

# 2

## DA POSSIBILIDADE DE AUMENTO *EX OFFICIO*, EM SEDE RECURSAL, DO VALOR IRRISÓRIO FIXADO POR COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS

Augusto Vinícius Fonseca e Silva<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho visa a defender a tese da possibilidade de aumento, de ofício, em grau de recurso, do valor de compensação por danos morais fixados irrisoriamente pela instância jurisdicional inferior, sem que com isso sejam violados princípios recursais básicos. Advoga-se, aqui, essa possibilidade, por entendermos que o tema da indenização por danos morais é de ordem pública e, por isso, passível de conhecimento pela instância recursal, ainda que as partes sobre isso nada requeiram ou, até mesmo, requeiram a diminuição de seu valor que, em verdade, é meramente estimativo.

**Palavras-Chave:** dano moral, valor irrisório, ordem pública, modificação de ofício, possibilidade.

### ABSTRACT

The present work aims to defend the thesis of the possibility of increase of trade, on appeal, the amount of compensation for moral

<sup>1</sup> Juiz de Direito em Minas Gerais. Pós-graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNESA-RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Sócio-honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC). Professor de Direito Constitucional Processual de cursos de pós-graduação em Direito Processual em Minas Gerais.

damages fixed by the ridiculously lower instance court, without thereby appellate basic principles are violated. It is proposed here that possibility, because we believe that the issue of punitive damages is mandatory and therefore knowable by the appellate instance, even if the parties require anything about it or even requiring decrease of its value, in fact, is merely estimated.

**Keywords:** moral damage, an insignificant amount, public policy, Modified craft, possibility.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Natureza jurídica da compensação por danos morais. 3. Então: é possível o aumento *ex officio*, em sede recursal, do valor irrisório fixado pela compensação por dano moral? 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

Temas dos mais difíceis em Direito é o da fixação do valor de compensação por dano moral. Como um juiz pode mensurar o valor da lesão a direito da personalidade de um próximo ou como medir a extensão da violação à honra objetiva de uma pessoa jurídica?

A tarefa de julgar é difícil, ainda mais quando envolve a dor alheia. Observou Carnelutti, com efeito, que,

na raiz dessa intuição está, ainda para os descrentes, a palavra de Cristo: não julgueis. Se soubessem o que significa julgar, perceberiam que é o mesmo que ver no futuro; mas o homem é prisioneiro do tempo e o juízo é uma evasão possível. Digo tudo isto para fazer compreender apenas uma coisa, para se ter uma ideia do processo: o juiz, para sê-lo, deveria ser mais que homem – um homem que se aproximasse de Deus. A história conserva uma lembrança desta verdade ao nos mostrar uma primitiva coincidência entre o juiz e o sacerdote, que pede a Deus e dele obtém uma capacidade superior à dos outros homens. Ainda hoje, se o juiz, apesar do desprezo em relação às formas e aos símbolos, que é dos caracteres pejorativos da vida moderna, leva o hábito solene que chamamos toga, isto responde à necessidade de fazer visível a majestade, e esta é um atributo divino.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> *Como se faz um processo*. Trad. Jeremy Lugros. São Paulo: Nilobook, 2013, p. 38-39.

Creem alguns na imagem do Juiz sobre-humano, divino (alguns há, é verdade, que se acreditam deuses), que nunca erra e que não pode conviver em sociedade, sob pena de quebrar sua imparcialidade (e há juízes que preferem a misantropia como forma de preservação dessa imparcialidade).

Nada mais equivocado.

Não é se castrando do juiz a possibilidade de viver gregariamente, tal qual os demais semelhantes, que irá torná-lo mais ou menos parcial. Muito ao contrário até, pois é convivendo (vivendo-com) que perceberá as nuances da vida social, inclusive vivendo-a *in concreto*.

Como homem que é, tem suas idiossincrasias, suas preferências ideológicas, partidárias, culturais, etc., mas isso não importa que seja ele um ser “asséptico” ou um “eunuco político”.<sup>3</sup>

Dessarte, sua sensibilidade e sua bagagem de vida quando do exame do caso envolvendo dano moral influirão diretamente na fixação do *quantum* compensatório decorrente, ainda mais porque, à falta de critério legal para tabelar o valor da dor, relega-se ao seu prudente arbítrio a estipulação do importe compensatório.<sup>4</sup> Sua formação e suas convicções certamente afetarão seu decidir nesse aspecto.

Observado isso, pergunta-se, então: quando um Magistrado de grau jurisdicional inferior fixar um determinado valor de compensação por dano moral em montante irrisório ou aquém do proporcional, poderá o órgão recursal superior aumentá-lo, de ofício, em recurso aviado unicamente pelo sucumbente, no qual, inclusive, almeje a redução daquele valor?

A resposta não é singela e perpassa pelo exame de algumas considerações prévias.

<sup>3</sup> SOUZA, Artur César de. *A parcialidade positiva do Juiz*. São Paulo: RT, 2008, p. 139.

<sup>4</sup> Já lecionava Maria Helena Diniz que “*grande é a importância do magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatório e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou a compensação não econômica à pecuniária sempre que possível ou não houver riscos de novos danos*”. Apud COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro. *Aspectos processuais da indenização de dano moral*. Rodrigo Mazzei (Coord.). São Paulo: Manole, 2006, p. 173

## 2. A NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Premente, à primeira, frisar que danos morais não são ressarcíveis, mas, sim, compensáveis. Não se ressarce a dor ou a lesão a direito personalíssimo, porque não é ela mensurável em pecúnia. Não cabe tabular um sentimento tão pessoal, tão íntimo, sob pena de se querer fazer racional algo que é totalmente emocional. Apenas é possível mitigá-la, reduzi-la, apaziguá-la. Daí a dificuldade do Juiz em fixar seu valor, porque deverá exercitar compaixão para com aquele que sofre (colocar-se no seu lugar), o que, lamentavelmente, nem sempre acontece.

Segundo leciona Nelson Rosenvald,

distinta é a natureza das pretensões por danos patrimonial e moral. Naquela, visa o lesado apenas ao ressarcimento, mediante a eliminação dos danos emergentes e lucros cessantes, com conseqüente recomposição material da situação anterior ao dano. Detém função de equivalência, mediante efetiva supressão de prejuízos.

Diversamente, a pretensão ao dano moral detém, simultaneamente, caráter punitivo ao infrator e compensatório à vítima, como duas faces de uma mesma moeda. O sofrimento é irressarcível (aliás, a dor não tem preço), por ser impraticável a eliminação dos efeitos patrimoniais de uma lesão. Todavia, a vítima não pleiteia um preço por seu padecimento, porém uma compensação parcial da dor injusta com os valores percebidos, como forma de amenizar o seu sofrimento. A frustração da vítima será compensada por uma sensação agradável, capaz de anestesiar o mal impingido.<sup>5</sup>

Daí se concluir que o dano *material* é *ressarcível*, enquanto o dano *moral* é *compensável*.

Sem pretender esgotar o assunto, mas sendo premente dele tratar como pressuposto daquilo que se propôs como mote do presente trabalho, tem-se ferrenha a disceptação entre as correntes relativas à natureza jurídica da indenização por dano moral.

<sup>5</sup> *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. Belo Horizonte: Praetorium, 2001, p. 130-131. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 340-341, v. IV.

Uns acenam pela natureza meramente compensatória (*compensatory damages*), em que a indenização serviria apenas como forma de reparação do dano sofrido pela vítima. Outros, ao contrário, também sustentam a natureza punitiva (*punitive damages*), pois que se deve impor ao ofensor, além disso, uma reprimenda de caráter sancionador e preventivo para que não cometa novas lesões. Essa última corrente tem forte presença em países da *common law* e nos Estados Unidos da América.

No Brasil, assevera Carlos Roberto Gonçalves, tem prevalecido o entendimento de duplo caráter da natureza reparatória, isto é, tem natureza compensatória para a vítima e punitiva para o agressor. Ao mesmo tempo em que compensa o ofendido, servindo-lhe de consolo e lenitivo (porquanto nunca haverá a recomposição ao *statu quo ante*), atua como sanção ao lesante, com escopo de desestimulá-lo a não mais lesar direito da personalidade dos outros.<sup>6</sup>

Anderson Schreiber posta-se contundentemente contrário à teoria eclética ou mista adotada no Brasil, chamando-a de “uma espécie bizarra de indenização”, porque contrária à letra do artigo 944 do Código Civil, porque impõe ao agressor uma indenização que não lhe permite inferir em que medida está sendo apenado e porque produz inconsistências atinentes ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa.<sup>7</sup>

Seguimos, *permissa venia*, a teoria mista, por nos parecer a mais adequada à realidade pátria, em que os agentes lesantes são, amiudemente, os mesmos e as razões por que são demandados são quase sempre as mesmas. Não há que se falar da falta de ciência acerca do importe da condenação, posto que quem lesa, sabe, na imensa maioria das vezes, a magnitude da lesão praticada. Igualmente, é descabido falar em enriquecimento ilícito do ofendido, haja vista que este, lesado em seu âmago, nunca terá a recomposição do que foi atingido.

A compensação indenizatória dos danos morais, segundo preconiza Antônio Jeová Santos, há de ter em conta o grau de reprova-

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 376.

<sup>7</sup> *Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 200-201.

bilidade da conduta e ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições pessoais do ofendido, tudo devidamente permeado pelo bom senso, pela razoabilidade e segundo as nuances do caso concreto (artigo 944 do Código Civil). Também deve a compensação por danos morais abranger três causas: a compensação de perda ou dano derivado de uma conduta; a imputabilidade desse prejuízo a que, por direito, o causou; e a prevenção contra futuras perdas e danos. Como bem giza Marcelo Rodrigues di Rezende,

possui a indenização caráter punitivo-educativo-repressor, não apenas reparando o dano, repondo o patrimônio abalado, mas também atua de forma intimidativa para impedir perdas e danos futuros.

Na hipótese de lesão, dano, não é somente o patrimônio do ofendido que resta abalado, mas o próprio direito, a lei é ofendida. Deixar de reparar de forma primorosa e exemplar esta ofensa é a maior das ofensas que poderia ser imposta ao lesado e à própria ideia de Justiça.<sup>8</sup>

#### A jurisprudência ratifica:

APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – INSCRIÇÃO INDEVIDA – (...) – DANOS MORAIS. *QUANTUM*. CARÁTER DÚPLICE. (...) O valor da indenização por danos morais deve ter caráter duplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório em relação à vítima.<sup>9</sup>

Na presente hipótese o valor da condenação por danos morais encontra-se dentro dos parâmetros legais, atendendo ao duplice caráter daquela condenação, tanto punitivo do ente causador quanto compensatório em relação à vítima.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> REZENDE, Marcelo Rodrigues di. Quando a interposição de ações de indenização por danos morais torna-se abusiva. In: *Bases Científicas para um renovado Direito Processual*. Org.: Athos Gusmão Carneiro e Petrônio Calmon. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 442.

<sup>9</sup> TJMG – Processo: 103130619426830011 – Rel. Des. Bitencourt Marcondes – j. 18.2.2009 – DJ 17/04/2009.

<sup>10</sup> STJ – REsp 763531/RJ – Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região – 2.ª T. – j. 25/03/2008 – DJe 15.4.2008.

### 3. ENTÃO: É POSSÍVEL O AUMENTO *EX OFFICIO*, EM SEDE RECURSAL, DO VALOR IRRISÓRIO FIXADO PELA COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL?

O colendo Superior Tribunal de Justiça está para apreciar o tema, que foi objeto de Reclamação interposta por instituição financeira em face de acórdão de Turma Recursal de Minas Gerais e, em sede liminar, o eminente relator assim decidiu:

Na hipótese em liça, em que pese o aresto objurgado não contrarie diretamente Súmula desta Corte nem confronto com precedentes julgados pelo rito do art. 543-C do CPC, trata-se de decisão teratológica, pois, a Turma Recursal, examinando um recurso inominado, negou provimento ao recurso e, de ofício, agravou a situação do recorrente, o banco ora reclamante. Ademais, o próprio aresto vergastado reconhece que a consumidora vencedora na ação ordinária, ora interessada, não manejou recurso inominado no intuito de aumentar o valor da indenização a título de danos morais.

Desse modo, em exame perfunctório, considerando a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, defere-se a liminar requerida para determinar a suspensão do processo originário, até o julgamento final da presente reclamação.<sup>11</sup>

Ousamos discordar do posicionamento supracitado, conquanto o respeitemos, porque, como veremos adiante, teratológica é a situação de contumaz renitência de algumas pessoas jurídicas poderosas que se acreditam acima da lei, o que é inadmissível, e porque, em sede de dano moral, “o direito é da parte e o valor é do juízo”,<sup>12</sup> quer dizer, o valor de compensação dado na inicial pelo requerente é meramente estimativo, ficando ao arbítrio judicial, secundado pelas circunstâncias acima mencionadas, fixar, com equilíbrio e prudência, o valor justo e proporcional a compensar o ofendido e a compelir o ofensor a não mais agir como agiu.<sup>13</sup> Bem por isso, assiste toda razão a Feli-

<sup>11</sup> STJ, Rel 11805-MG, 2.<sup>a</sup> S., Rel. Min. Raul Araújo, j. 12.3.2013.

<sup>12</sup> COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro. Artigo citado, p. 171.

<sup>13</sup> Nesse sentido: MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 269-270.

pe P. Braga Netto, quando afirma que, “justamente em virtude desse caráter meramente estimativo de que se reveste a reparação do dano moral, a jurisprudência tem entendido que o juiz que condena em valor superior àquele pedido não julga além do pedido.”<sup>14</sup>

Sim, em sede de Juizado Especial Cível, há autorização legal para que o Juiz possa majorar tal valor em recurso, quando a sentença recorrida houver condenado o réu renitente em quantia tal que atente contra os fins sociais e o bem comum. É o que se extrai do artigo 6º da Lei n. 9.099/95.

Assim, quando os valores estipulados em sentença forem aviltantes à finalidade social da responsabilidade civil e ao próprio bem comum, poderá haver majoração de ofício pela Turma Recursal.

Na justiça comum isso também se revela plenamente possível, se virmos o tema da compensação dos danos morais – como deve sê-lo, aliás – como de ordem pública, ou seja, como matéria cognoscível de ofício pelo Juiz e pela instância recursal.

Paulo Halfeld Furtado de Mendonça, arrimado em abalizados ensinamentos, bem dissertou a respeito das matérias de ordem pública:

Poderíamos dizer que o conceito de ordem pública é obscuro, vago e indeterminado. Fábio Ramazzini Bechara ensina que, por se tratar de conceito indeterminado, a dificuldade de interpretação é maior do que nos conceitos legais determinados. Segundo ele:

‘A ordem pública enquanto conceito indeterminado, caracterizado pela falta de precisão e ausência de determinismo em seu conteúdo, mas que apresenta ampla generalidade e abstração, põe-se no sistema como inequívoco princípio geral, cuja aplicabilidade manifesta-se nas mais variadas ramificações das ciências em geral, notadamente no direito, preservado, todavia, o sentido genuinamente concebido. A indeterminação do conteúdo da expressão faz com que a função do intérprete assumam um papel significativo no ajuste do termo. Considerando o sistema vigente como um sistema aberto de normas, que se assenta fundamentalmente em conceitos indeterminados, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de um esforço interpretativo muito mais árduo e acentuado, é inegável que o processo de interpretação gera um resultado social mais aceitável e próximo da realidade contextualizada. Se, por um

<sup>14</sup> *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 50.

lado, a indeterminação do conceito sugere uma aparente insegurança jurídica em razão da maior liberdade de argumentação deferida ao intérprete, de outro lado é, pois, evidente, a eficiência e o perfeito ajuste à historicidade dos fatos considerada.

O fato de se estar diante de um conceito indeterminado não significa que o conteúdo da expressão ‘ordem pública’ seja inatingível. (...)’

Prosseguindo na definição de ordem pública, tem-se que ora ela é tratada como sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada, a dizer, normal e própria dos princípios gerais de ordem expressados pelas eleições de base que disciplinam a dinâmica de um objeto de regulamentação pública e, sobretudo, de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva.

A ordem pública representa um anseio social de justiça, assim caracterizado por conta da preservação de valores fundamentais, proporcionando a construção de um ambiente e contexto absolutamente favoráveis ao pleno desenvolvimento humano.

Trata-se de instituto que tutela toda a vida orgânica do Estado, de tal forma que se mostram igualmente variadas as possibilidades de ofendê-la. As leis de ordem pública são aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

(...)

A ordem pública nada mais é que o estado social que resulta da relação que se estabelece entre os representantes dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como governantes, e os particulares, como governados, no sentido da realização dos interesses de ambos. A ordem pública é uma consequência da ação de autoridade sobre os particulares para lhes regular ou modificar a ação. Essa intervenção, formando uma relação, origina um estado social, que é a ordem pública.

(...)

A relação de ordem pública constitui o parâmetro para a interpretação das leis, adaptando-as aos fatos sociais ou lhes modificando, para esse mesmo fim, a respectiva inteligência. A ordem pública associa-se à ideia de bem social, já que este representa o desejo da autoridade, que resulta da ação sobre os governados, e cuja limitação pode significar muitas das vezes ao indivíduo como um mal social.

É ainda a ordem pública, expressão da situação de tranquilidade e normalidade que o Estado assegura – ou deve assegurar – às

instituições e a todos os membros da sociedade, consoante as normas jurídicas legalmente estabelecidas.

De Plácido e Silva, extraímos:

‘ORDEM PÚBLICA. Entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto. Não se confunde com a ordem jurídica, embora seja uma conseqüência desta e tenha sua existência formal justamente dela derivada.’

Andréia Lopes de Oliveira Ferreira escreve, por outro lado, que ‘são questões de ordem pública aquelas em que o interesse protegido é do Estado e da sociedade e, via de regra, referem-se à existência e admissibilidade da ação e do processo. Trata-se de conceito vago, não podendo ser preenchido com uma definição’ e cita Tércio Sampaio Ferraz, para quem ‘é como se o legislador convocasse o aplicador para configuração do sentido adequado’.

A ordem pública está sujeita a condições relacionadas à matéria, ao espaço e ao tempo: *rationae materiae*, depende da natureza das situações consideradas (caráter funcional); *ratione loci*, depende de referências locais (usos e costumes), o que lhe imprime diversidade; *ratione temporis*, sofre influência da evolução constante dos espíritos e dos comportamentos (caráter evolutivo). Exemplos: descriminalização do cheque sem fundo, debates sobre a descriminalização do uso de droga, prática de aborto, recuo da ordem pública familiar, o que equivale à dialética entre o permitido e o proibido.<sup>15</sup> (Grifos nossos)

Portanto, tais matérias

constituem-se em temas nos quais o interesse público, pelo menos numa primeira análise, suplanta o interesse individual das partes em litígio, de modo que ao magistrado é atribuído o poder-dever de conhecê-lo independentemente de qualquer manifestação das partes.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Questões de ordem pública e a competência recursal dos tribunais. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1774>>. Acesso em: 14.1.2013.

<sup>16</sup> MOTA, Tércio De Sousa; CARVALHO, Dimitre Soares Braga de; SILVA; Emanuela Severo da. *O princípio da cooperação e a aplicação do artigo 267, § 3º, do CPC, em face da nova perspectiva da garantia do contraditório*. Disponível

Nesse desenrolar de raciocínio, não há falar em acórdão *ultra petita*, pois que as indenizações por danos morais são tidas como *dívidas de valor*, o qual há de ser estimado pelo Juiz, conforme o caso concreto, sem que seja pertinente cogitar de julgamento além do pedido.<sup>17</sup>

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.<sup>18</sup>

Nem se diga, também, com a respeitável licença do que se decidiu liminarmente na indigitada Rcl 11.805/MG, que tal posicionamento por nós seguido violaria o princípio recursal da *non reformatio in pejus*, que “consiste na vedação imposta pelo sistema recursal brasileiro, quanto à reforma da decisão hostilizada em prejuízo do recorrente e em benefício do recorrido”.<sup>19</sup>

Isso porque “não é abrangida pela proibição a reforma *in pejus* oriunda do conhecimento *ex officio* de uma questão de ordem pública”,<sup>20</sup> de modo que é escorreito preconizar que “o princípio em

---

em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8257](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8257)>. Acessado em: 08.1.2013.

<sup>17</sup> É o que assevera Nagib Slaib Filho: “*decidirá ultra petita o juiz que conceder mais do que foi pedido. Se o autor pediu condenação em 10 mil reais, não poderá o juiz condenar em 11 mil reais, salvo, no entanto, se for dívida de valor*”. “*Sentença Cível – Fundamentos e Técnica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 505). Conforme anota Sílvio de Salvo Venosa, “*a doutrina diz que a dívida de dinheiro é a autenticamente pecuniária, expressa numa quantia numérica, imutável. Já a dívida de valor não expressa, enunciativamente, uma quantia numérica, ma uma ‘prestação diversa, intervindo o dinheiro apenas como meio de determinação do seu quantitativo ou a respectiva liquidação*’”. (*Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 130, v. II.

<sup>18</sup> STJ, REsp 1.041.745/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA 1.<sup>a</sup> T., j. 04/06/2009, DJe 01/07/2009. Também: AgRg no Ag 1239557/RJ, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, 4.<sup>a</sup> T., j. 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

<sup>19</sup> Nesse sentido: MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo Civil: Recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 28.

<sup>20</sup> PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 84. ASSIS; Araken de; ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, 2012, p. 799.

estudo não é de aplicação absoluta, cedendo diante do provimento da espécie, em decorrência da presença de matéria de ordem pública, de interesse do Estado, suplantando as pretensões das partes em litígio”.<sup>21</sup>

Exposto isso, indaga-se: o tema atinente ao valor atribuído à compensação por danos morais enquadrar-se-ia dentre as questões de ordem pública?

A resposta, novamente, não é singela e há de se ter em conta o que se convencionou chamar de *função social da responsabilidade civil*, a cujo respeito valem as lições de Helena Elias Pinto:

Pode-se reconhecer a função social da responsabilidade civil projetando-se em três dimensões: i) a primeira, como desdobramento da função social do direito violado (quando se tratar de direito patrimonial); ii) a segunda, na sua dimensão preventiva, de desestimular comportamentos lesivos – o que revela a atuação do instituto como importante mecanismo de controle social; e, iii) por último, na busca do equilíbrio das relações jurídicas, rompido pela lesão – momento em que a função social se reveste da roupagem da solidariedade social, funcionando a equidade como instrumento de ajuste fino desse equilíbrio, com vistas a proporcionar a fixação de uma indenização que seja, simultaneamente, individual e socialmente justa.<sup>22</sup>

O artigo 944, parágrafo único, do Código Civil bem serve a nortear a aquilatação do valor de condenação a partir da expressão “gravidade da culpa”. Logo, se houver nímia desproporção entre a gravidade da culpa e do dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização ou, conforme o caso, aumentá-lo. Abre-se, então, “ocasião para o juízo de equidade, diante de eventuais circunstâncias que tenham feito gerar uma conseqüência anormal no resultado do dano”.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de Processo Civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 554.

<sup>22</sup> Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3323fe11e9595c09>>. Acessado em: 26 de março de 2013..

<sup>23</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 763.

#### 4. CONCLUSÃO

Como resposta à indagação acima, é de se ter como de ordem pública o tema do valor irrisório do dano moral originariamente fixado na sentença, porquanto, conforme leciona o Magistrado Mineiro Fabrício Simão da Cunha Araújo,

ao desestimular o infrator, o Estado-juiz cumpre dever público, com repercussão coletiva e finalidade social. Há nítido interesse público na moralização e desenvolvimento ético das relações jurídicas cotidianas em geral, de modo que guardem invariável atenção ao sistema de valores fundamentais previstos na Constituição da República, em especial à dignidade da pessoa humana.

A matéria, dessarte, é de ordem pública, dispensa iniciativa da parte/deve ser conhecida pelo juízo, independente de pedido. Mesmo que o autor da ação não peça expressamente que o arbitramento da reparação considere também a função de desestímulo, basta que o desvalor da conduta do causador do dano tenha sido narrado na inicial e confirmado pelo acervo probatório produzido em contraditório.

(...)

Portanto, formulado o pedido de reparação por danos morais, ficam fixados aí os limites objetivos da lide. Dentro desses limites, a conduta do réu será necessariamente analisada e investigada, visto que é um dos pressupostos para a responsabilização civil. Caso se verifique a significativa reprovabilidade de tal conduta causadora de danos a direitos fundamentais, a reparação engloba não só a parcela compensatória, mas também a pedagógica, de ofício, independentemente de pedido específico neste sentido, haja vista que se trata de matéria de ordem pública.

(...)

Em síntese, a definição da destinação da parcela pedagógica dos danos morais tampouco depende de pedido específico do autor, já que: a) o dispositivo legal aplicável o dispensa; b) que não há ofensa ao contraditório substancial; c) que a matéria é de ordem pública; e d) que, por fim, insere-se na procedência do pedido de reparação por danos morais, por força da interpretação constitucional sistemática exposta.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Da destinação da parcela pedagógica da reparação por danos morais. *In: Amagis Jurídica*. ano IV, n. 7, p. 83-86, jan./jun. 2012..

Muito se tem escrito sobre a “indústria do dano moral”, ou seja, sobre excessos verificados na fixação de valores nímios a esse título.

Realmente, é preciso reconhecer que há estipulações que ferem de morte o binômio proporcionalidade/razoabilidade e, por isso mesmo, merecem ser revisadas a fim de que a chancela judicial não signifique uma forma de enriquecimento abusivo.

Alhures, porém, situações há – e várias – nas quais os valores compensatórios arbitrados são anódinos e nem de longe servem para compensar o ofendido pela lesão causada a direito de sua personalidade e, muito menos, a servir de desestímulo ao ofensor.

Um critério válido e interessante de que pode o juiz se valer é pesquisar sobre a reitência com que o agente lesante tem repetido seus atos lesivos e buscar descobrir sobre o motivo da reincidência.

No mês de março de 2011, o Conselho Nacional de Justiça baixou uma lista contendo os 100 maiores litigantes da justiça brasileira, incluídas aí, em posição de destaque entre os primeiros do topo, as instituições financeiras, as operadoras de telefonia, as operadoras de plano de saúde e as seguradoras.<sup>25</sup> Essa lista concorda-se com os *Top 30* dos mais acionados na justiça carioca, que mantém atualizado no *site* do TJRJ quem são os “destaques” mais demandados. E eles são sempre os mesmos...

Essas pessoas não se sentem em nada inibidas de praticar novos ilícitos, quando condenadas em valores compensatórios irrisórios, tanto assim que, mesmo condenadas, continuam a protagonizar polos passivos de ações indenizatórias distribuídas em todo o país. A mais disso, condenações em valores pífios geram o descrédito das decisões judiciais, as quais se mostram impotentes a evitar tantas e tantas lesões perpetradas, com o consequente e massivo ajuizamento de ações indenizatórias que tanto contribuem para a prestação serôdia da jurisdição. Isso além de demonstrar a insensibilidade do julgador tanto para com a vítima quanto para o sistema jurisdicional.

Critica-se o Poder Judiciário pela morosidade, sem se pensar, contudo, que um processo moroso só interessa mesmo a quem conta com

<sup>25</sup> Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acessado em: 2/4/2011

a chancela estatal de irrisória indenização, inapta a desestimular novas agressões.

Dessarte, as questões relativas ao *quantum* fixado por compensação por danos morais suplantam o mero interesse individual e mostram-se, hoje, nitidamente de ordem social, pública mesmo. É preciso que se restaure a ordem e o império da lei (que, como o sol, é para todos), o que se consegue apenas com a ação de autoridade (*jus imperii*) sobre todos, indistintamente, com o escopo de se lhes regular ou modificar a ação. Só assim é que a ordem pública poderá significar a expressão da situação de tranquilidade e normalidade, cabendo ao Estado-Juiz assegurá-la e às instituições e a todos os membros da sociedade contribuir para seu alcance de acordo com as normas jurídicas legalmente estabelecidas.

Daí o acerto da conclusão a que chega o citado Antônio Jeová Santos, segundo quem, se não se pode permitir que a vítima lucre com o fato lesivo, muito

mais irritante é que o ofensor seja quem lucre mais pelo fato lesivo e que, ademais, permaneça em situação que nada o impede (a ele e a outros) reiterar a atividade nociva. Ante o dilema entre danos lucrativos e culpas lucrativas, nos inclinamos contra essas últimas, que são mais negativas, porque estão cimentadas na causação de um prejuízo que não foi merecido e que é rentável para o ofensor.

Se a indenização não contém um ingrediente que obstaculize a reincidência no lesionar, se não são desmanteladas as conseqüências vantajosas de condutas antijurídicas, se renuncia à paz social. A prevenção aos prejuízos, que constitui um objetivo essencial do direito de danos, ficaria como enunciado lírico, privado de toda eficácia.

E arremata, afirmando que

o repetidor, que não se cansa de irrogar a terceiros conduta que, em sua gênese, origine danos morais, deve pagar mais do que aquele que somente por acaso e sem recidiva incorre no ilícito. Uma maior indenização servirá para que o franco descumpridor de obrigações seja inibido em sua atividade que depaupera o íntimo do ser humano. A indenização, por conseqüência, pode ser elevada e ir mais além do que o menoscabo realmente causado, porque o magistrado considera que, diante do dolo ou da culpa

grave, ou da recidiva permanente, deve aplicar quantia mais elevada com aquele intuito sancionador. Somente assim, com um certo valor que castigue o comportamento doloso, poderão ser desmanteladas eventuais propostas de o ofensor continuar propagando danos morais.<sup>26</sup>

Por tais motivos é que se advoga da possibilidade de se majorar, de ofício, em sede recursal, o valor de condenação fixado de forma irrisória a compensar o dano causado e insuficiente a impedir novas lesões.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. *Da destinação da parcela pedagógica da reparação por danos morais*. In: *Amagis Jurídica*. ano IV, n. 7, jan./jun. 2012.

ASSIS; Araken de; ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, 2012.

BRAGA NETTO, Felipe P. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. Jeremy Lugros (Trad.). São Paulo: Nilobook, 2013.

COSTA, Helio Rubens Batista Ribeiro. *Aspectos processuais da indenização de dano moral*. Rodrigo Mazzei (Coord.). São Paulo: Manole, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro – Responsabilidade Civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. IV.

MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. *Questões de ordem pública e a competência recursal dos tribunais*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1774>> Acessado em: 14 de janeiro de 2013

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo Civil: Recursos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Código de Processo Civil comentado e interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008.

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

<sup>26</sup> *Dano Moral Indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 159-160.

MOTA, Tércio De Sousa; CARVALHO, Dimitre Soares Braga de; SILVA; Emanuela Severo da. *O princípio da cooperação e a aplicação do artigo 267, § 3º, do CPC, em face da nova perspectiva da garantia do contraditório*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8257](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8257)>. Acessado em: 08 de janeiro de 2013

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: RT, 2008.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros, 1999.

REZENDE, Marcelo Rodrigues di. Quando a interposição de ações de indenização por danos morais torna-se abusiva. In: *Bases Científicas para um renovado Direito Processual*. Org.: Athos Gusmão Carneiro e Petrônio Calmon. Salvador: Jus Podivm, 2009.

ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. Belo Horizonte: Praetorium, 2001.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SLAIB FILHO, Nagib. *Sentença Cível: Fundamentos e Técnica*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Artur César de. *A parcialidade positiva do Juiz*. São Paulo: RT, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. II.

*Site* do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>.

*Site* do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>.