movimentação atinente a processos julgados no referido período, até se atingir o número de 200 (duzentos) processos com os dados pretendidos. Este foi o quantitativo amostral adotado para aferir empiricamente a eficácia da técnica da sanção premial.

Dos 200 (duzentos) processos sentenciados com a aplicação da sanção premial, em apenas 60 houve recurso da parte ré, dos quais, em 04, também houve recurso da parte autora. Ou seja, nos processos em que foi facultada a sanção premial, o índice de recorribilidade foi de 30%. Em nenhum dos processos pesquisados houve recurso exclusivo da parte autora, o que enfraquece o argumento de que a sanção premial seria um benefício indevido, exercido às custas da parte vencedora.

Em 45 (quarenta e cinco) processos, não houve recurso nem depósito voluntário, dando-se prosseguimento com a fase de cumprimento da sentença. Já o percentual de depósitos voluntários chegou a 40% (quarenta por cento), superando, inclusive o índice de recorribilidade em aproximadamente 10% (dez por cento).

O valor liberado, nos 80 (oitenta) processos em que houve depósito voluntário em

cumprimento à sanção premial, chegou a R\$ 467.609,57 (quatrocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e nove reais e cinquenta e sete centavos), representando uma média de R\$ 5.845,11 (cinco mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e onze centavos) por processo. A maior parte desse dinheiro provém de litigantes de alto poder financeiro, sediados em grandes centros econômicos do país, representando uma injeção significativa na economia do município de forma célere e sem questionamento das partes nas instâncias superiores.

A partir dos dados obtidos, é possível concluir, mesmo que a sanção premial contribuiu para a redução da taxa de congestionamento do Juizado Especial de Sobral. Práticas de incentivo padronizado à produtividade, com foco em recursos humanos, por certo, são elementos estruturais de relevo para o aprimoramento da atividade-fim. Contudo, a inovação incentiva a obediência à sentença e antecipa o seu cumprimento, evitando, inclusive, a instauração da fase de execução forçada, com todos os seus percalços. Veja-se que, com todos estes aspectos, conforme dados extraídos do SEI, a taxa de congestionamento da unidade era de 73,49% (setenta e três vírgula quarenta e nove por cento) em 2018 e, ao final de 2019 verificou-se a cifra de 48,32% (quarenta e oito vírgula trinta e dois por cento), representando melhoria significativa dos serviços prestados.

Verifica-se, portanto, que a aplicação de sanções premiaias pode ajudar a reduzir o percentual de recorribilidade e cumprimentos forçados da sentença. O instituto da sanção premial pode, ainda, induzir o litigante contumaz a não adotar condutas protelatórias com o fim de preservar ativos no mercado financeiro, confiando-se na morosidade da justiça.

A aplicação desta técnica exige do juiz maior rigor na fundamentação, diante da inexistência de lei expressa autorizando-a, o que não a torna inviável, pois constitui medida juridicamente plausível e de acordo com a estrutura funcional do ordenamento jurídico, com ganhos na promoção da celeridade do processo. A tecnologia procedimental que este trabalho objetiva apresentar não é fruto de discricionariedade pura, mas decorre de exercício interpretativo e integrativo do direito, compatível com a finalidade social do processo moderno e com a aplicação da justiça substancial.

A sanção premial atípica deve ser aplicada com respeito aos critérios de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, a fim de cumprir as exigências de fundamentação racional, e não solipsista, voltada à formação de decisão jurídica íntegra e coerente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tarefa de mensurar a reparação por danos imateriais se mostra complexa porque a natureza humana é transcendente, diversa e perenemente mutante, e isso se reflete no conjunto da sociedade, cujos valores e anseios vão moldando a forma de organização da comunidade, impelindo o próprio direito a inexoravelmente se adequar à realidade social que se impõe.

Essa complexidade e a ausência de critérios expressos em lei, porém, não são obstáculos intransponíveis. O ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência e a ciência jurídica fornecem ao aplicador do direito o instrumental necessário e suficiente à realização de uma quantificação proporcional, razoável e justa, de acordo com critérios seguros, coerentes e íntegros.

No âmbito da responsabilidade civil, o ordenamento é dotado de uma estrutura funcional, porosa e flexível, como ensina Alvim (2020, p. 171) que permite o ingresso da realidade social no direito, oxigenando-o e tornando-o justo, eficiente e eficaz.

Numa contextura constitucional de centralidade dos atributos da personalidade, não parece razoável o apego à estrita legalidade diante da necessidade de o ordenamento jurídico apresentar respostas adequadas e justas a ofensas a bens da mais alta magnitude no espectro dos valores de uma sociedade.

Por outro lado, há que se cumprir o dever de fundamentação com base em critérios objetivos, sem que isso signifique fechar os olhos para a realidade social, ética e até mesmo científica, como ensina a autora citada.

A mensuração em fases racionaliza o cálculo do dano moral, apresentando-se como pertinente o sequenciamento nos seguintes planos: **a) compensatório:** exame da extensão do dano (pequeno, médio, grande), à sua duração (temporário, de curto, médio ou longo prazo, ou permanente) e à repercussão na vida pessoal e social da vítima (reduzida, média ou ampla); **b) punitivo/pedagógico:** análise das circunstâncias pessoais do ofensor relacionadas à causação do dano como o auferimento de vantagens na conduta ilícita, expressão da chamada culpa lucrativa, a exemplo dos grandes litigantes do mercado financeiro, bem assim a necessidade de desestímulo do ilícito em relação ao próprio ofensor e a terceiros, além da avaliação da cláusula

geral de boa-fé objetiva quanto ao comportamento dos litigantes durante e após o fato danoso; **c) indutivo/pedagógico:** análise da possibilidade de concessão de medidas promocionais, a fim de que os litigantes sejam estimulados a comportamentos desejáveis pelo ordenamento jurídico e **d) da razoabilidade e proporcionalidade:** critério transversal que deve estar presente em todas as fases do arbitramento, como cláusula geral de vedação ao enriquecimento sem causa legítima e à indenização irrisória.

Do ponto de vista prático, sem desprezar o necessário aprofundamento do estudo estatístico para aprimoramento e confirmação como medida legítima, os dados preliminares obtidos indicam que é vantajosa a aplicação da técnica da sanção premial, pelo que o presente estudo sugere: a) a redução do valor relativo às facetas punitiva e pedagógica da indenização por danos morais, no percentual entre 10 (dez) e 20% (vinte por cento)¹⁵, mediante a renúncia ao direito recursal (recurso inominado nos juizados especiais cíveis ou apelação no juízo cível comum) e o pagamento antecipado da condenação, ou seja, antes da deflagração da execução da sentença pelo autor, evitando-se a necessidade de nova sentença exigida pelos arts. 924 e 925, do CPC; b) a comunicação prévia¹⁶ às partes sobre os critérios de quantificação que o juiz, em caso de condenação, utilizará na sentença, em especial sobre a possibilidade de aplicação da sanção premial, neste último caso, para evitar alegação de decisão surpresa; c) estabelecimento, pelo TJCE, de estudos estatísticos (Jurimetria)¹⁷ do custo-benefício da sanção premial, podendo utilizar como fonte de pesquisa as sentenças proferidas pelo Juizado Especial de Sobral, no período de 2018 a 2020, disponibilizadas no Sistema de Processo Judicial Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (PJE/TJCE); d) alteração do Código Civil, deixando clara a existência e aplicação das sanções punitiva, pedagógica e premial como fatores de modulação do valor final da indenização por danos morais, o que representaria a tipificação de tais institutos; d) alteração do Código de Processo Civil estabelecendo o regramento do procedimento de quantificação do dano moral, a fim de dar maior segurança jurídica ao arbitramento, adotando-se, preferencialmente, o sistema quadrifásico apresentado

¹⁵ No item 4.4, p. 57, deste trabalho, explica-se o motivo do percentual sugerido. Ressalte-se que embora o percentual de 10 (dez) a 20% (vinte por cento) incida sobre o valor total da indenização, este desconto também deve estar limitado ao valor que se acresceu para atender as facetas punitiva e pedagógica, pois a sanção premial não pode atingir a parcela compensatória.

¹⁶ De preferência, no momento do saneamento do processo, no juízo comum, e na audiência de conciliação, nos juizados especiais.

¹⁷ Segundo Moacyr (2019, p. 113), o termo Jurimetria foi cunhado pelo advogado norte-americano Lee Loevinger, em seu artigo *Jurimetrics: the methodology of legal inquiry* (LOEVINGER, 1963), como uma atividade envolvendo investigação científica de problemas legais, ou seja, utilização de experimentos no Direito, assim como ocorre nas ciências naturais, diretamente associada à análise quantitativa e estatística.

nos capítulos III e IV deste estudo¹⁸.

¹⁸ A parcela relativa ao desconto premial somente seria integralizada ao crédito do ofendido, em caso de não implementação das condições suspensivas relativas ao não-recurso e ao pagamento da condenação antes da deflagração da fase executiva

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **O juiz criativo e o precedente vinculante: realidades incompatíveis.** *Revista Juris Plenum*, XVI, n. 91, jan/fev 2020. Caxias do Sul: Editora Plenum, 2020

BENEVIDES FILHO, Maurício. **A sanção premial no direito.** Editora Brasília, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** Trad. de Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Baptista. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maria de Moraes (org). **Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos entra e judiciais de resolução de conflitos.** Rio de Janeiro: CZ Editora, 2012.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Novo Manual de Responsabilidade Civil.** Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

____; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil.** 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula.** São Paulo: Atlas, 2018.

____. **O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo art. 139, IV, do CPC.** In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Org.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC 11: Medidas Executivas Atípicas.* Salvador: Juspodivm, 2018. Cap. 10. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório justiça em números.** <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj-apresenta-justica-em-numeros-2018-com-dados-dos-90-tribunais>>. Acesso em: 07/01/2019.

____. **Justiça em Números indica temas mais demandados nos tribunais.** <<https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-indica-os-assuntos-mais-demandados-em-2016-nos-tribunais/>>. Acesso em: 18.02.2019.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. **Protagonismo judicial**: novo ativismo e teoria da função jurisdicional. 1. ed. São Paulo: Editora Leud, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC**. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC 11: Medidas Executivas Atípicas. Salvador: Juspodivm, 2018. Cap. 10. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão e tutela provisória. 13. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Uma teoria da decisão**: fundamentação, legitimidade e justiça. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5. ed. rev. atual. e ampl., de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. rev. atual. e ampl. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZEI, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. **A cláusula geral e as medidas indutivas no CPC/15**. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC 11: Medidas Executivas Atípicas. Salvador: Juspodivm, 2018. Cap. 10. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.

MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC 11: Medidas Executivas Atípicas. Salvador: Juspodivm, 2018. Cap. 10. Coordenador Geral: Fredie Didier Jr.

MOACYR, Karina Reis, Jurimetria. **A estatística e a importância da previsão de comportamento no direito.** v. 13, n. 1. Sergipe: Revista de Propriedade Intelectual Direito Contemporâneo e Constituição, 2019.

MONEBHURRUN, Nitish; VARELLA, Marcelo D. **O que é uma boa tese de doutorado em Direito?** Uma análise a partir da própria percepção dos programas. v. 10, n. 1. Brasília: Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos Morais à pessoa humana:** uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. 28. tir. São Paulo: Saraiva, 2002 – 2018.

REIS, Clayton. **Dano Moral.** 6. ed. atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil-RT, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 8. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor,** de acordo com o CPC/2015. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima (org.) Biblioteca do direito do consumidor. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil-RT, 2019.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável.** 7. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica (e)m crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco;

PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo cpc – fundamentos e sistematização**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANEXO A – PLANILHA COM LEVANTAMENTO DE SENTENÇA COM SANÇÃO PREMIAL

ANEXO A - PLANILHA COM LEVANTAMENTO DE SENTENÇA COM SANÇÃO PREMIAL

PROCESSOS SENTENCIADOS CONTENDO SANÇÃO PREMIAL								
CLASSE: PROCEDIMENTOS DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL								
Nº DO PROCESSO	DEPOSITO VOLUNTÁRIO	VALOR DEPOSITADO (R\$)	INTERPOSIÇÃO DE RECURSO	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	TRANSLATADO EM JULGADO	RECORRENTE		VALOR DA CONDENAÇÃO (R\$) DANO MORAL
						AUTOR	REQUERIDO	
3000265-97.2017.8.06.016	X	RS 6.128,69						
3001042-19.2016.8.06.016			X				X	RS 8.000,00
3000890-68.2016.8.06.016			X			X	X	RS 9.000,00
3000891-53.2016.8.06.016			X			X	X	RS 9.000,00
0046274-08.2016.8.06.016			X	X			X	RS 10.000,00
0046970-78.2015.8.06.016					X			
3001392-07.2016.8.06.016	X	RS 25.360,38						
3000892-38.2016.8.06.016			X			X	X	RS 9.000,00
3000951-89.2017.8.06.016			X				X	RS 5.000,00
0046894-54.2015.8.06.016			X				X	RS 8.000,00
3002033-92.2016.8.06.016	X	RS 5.891,61						
3001956-49.2017.8.06.016	X	RS 4.000,00						
3000037-88.2018.8.06.016	X	RS 6.000,00						
0047735-49.2015.8.06.016			X				X	RS 10.000,00
3002131-77.2016.8.06.016			X	X			X	RS 8.000,00
0046282-82.2016.8.06.016	X	RS 4.303,86						
3000596-16.2016.8.06.016			X				X	RS 5.000,00
3001837-88.2017.8.06.016			X				X	RS 10.000,00
0047812-58.2015.8.06.016	X	RS 2.236,12						
3000677-28.2017.8.06.016	X	RS 6.000,00						
3000549-08.2017.8.06.016	X	RS 23.680,00						
3000962-55.2016.8.06.016	X	RS 1.726,95						
3001798-24.2017.8.06.016			X				X	RS 3.000,00
300855-40.2018.8.06.016	X	RS 2.000,00						
3002009-64.2016.8.06.016	X	RS 2.860,00						
3001953-31.2016.8.06.016							X	RS 10.000,00
3001096-82.2016.8.06.016			X	X			X	RS 8.000,00
3001017-69.2017.8.06.016			X				X	RS 5.000,00
3000746-60.2017.8.06.016			X				X	RS 10.000,00
3000992-90.2016.8.06.016			X	X		X		RS 1.500,00
3000452-42.2016.8.06.016	X	RS 3.703,11		X				
3000442-27.2018.8.06.016		RS 8.741,57			X			
0046981-10.2015.8.06.016					X			RS 5.000,00
0047959-84.2015.8.06.016	X	RS 376,20						
3001657-09.2016.8.06.016				X	X			RS 10.000,00
3002022-29.2017.8.06.016			X				X	RS 5.000,00
0046186-04.2015.8.06.016				X				
3000370-40.2018.8.06.016	X	RS 7.521,18						
3001199-55.2017.8.06.016			X				X	RS 10.000,00
3000735-65.2016.8.06.016	X	RS 8.585,12			X			
3001097-67.2016.8.06.016					X			
3000439-09.2017.8.06.016	X	RS 6.000,00			X			
3001046-74.2017.8.06.016	X	RS 3.500,00			X			
3000367-85.2018.8.06.016	X	RS 2.849,00			X			
0048016-05.2015.8.06.016								
3000909-40.2017.8.06.016			X		X		X	RS 10.000,00
0046195-97.2014.8.06.016					X			
3000446-57.2018.8.06.016	X	RS 6.000,00						
0046199-66.2016.8.06.016					X			
3001584-03.2017.8.06.016	X	RS 3.000,00						
3000434-50.2018.8.06.016	X	RS 5.107,10						
3000796-90.2016.8.06.016	X	RS 6.689,88						
0047257-41.2015.8.06.016					X			
0046083-94.2015.8.06.016		RS 1.500,00						
3000188-88.2017.8.06.016	X	RS 7.575,00						
0047983-15.2015.8.06.016				X				
3000350-49.2018.8.06.016			X				X	RS 10.000,00
3000768-55.2016.8.06.016	X	RS 1.500,00						
3000446-64.2018.8.06.016							X	RS 10.000,00
3000424-06.2018.8.06.016	X	RS 6.450,95						
0046296-70.2015.8.06.016							X	RS 3.000,00
3000067-26.2018.8.06.016	X	RS 5.164,49						
0047492-08.2015.8.06.016					X			
3000150-13.2016.8.06.016	X	RS 5.050,00						

ANEXO A - PLANILHA COM LEVANTAMENTO DE SENTENÇA COM SANÇÃO PREMIAL

3000184-85.2016.8.06.016								
0047546-71.2015.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
3002162-97.2016.8.06.016					X			
0046263-13.2015.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0000229-89.2016.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0046949-05.2015.8.06.016			X				X	R\$ 10.000,00
001327-12.2016.8.06.016	X	R\$ 5.015,00						
0047097-16.2015.8.06.016	X	R\$ 5.746,67	X				X	R\$ 8.000,00
0000075-71.2016.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0047870-61.2015.8.06.016	X	R\$ 17.725,32						
0048070-68.2015.8.06.016	X	R\$ 4.480,79						
0929228-95.2014.8.06.016					X			R\$ 6.000,00
0000526-28.2018.8.06.016	X	R\$ 2.000,00	X					
0047962-39.2015.8.06.016	X	R\$ 2.819,52						
0002172-44.2016.8.06.016					X			R\$ 4.000,00
0001164-61.2018.8.06.016							X	R\$ 7.000,00
0046263-13.2015.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0046587-03.2015.8.06.016	X	R\$ 2.196,61						
0046835-66.2015.8.06.016								R\$ 3.000,00
0047039-13.2015.8.06.016			X		X		X	R\$ 8.000,00
0047222-81.2015.8.06.016	X	R\$ 12.608,17						
0047245-27.2015.8.06.016					X			
0047343-12.2015.8.06.016					X			
0046969-93.2015.8.06.016	X	R\$ 4.412,47						
0000150-13.2016.8.06.016	X	R\$ 5.050,00						
0047361-33.2015.8.06.016	X	R\$ 5.320,38			X			
0046129-49.2016.8.06.016			X		X		X	R\$ 10.000,00
0047289-46.2015.8.06.016	X	R\$ 7.000,00						
0000746-26.2018.8.06.016	X	R\$ 5.000,00						
0002145-61.2016.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0047827-27.2015.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0910048-93.2014.8.06.016					X			
0046236-64.2014.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0000515-96.2018.8.06.016	X	R\$ 7.505,63						
0047010-60.2015.8.06.016					X			
0000748-93.2018.8.06.016	X	R\$ 5.000,00						
0000683-69.2016.8.06.016			X				X	R\$ 7.000,00
0000214-86.2017.8.06.016			X				X	R\$ 4.000,00
0048041-18.2015.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0047538-30.2015.8.06.016	X	R\$ 6.000,00						
0047698-22.2015.8.06.016					X			
0046589-70.2015.8.06.016					X			
0046949-05.2015.8.06.016			X				X	R\$ 10.000,00
0047030-51.2015.8.06.016					X			
0048079-30.2015.8.06.016			X					R\$ 6.000,00
0000075-71.2016.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0001792-84.2017.8.06.016			X				X	R\$ 8.000,00
0000130-51.2018.8.06.016	x	R\$ 8.124,67						
0000552-26.2018.8.06.016	x	R\$ 5.000,00						
0000617-21.2018.8.06.016			X				X	R\$ 6.000,00
0000710-81.2018.8.06.016	X	R\$ 4.876,53						
0001036-41.2018.8.06.016	X	R\$ 5.000,00						
0046269-20.2015.8.06.016					X			
0046562-87.2015.8.06.016					X		X	R\$ 10.000,00
0046563-72.2015.8.06.016					X			
0046564-57.2015.8.06.016					X			
0047379-54.2015.8.06.016			X				X	R\$ 10.000,00
0047548-41.2015.8.06.016	X	R\$ 6.000,00						
0000010-76.2016.8.06.016	X	R\$ 4.000,00						
0001607-80.2016.8.06.016	X	R\$ 6.000,00						
0046341-70.2016.8.06.016					X			
0000732-42.2018.8.06.016			X				X	R\$ 10.000,00
0000745-41.2018.8.06.016			X				X	R\$ 10.000,00
0048053-32.2015.8.06.016	X	R\$ 6.000,00						
0000697-53.2016.8.06.016					X			
0000698-38.2016.8.06.016					X			
0000204-76.2016.8.06.016					X			
0000662-25.2018.8.06.016			X				X	R\$ 7.000,00
0002162-97.2016.8.06.016	X	R\$ 2.000,00						
0000615-51.2018.8.06.016					X			
0002246-98.2016.8.06.016					X			

ANEXO A - PLANILHA COM LEVANTAMENTO DE SENTENÇA COM SANÇÃO PREMIAL

0001251-85.2016.8.06.016					X				
0046897-09.2015.8.06.016			X				X		R\$ 6.000,00
0047086-84.2015.8.06.016	X	R\$ 7.000,00							
0001033-57.2016.8.06.016						X			
0047435-87.2015.8.06.016						X			
0048098-36.2015.8.06.016	X	R\$ 7.000,00							
0001373-98.2016.8.06.016	X	R\$ 5.286,86							
0001809-23.2017.8.06.016			X				X		R\$ 7.000,00
0024947-33.2013.8.06.016	X	R\$ 1.500,00							
0001081-16.2016.8.06.016	X	R\$ 4.640,00							
0048058-54.2015.8.06.016	X	R\$ 7.135,64							
0002751-35.2014.8.06.016	X	R\$ 3.872,66							
0001270-91.2016.8.06.016					X	X			
0001621-64.2016.8.06.016						X			
0000529-80.2018.8.06.016	X	R\$ 7.000,00							
0000651-93.2018.8.06.016						X			
0047537-12.2015.8.06.016						X			
0047988-37.2015.8.06.016	X	R\$ 3.000,00							
0000147-58.2016.8.06.016	X	R\$ 2.789,05			X				
0001327-12.2016.8.06.016	X	R\$ 5.015,00							
0046301-88.2016.8.06.016	X	R\$ 2.357,27			X				
0000184-85.2016.8.06.016						X	X		
0046252-18.2014.8.06.016					X	X			
0001784-44.2016.8.06.016									
0000621-92.2017.8.06.016			X				X		R\$ 8.000,00
0047117-07.2015.8.06.016	X	R\$ 1.800,00							
0047122-29.2015.8.06.016						X			
0046377-83.2014.8.06.016			X				X		R\$ 7.000,00
0000305-16.2016.8.06.016									R\$ 7.000,00
0046550-73.2015.8.06.016	X	R\$ 1.500,00							
0046525-60.2015.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0000807-81.2018.8.06.016	X	R\$ 5.129,80							
0046183-83.2014.8.06.016						X			
0000763-96.2017.8.06.016						X			
0001604-28.2016.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0001511-65.2016.8.06.016						X			
0002063-30.2016.8.06.016	X	R\$ 8.330,15							
0001614-72.2016.8.06.016	X	R\$ 4.431,00			X				
0047475-69.2015.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0000774-91.2018.8.06.016	X	R\$ 7.000,00							
0001633-78.2016.8.06.016	X	R\$ 5.000,00							
0000199-83.2018.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0000179-63.2016.8.06.016			X				X		R\$ 8.000,00
0047034-88.2015.8.06.016					X				
0001383-45.2016.8.06.016	X	R\$ 8.000,00							
0046640-81.2015.8.06.016	X	R\$ 9.000,00							
0047985-82.2015.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0046149-40.2016.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0001319-98.2017.8.06.016	X	R\$ 2.504,67							
0000038-44.2016.8.06.016						X			
0000483-91.2018.8.06.016	X	R\$ 7.985,32			X				
0000296-83.2018.8.06.016			X				X		R\$ 6.000,00
0001255-25.2016.8.06.016					X				
0001798-28.2016.8.06.016	X	R\$ 6.000,00							
0001198-07.2016.8.06.016	X	R\$ 7.446,86							
0046689-25.2015.8.06.016			X						R\$ 4.000,00
0046729-07.2015.8.06.016			X						R\$ 4.000,00
0001498-66.2016.8.06.016	X	R\$ 9.802,32							
0047167-33.2015.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0001532-41.2016.8.06.016									
0001371-31.2016.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0047100-68.2015.8.06.016			X				X		R\$ 10.000,00
0046304-14.2014.8.06.016			X				X		R\$ 4.000,00
0046985-47.2015.8.06.016			X						R\$ 10.000,00
0001147-59.2017.8.06.016			X				X		R\$ 5.000,00

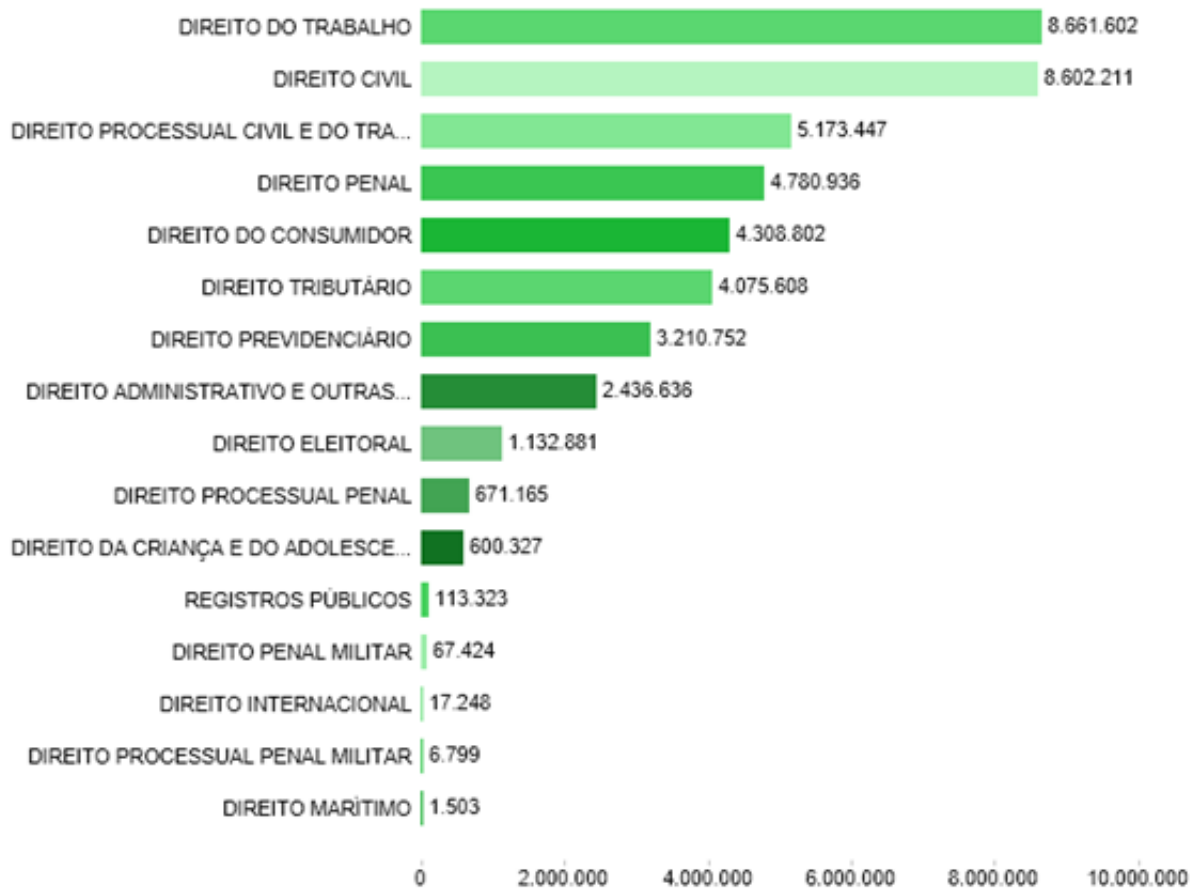
TOTAL:
 SENTENÇAS COM SANÇÃO PREMIAL: 200
 DEPÓSITO VOLUNTÁRIO: 80
 TRANSITADO EM JULGADO: 49
 RECURSO INTERPOSTO: 64
 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: 20

RECORRENTE
 AUTOR: 4
 REQUERIDO: 64

Valores liberados no Depósito voluntário: R\$ 467.609,57

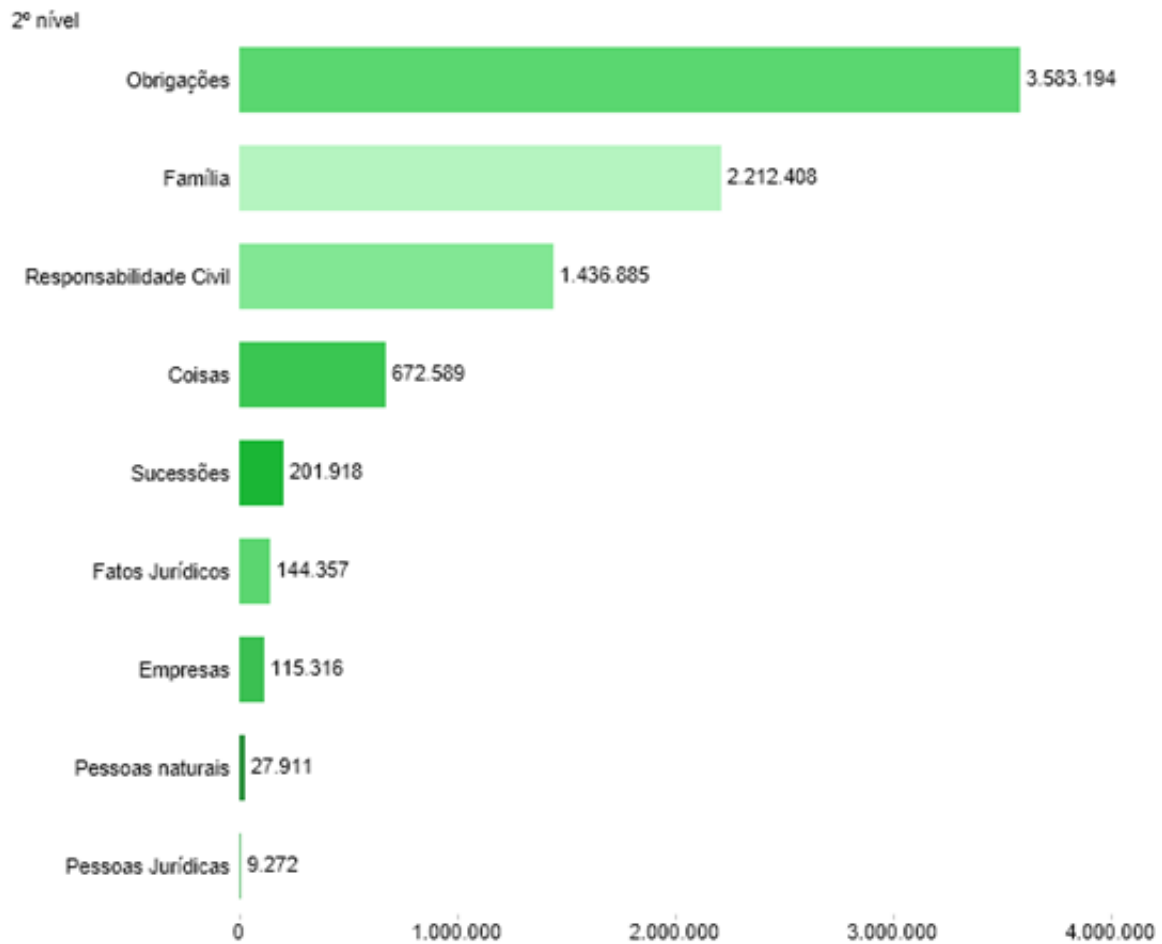
ANEXO B – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (1º NÍVEL)

1º nível



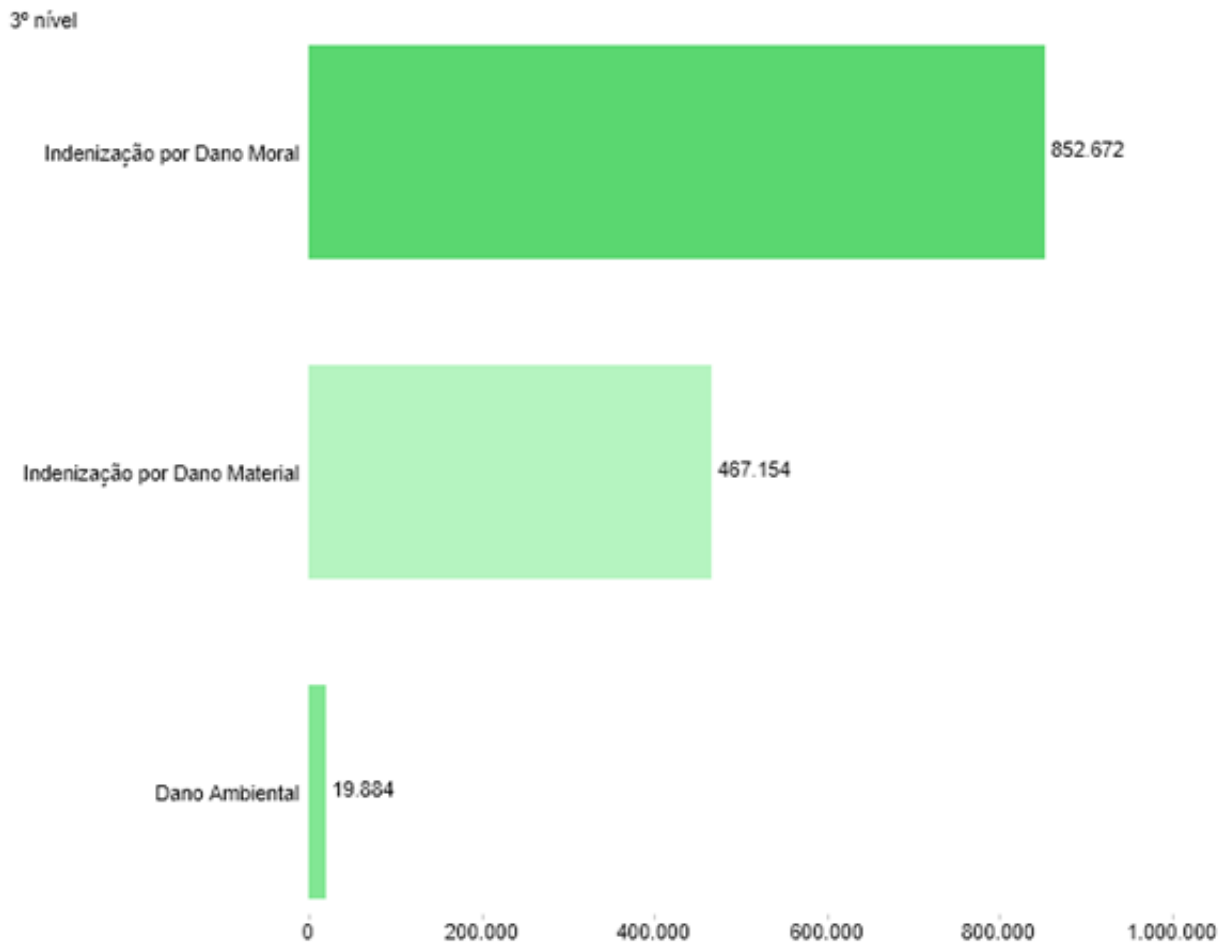
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2019)

ANEXO C – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO DIREITO CIVIL - 2º NÍVEL)



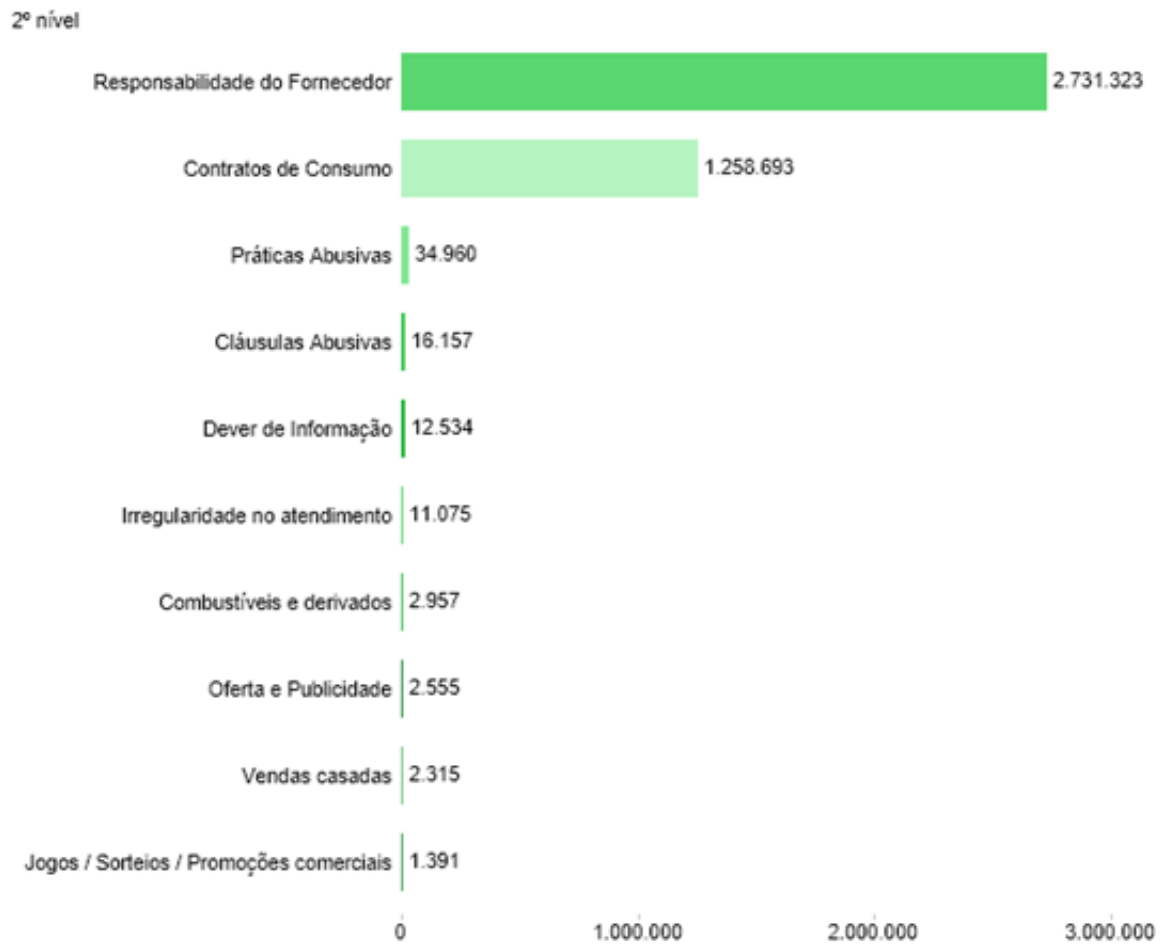
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2019)

ANEXO D – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO RESPONSABILIDADE CIVIL - 3º NÍVEL)

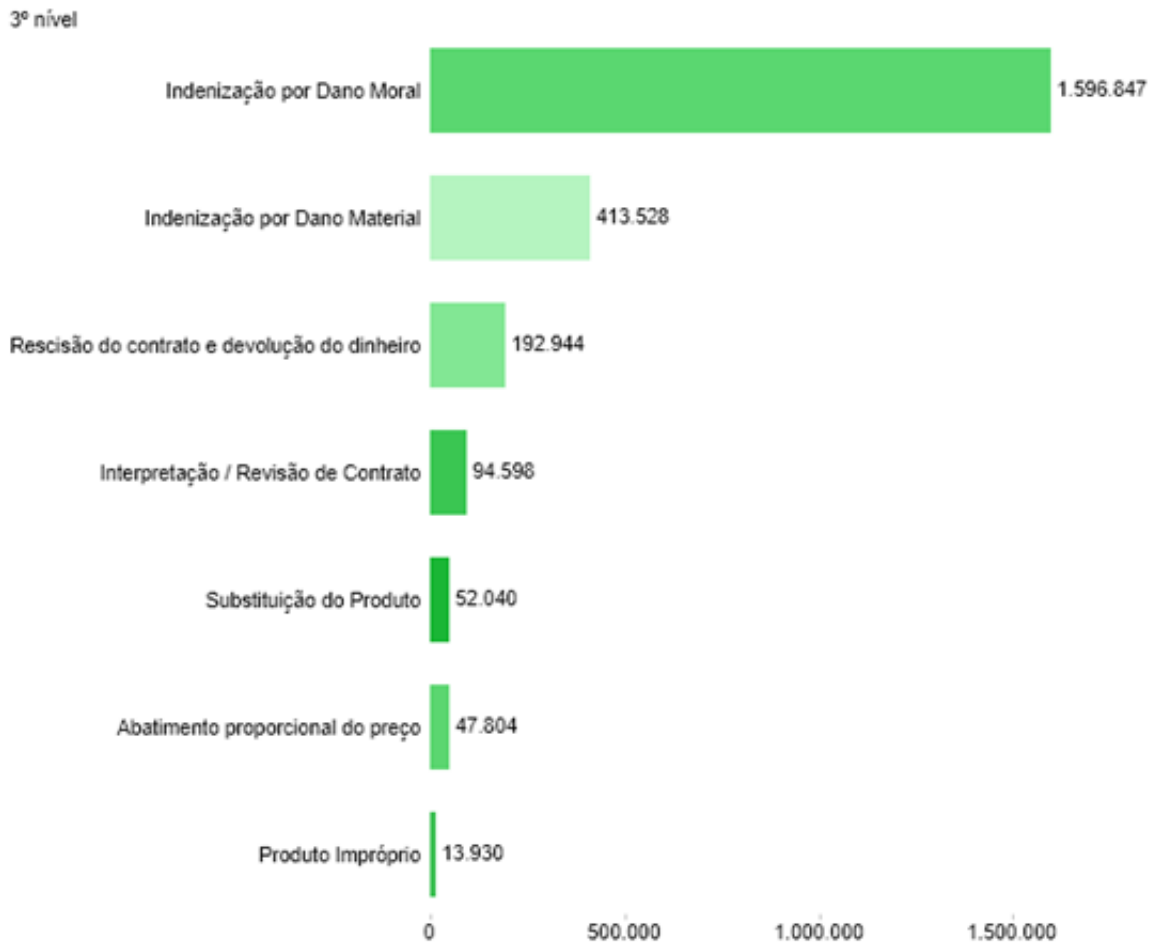


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2019)

ANEXO E – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO DIREITO DO CONSUMIDOR - 2º NÍVEL)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2019)

ANEXO F – CASOS NOVOS EM 2018 POR ASSUNTO (SUBDIVISÃO DO ASSUNTO RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR - 3º NÍVEL)

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2019)