

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESESTÍMULO PELO STJ: MÉTODO BIFÁSICO NO ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO EM FAVOR DO CONSUMIDOR.

Patrick Gouveia Machado*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de aplicação da Teoria do Valor do Desestímulo (*punitive damages*) e de seu método bifásico pelo Superior Tribunal de Justiça nas demandas judiciais propostas pelos consumidores em detrimento daqueles que lhe causaram prejuízos. Diante disso, o presente estudo aborda, inicialmente, a eficácia e fundamentos constitucionais da busca por uma reparação por danos morais, adentrando aos conceitos e modalidades de responsabilidade civil e o surgimento do dano moral, bem como sua garantia constitucional. Em seguida é analisado o objetivo do consumidor ao propor tal demanda judicial e as consequências obtidas. Por fim, é abordada a discussão sobre a possibilidade de aplicação da referida Teoria, bem como sua origem, evolução histórica e conceito, além de restar explanado a incidência do método bifásico para a quantificação das indenizações e o posicionamento jurisprudencial do STJ sobre a possibilidade de uso ou não de tal método quantitativo.

Palavras-chave: Consumidor. Reparação por danos morais. Teoria do Valor do Desestímulo. Método bifásico. Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Desenvolvimento; 2.1. O dano moral, sua eficácia constitucional e fundamentos jurídicos; 2.1.1. A responsabilidade civil e o surgimento do dano moral; 2.1.2. A garantia constitucional de reparação por danos morais; 2.2. O objetivo do Consumidor em obter uma reparação por danos morais; 2.3. Aplicabilidade da Teoria do Valor do Desestímulo (*punitive damages*) no ordenamento jurídico brasileiro e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre sua aplicação; 2.3.1. Origem, evolução história e conceito da Teoria do Valor do Desestímulo (*punitive damages*); 2.3.2. A inserção do método bifásico na Teoria do Valor do Desestímulo para a quantificação do dano moral; 2.3.3. Entendimentos jurisprudenciais

*Graduando do 10º período do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá – Campus Petrópolis/RJ. Estagiário de Direito na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - Núcleo dos Juizados Especiais Cíveis de Petrópolis/RJ.

Aprovado no XXIV Exame de Ordem Unificado, sob nº de inscrição 836064963.

Artigo científico apresentado pelo autor da obra como Trabalho de Conclusão de Curso, o qual obteve nota máxima pela banca examinadora, sendo considerado um dos melhores do ano de 2017.2.

emanados pelo Superior Tribunal de Justiça à luz da Teoria do Valor do Desestímulo e o recente desuso do método bifásico na quantificação do dano; 3. Conclusão; 4. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Carta Magna de 1988 e o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, o consumidor brasileiro passou a ter garantido constitucionalmente o direito de ação, bem como a possibilidade de obter uma reparação a título de danos morais por todos os prejuízos que efetivamente veio a sofrer, decorrentes de uma ação ou omissão cometida pelo fabricante ou vendedor de produtos ou por um prestador de serviços numa relação de consumo.

A partir disto, as vítimas que sofreram o referido dano passaram a ajuizar diversas demandas judiciais, buscando uma reparação mínima por todo o prejuízo sofrido, bem como demonstrar para aquele que causou o dano que sua conduta é totalmente reprovável, muitas vezes incompatível com o que estabelece as normas brasileiras, consolidando assim o instituto do dano moral e sua real eficácia.

Entretanto, para que todos os casos pudessem ser analisados pelos Poder Judiciário de forma justa, o Superior Tribunal de Justiça entendeu por ser adequada a aplicação da Teoria do Valor do Desestímulo em alguns casos, onde têm-se como objetivo punir efetivamente o causador do dano e proporcionar um mínimo de conforto para a vítima através de uma reparação pecuniária majorada, pautando-se no caráter punitivo e pedagógico da sanção civil, para que seja utilizada como um exemplo a não ser seguido por outras pessoas da sociedade.

Neste sentido, o presente estudo visa apresentar o surgimento e consolidação do dano moral no direito brasileiro, através de análise da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como suas previsões legais de aplicação dispostas no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor de 1990. Além disso, busca também trazer à tona uma antiga discussão existente sobre a aplicação ou não do *punitive damages* no Brasil e qual o real objetivo do consumidor em obter uma reparação civil diante dos prejuízos que sofrera, abordando tal discussão através de análise de disposições jurisprudências do STJ sobre tal questão.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O DANO MORAL, SUA EFICÁCIA CONSTITUCIONAL E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No ordenamento jurídico brasileiro, a previsão legal de reparação por danos morais passou a ter plena eficácia e caráter constitucional a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais precisamente no artigo 5º, incisos V e X, onde passaram a constar taxativamente causas que ensejariam tal reparação, quais sejam, aqueles que sofrerem danos materiais ou morais decorrentes de uma determinada relação jurídica ou que sofrerem ofensas à intimidade, imagem, honra, boa-fama e vida privada.

Anteriormente, não existia no Brasil amparo legal que pudesse ser amplamente aplicado aos casos concretos do dia a dia, existindo tão somente possibilidades extremamente restritas, como no artigo 1.538 do Código Civil de 1916. Porém, a aplicação deste dispositivo em diversos casos nem sempre era a mais adequada, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal à época.

Com o advento da Carta de 1988, todos os diplomas legais que foram concebidos posteriormente passaram a trazer a possibilidade de reparação por danos morais em diversas relações, principalmente a Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 10.406/2002, que instituiu o Código Civil, vindo posteriormente, mais precisamente no ano de 1992, este entendimento constitucional dar ensejo à elaboração e publicação no ordenamento jurídico brasileiro da Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça.¹

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. In: __. **Jurisprudência e Súmulas Anotadas**. Corte Especial, julgado em 12 mar. 1992. Publicação em Diário de Justiça em 17 mar. 1992. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20CIVIL%27.mat.#TIT12TEMA0> >. Acesso em 23 set. 2017.

Deste modo, o dano moral no Direito Civil brasileiro passou a estar diretamente entrelaçado com a responsabilidade civil, conforme previsto nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil de 2002, uma vez que, um determinado sujeito, ao realizar uma conduta que cause prejuízo à parte contrária, conduta esta ilícita, deverá indenizar a vítima do evento montante das lesões sofridas.

Alexandre de Moraes² evidencia em sua obra que a constitucionalidade do instituto jurídico do dano moral, visa garantir para aquele que sofreu a lesão, possibilidade de obter alguma forma de reparação à sua esfera pessoal, lhe trazendo de alguma forma um conforto, seja por meio de ressarcimento em pecúnia, seja por qualquer outra modalidade lícita, como por exemplo, a possibilidade de determinada pessoa responder uma ofensa realizada em um jornal de grande circulação.

Importante ressaltar que a reparação por danos morais terá cabimento tanto quanto a vítima ou parte lesada for pessoa física ou pessoa jurídica, ainda que esta última não possua sentimento como um ser humano, cabendo de igual forma, possibilidade de reparação à uma determinada coletividade, uma vez que todos os sujeitos em uma sociedade são titulares de direitos e garantias fundamentais,

Todavia, para que se possa adentrar a seara do dano moral e trazer a este trabalho uma melhor definição do instituto, é imprescindível que ocorra, primeiramente, a explanação do que é a responsabilidade civil e seus elementos de caracterização.

2.1.1 A responsabilidade civil e o surgimento do dano moral

Entende-se no Brasil que a responsabilidade civil é estritamente ligada a um encargo imbuído de duas fases. A primeira fase consiste na prática da conduta lesiva com o rompimento do nexos causal, consubstanciando desta forma, o ato ilícito. Já a segunda fase é o prejuízo efetivamente causado em detrimento de outrem, ocorrendo assim à chamada obrigação de reparar, ou melhor, a fixação da reparação civil. Ou seja, deverá ocorrer à violação de um direito ou causa de dano a uma pessoa, seja ela física ou jurídica, para que assim seja possível uma reparação moral.

² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32º ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 117-119.

Esclarece Flávio Tartuce que o surgimento da responsabilidade civil se dá “em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.”³

No mesmo direcionamento, leciona brilhantemente Sérgio Cavalieri Filho:

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida.⁴

Diante da explanação conceitual doutrinária, chegamos a uma conclusão preliminar de que a responsabilidade civil surge a partir do momento em que um determinado sujeito, ao deixar de observar uma previsão legal ou contratual que impede ou veda a realização de determinada conduta, infringe tal preceito, fazendo surgir o dano em prejuízo da parte lesada ante a ilicitude civil praticada.

Cabe neste momento salientar que a responsabilidade civil difere-se completamente da responsabilidade penal, entretanto, em ocorrendo alguma prática criminosa, não afastará do sujeito causador da lesão à possibilidade do dever de reparar civilmente sua vítima.

Tem-se como exemplo a ocorrência de um acidente de trânsito, onde o condutor embriagado invade área restrita à circulação de veículos e atropela os transeuntes do local. Logo, o autor do fato responderá tanto por atentar contra a vida dos transeuntes, bem como pelos danos materiais e morais que àqueles sofreram, ocorrendo assim à responsabilidade nas duas esferas: cível e criminal.

Retornando a discussão para o âmbito cível, o qual é o foco deste trabalho, a responsabilidade civil divide-se em contratual e extracontratual, objetiva e subjetiva⁵.

Entende-se como ilícito contratual, também denominado por alguns juristas como “ilícito negocial”, em que uma das partes do contrato viola uma das cláusulas pactuadas, uma vez que as normas convencionadas e transcritas em tal instrumento, já demonstra a vontade

³ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014. p.449.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 92.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 29 - 33.

das partes em um dever específico. Assim, ocorrendo à supressão ou violação desta vontade, estará configurado o inadimplemento contratual.

Como ilícito extracontratual, sua ocorrência se dá quando um sujeito realiza a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei ou estabelecido no ordenamento jurídico, ou seja, fora da esfera de vontade das partes e dos negócios jurídicos, realizando assim conduta ilegal. Ademais, têm-se ainda a responsabilidade objetiva e subjetiva.

A responsabilidade objetiva é aquela em que determinada pessoa, seja física ou jurídica, independente da ocorrência ou apuração de culpa, responderá pelos danos que causar a vítima do evento, conforme prevê a teoria do risco, estudada amplamente na Itália e França, que veio a ser adotada pelo Brasil no Código Civil de 2002, nos arts. 927, parágrafo único, e 931, onde tal dispositivo informa sobre os riscos de atividades desenvolvidas, por exemplo, além do Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 12 e 14, que segue a mesma forma de aplicabilidade.

Já a responsabilidade subjetiva, é aquela em que a vítima do evento somente receberá algum tipo de reparação se comprovar o dolo ou culpa do agente na prática de determinada conduta ilícita.

De tal modo, observa-se que a partir do momento em que ocorrer qualquer uma das modalidades de responsabilidade civil, após a discussão de culpa ou não, a vítima do evento será reparada proporcionalmente pelos atos ilícitos que foram causados em seu detrimento. Preconiza Maria Helena Diniz em sua obra que, para ocorrer o dever de indenizar, deverão estar presentes os seguintes elementos:

a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexo de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui fato gerador da responsabilidade.⁶

Pode-se assim entender que, estando presentes todos os elementos acima explanados, restará tão somente o dever de indenização à parte que fora lesada pela conduta praticada pelo outro sujeito, seja ele ativo ou passivo na relação jurídica pré-constituída ou não.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19^o ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.7,p.42.

Superado isto, damos seguimento ao conceito de danos morais e seus fundamentos pertinentes.

2.1.2 A garantia constitucional de reparação por danos morais

Como descrito inicialmente, a possibilidade de reparar os danos morais causados a uma pessoa somente ganhou eficácia plena no ordenamento jurídico brasileiro a partir da previsão taxativa nos incisos V e X do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A partir do momento em que restou consolidado tal instituto, os autores que escreviam sobre o tema anteriormente necessitaram de adequar suas obras a nova ordem constitucional, posto que a discussão sobre tal tema fosse sem qualquer tipo de unanimidade na formulação dos entendimentos.

Nessa esteira, diversos doutrinadores como Rubens Limongi França, Carlos Robertos Gonçalves e Caio Mário da Silva Pereira explanaram certamente sobre esse tema, formulando assim um entendimento a ser seguido por todos aqueles que buscam tal reparação, onde conceituam o dano moral em suas obras como lesão direta aos direitos da personalidade⁷.

Entretanto, se for levado sempre em consideração à aplicação deste entendimento, estaremos na verdade explicando as consequências correlatas ao dano efetivamente praticado antes pelo agente, e não conceituando o instituto do dano moral.

Assim, fazendo uma análise maior e mais profunda deste instituto jurídico, chegamos ao denominador de que o dano moral surge quando ocorre lesão ou ameaça a um bem ou interesse juridicamente tutelado, pouco importando se sua natureza é física, como uma propriedade, ou intelectual, como no caso de violação à honra, a imagem e até mesmo direitos autorais.

⁷ FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.1.039; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p.54; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.4, p.337.

Como bem frisa Cavalieri Filho⁸, em observância ao ordenamento constitucional, o dano moral pode ser conceituado por meio de dois aspectos: sentido estrito e sentido amplo.

Em sentido estrito, o dano moral seria violação ao direito à dignidade humana, conforme esculpido no inciso III do art. 1º da CRFB/1988. Ou seja, a ocorrência deste dano estaria estritamente ligada à violação da vida privada, à honra e a imagem da vítima do evento.

O exemplo disto é o consumidor que efetua o pagamento de todas as faturas do serviço de energia, estando deste modo rigorosamente em dia, porém, por um erro técnico, a companhia suspende a prestação dos serviços, bem como inclui o consumidor no rol dos maus pagadores.

Observa-se assim que, além de ter ocorrido danos materiais para este sujeito, certamente ocorreram danos no âmbito moral, pois a suspensão do serviço acima descrito no exemplo lhe deixou à margem da dignidade, sem a possibilidade de usufruir de um meio essencial, que é a energia elétrica, sendo por tal circunstância, totalmente possível a reparação por danos morais ante a violação de uma garantia constitucional.

Em sentido amplo, a ocorrência do dano moral estaria convalidada a partir do momento em que ocorrer algum tipo de violação a direito ou atributo da personalidade de um indivíduo, não somente em prejuízo deste, como também a uma determinada coletividade, como por exemplo, ofensas à honra de homossexuais em decorrência de sua opção sexual ou de determinada população seguidora de determinado ensinamento religioso.

Neste caso, constata-se que a violação ao direito subjetivo ultrapassou a esfera íntima de uma única pessoa, veio atingir um determinado grupo, arranhando assim a imagem daqueles que se filiam a tal entendimento ou modo de vida, sendo possível falar que ocorreu uma agressão a um bem, ou melhor, a um atributo de sua personalidade.

Sobre tal entendimento, Antunes Varela entende que em relação a gravidade do dano ocorrido, é necessário realizar uma medição objetiva, por meio de um padrão jurídico, analisando por tal meio as circunstâncias de cada caso, verificando assim se ocorreu ou não a

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 29 - 33.

lesão, e não simplesmente pela vontade íntima do interlocutor ou do magistrado ao analisar determinada lide⁹.

Para ele, somente se justificará a reparação do dano se este for de tal modo grave, capaz de ultrapassar o tolerável por qualquer pessoa, ocorrendo tal reparação através de ordem pecuniária, preferencialmente.

O que pode ser entendido diante da apresentação destes dois principais aspectos do dano moral é que a possibilidade de reparação não se restringe mais somente à dor iminente, o sofrimento ou tristeza, mas sim a todos aqueles direitos que foram alcançados e protegidos como personalíssimos pela CRFB/1988, sendo a reparação pelos danos causados fixados como um objetivo de trazer uma satisfação para a vítima do evento e uma forma de corrigir o lesador, punindo-o para que não mais repita tal conduta, sob pena de sofrer novamente uma sanção de igual teor ou superior.

2.2 O OBJETIVO DO CONSUMIDOR EM OBTER UMA REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o art. 5º, inciso XXXII, trouxe como cláusula pétrea a defesa do consumidor, posto que não esteja somente elencado no rol do supracitado dispositivo, mas também no art. 170, inciso V do mesmo Diploma Legal, no que diz respeito à organização da ordem econômica e financeira da nação, objetivando assim garantir proteção técnica e jurídica para a parte mais hipossuficiente de uma relação jurídico-consumerista: o consumidor.

Ou seja, em 1988 o legislador constituinte já havia observado que em uma relação de consumo, o adquirente do produto, seja pessoa física ou jurídica, ao estar figurando como consumidor em um dos polos de uma relação jurídica, estaria em desvantagem para quem lhe venderia determinado produto ou serviço, pois em ocorrendo qualquer tipo de defeito, teria que discutir em pé de igualdade para solucionar o empecilho, o que certamente lhe acarretaria maiores danos.

⁹ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 8º ed. vol. I. *apud* CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 94.

Diante disso, entendeu que seria necessário emanar um diploma legal, conferindo um mínimo de proteção à parte mais frágil da relação jurídica, lhe proporcionando meios justos e adequados para discutir às violações sofridas.

Assim, a Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor esclarece em seu art. 2º que será considerado consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquirir ou utilizar produto ou serviço com objetivo final. Dispõe ainda em seu parágrafo único que será equiparado como consumidor a coletividade de pessoas, ainda que de modo indeterminado, tenha atuado em alguma relação consumerista.

O CDC tem como principal pilar de sustentação a vulnerabilidade daquele que é consumidor, sendo a espinha dorsal desta seara do direito. Como dito antes, as normas deste campo buscam trazer um equilíbrio, uma igualdade nas tratativas consumeristas.

Visto que com a vasta produção e comercialização de produtos no mercado e o surgimento da internet entre os anos 90 e 2000, o consumidor passou a ser tratado de modo personalíssimo, ou seja, sendo estimulado a todo o momento por meio de propagandas a adquirir produtos ou serviços oferecidos no mercado nacional.

É a partir deste momento em que ocorrem os litígios do destinatário final com o fornecedor ou fabricante de produtos, uma vez que a produção em massa de determinados produtos ou a prestação de serviços nem sempre observa a segurança ou qualidade necessária para fruição destes, vindo assim a gerar não somente danos materiais, mas também morais.

Como dito anteriormente, o dano moral, também chamado de dano extrapatrimonial, restará evidenciado quanto ocorrer violação aos direitos da personalidade, seja em relação à integridade física ou moral, causando assim um desequilíbrio emocional ao consumidor, acarretando-lhe aflições intensas, capaz de interferir no comportamento psicológico do ser humano.

Neste sentido preceitua Cavalieri Filho¹⁰, entendendo que somente será plausível uma reparação por danos extrapatrimoniais se a conduta antes praticada for capaz de ensejar dor, sofrimento, vexame ou humilhação, fugindo assim da normalidade, do que acontece no

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 111.

cotidiano, ou seja, superando o que pode ser entendido dentro da possibilidade de tolerância, do que uma pessoa poderia suportar.

Assim, passou a existir no ordenamento jurídico a figura do mero dissabor, popularmente conhecida no ordenamento jurídico como mero aborrecimento, onde determinado grau de irritação, mágoa ou sensibilidade exacerbada não seriam capazes de ensejar um dispêndio em favor da vítima que fora lesada.

Entretanto, ao realizar análise de diversos julgados sobre demandas judiciais em que os consumidores possuem a comprovação de todo o sofrimento vivido, constatou-se que ainda que o mesmo tenha de todo o modo comprovado a lesão vivida, entendem os julgadores brasileiros que algumas causas antes ensejadoras de tal reparação atualmente não mais seriam, como por exemplo, a suspensão errônea do fornecimento de serviços essenciais como água, luz e telefone, inclusão indevida em cadastros de proteção ao crédito, cobranças de serviços nunca contratados, entre tantos outros.

Ou seja, quando o consumidor sofre algum tipo de lesão desta natureza, seu objetivo principal ao propor uma demanda judicial em face do causador do dano é tão somente compeli-lo, através do Poder Judiciário, que se abstenha de realizar tal conduta abusiva com outras pessoas da sociedade, e por ter cometido tal conduta incompatível com o ordenamento protetivo, que efetue em favor da vítima do evento o pagamento de uma reparação pecuniária, tendo como objetivo que este valor conforte de alguma forma toda a dor e sofrimento causado.

Nessa toada, o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor traz de forma taxativa todos os direitos básicos do consumidor, dentre os incisos descritos, um dos principais é o inciso VI, que garante a prevenção e reparação dos danos materiais e morais, seja na esfera individual ou coletiva.

Assim, no momento em que o consumidor realizar tal pleito em juízo objetivando uma reparação moral, serão observados os elementos ensejadores do pedido, para que a futura concessão da reparação se dê em moldes adequados como assim dispõe a lei, não trazendo enriquecimento ilícito para a vítima e nem grave prejuízo ao causador do dano.

Para Carlos Roberto Gonçalves¹¹, o valor da indenização deverá ser analisado e fixado de acordo com a extensão do dano, a culpa e a repercussão da ofensa proferida à vítima e o sofrimento vivido, entretanto, se o consumidor que foi vítima do dano tenha contribuído para sua ocorrência, será esta uma atenuante no critério de fixação da reparação, eximindo em parte a culpa do ofensor.

Ademais, como bem explana Orlando Gomes¹², a quantificação do dano moral não poderá substituir ou eliminar totalmente o prejuízo causado, uma vez que este não é possível no âmbito extrapatrimonial, ante a subjetividade de cada caso. Em verdade, o arbitramento de determinado valor terá o objetivo de compensar o mal sofrido e não o ressarcimento do prejuízo, uma vez que a discussão não se dá sobre um bem passível de fácil quantificação pecuniária.

De qualquer modo, concorrendo ou não o consumidor para a concretização do dano moral, deverá ser observado os seguintes elementos para a quantificação da indenização, quais sejam: os elementos objeto da lide, as circunstâncias e extensões da lesão, capacidade do ofensor, situação da vítima do evento e se é plausível ou não que ocorra a punição de quem causou o dano, através de um método punitivo-pedagógico, este último está contido dentro da Teoria do Valor do Desestímulo, também chamado de *punitive damages*, o qual restará abordado na próxima seção.

2.3 APLICABILIDADE DA TEORIA DO VALOR DO DESESTÍMULO (*PUNITIVE DAMAGES*) NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE SUA APLICAÇÃO

2.3.1 Origem, evolução histórica e conceito da teoria do valor do desestímulo (*punitive damages*)

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit, p. 370 - 379.

¹² GOMES, Orlando. 1999, p. 51 *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. vol.3. 10º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101 - 103.

Superada as explanações em relação ao dano moral e suas decorrências jurídicas, bem como a figura do consumidor, dá-se seguimento a principal questão objeto deste trabalho: o surgimento da teoria do valor do desestímulo no Brasil.

Ao fazer a leitura de diversas obras jurídicas que abordam esta disciplina, também chamada por muitos de *punitive damages*, chega-se à rápida conclusão que não há um consenso na doutrina sobre o que é este instituto.

Em relação à sua formação, alguns autores como o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Raul Araújo Filho¹³ entendem que o *punitive damages* surgiu na antiguidade clássica, mais precisamente com o Código de Hamurabi, em 1.700 a.C.

Já outra parcela da doutrina entende que este instituto de origem anglo-saxão fora concebido na Inglaterra, no sistema da *Common Law*, por volta do século XVIII, sendo posteriormente levado para os Estados Unidos da América, onde foi lapidado, ganhando melhor forma em seu desenvolvimento teórico e prático, como bem salienta o professor João Casillo¹⁴.

Partindo deste entendimento, tal teoria foi aplicada imediatamente no ordenamento jurídico daquele país, vindo a figurar em diversas searas do direito americano, sendo a aplicação mais conhecida no direito penal, onde um corpo de jurados formado pela população local decidiria qual o valor que deveria pagar aquele que tivesse causado determinado tipo de dano, tanto para um particular quanto para a sociedade, vindo a ser considerada tanto uma pena privada, de caráter punitivo, como uma pena pública, por ocorrer violação ao dispositivo legal, infrações cometidas contra o Estado, havendo a consolidação deste instituto quando aplicado à *leading cases* apreciados pelo Judiciário americano.

Assim, observa-se que a fixação da verba compensatória teria, em sua natureza, o objetivo principal de punir o ofensor que agiu com dolo ou culpa em determinada conduta, sendo esta, totalmente reprovável pela sociedade. E ato contínuo, reparar a vítima pelo prejuízo suportado, seja este material ou moral.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Publicações Institucionais. **Doutrina: edição comemorativa, 25 anos.** Superior Tribunal de Justiça - Brasília, 2014, p. 332 - 333. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional////index.php/Dout25anos/article/view/70/50> > Acesso em 23 set. 2017, *online*.

¹⁴ CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 61.

No ordenamento jurídico brasileiro, não se tem com exatidão quando se deu início à aplicação desta teoria anglo-saxônica, nem pela doutrina e nem pela jurisprudência. O que é veementemente sabido é que até hoje no Brasil, somente o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando adequadamente tal instituto, fazendo uma análise profunda do caso antes de chegar à conclusão de aplicação ou não da teoria no caso concreto.

Quanto à conceituação doutrinária sobre a Teoria do Valor do Desestímulo em nosso país, temos diversos doutrinadores que trazem explanação adequada sobre o que é o instituto e qual sua função iminente. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino entende que “os punitive damages correspondem à ideia de indenização punitiva, sendo que a quantia em dinheiro tem o propósito de punir (*punishment*) o demandado (*defendant*) e de prevenir (*deterrence*) que ele ou outros repitam o ato”.¹⁵

Comungando do mesmo entendimento, preconiza em defesa da aplicação da referida Teoria no Direito brasileiro o ilustre doutrinador e jurista Carlos Alberto Bittar, conforme pode ser observado a seguir:

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos –, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americano e inglês. É a fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive* ou *exemplar damages* da jurisprudência daqueles países.

Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que, sinta efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.¹⁶

Por fim, também defende à aplicação do dano moral punitivo Sérgio Cavalieri Filho, citando as lições de Caio Mário da Silva Pereira, entendendo que, atualmente, já é admissível em determinados casos a aplicação deste instituto, uma vez que a “indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois

¹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização civil no Código Civil**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.68.

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. 3ª ed., rev. e atual. por Eduardo C.B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p. 232-233.

objetivos bem definidos: a prevenção, através da dissuasão e a punição, no sentido de redistribuição”.¹⁷

2.3.2 A inserção do método bifásico na teoria do valor do desestímulo para a quantificação do dano moral

Assim como a Teoria do Valor do Desestímulo (*punitive damages*), a inserção do método bifásico para a quantificação do dano a ser reparado tem origem nos mesmos moldes daquela, ou seja, o meio de calcular o valor da reparação surge junto com esta teoria americana, onde este método tem como primeiro objetivo quantificar o dano moral efetivamente sofrido pela vítima, o prejuízo, pautado paralelamente na teoria da reparação integral.

Para Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹⁸, neste primeiro objetivo, também chamado por ele de primeira fase, o juiz, ao fixar estes valores básicos da reparação, irá se pautar em precedentes judiciais de situações parecidas ou iguais, em respeito aos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica.

Em relação ao segundo objetivo (ou segunda fase), entende ele que seria este o momento de determinar o outro valor da condenação, a título de caráter punitivo-pedagógico, bem como preventivo, para que o ofensor e todos aqueles ao redor percebam que a conduta é totalmente reprovável, não devendo ser realizada novamente. Aqui, o julgador deverá observar as peculiaridades de cada caso, qual seja, os elementos que efetivamente deram motivos para o surgimento do dano.

É cabível informar que em consonância à segunda fase, no tocante a fixação dos valores punitivos da indenização, percebe-se que este critério muito se parece com o utilizado no Direito Penal para a fixação da pena, tendo em vista que, tanto na seara criminal quanto na cível, a pena a ser aplicada ao criminoso ou causador do dano pautar-se-á, dentre outros objetivos, no caráter punitivo-pedagógico e preventivo, tendo como fim o objetivo de que àquele não volte mais a praticar determinada conduta ilícita ou reprovável pela sociedade.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. cit. p. 125-127.

¹⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Op. cit. p. 338.

Antes da efetiva quantificação do valor a ser pago em favor da vítima do evento danoso, deverá ser observado à ocorrência de três pressupostos essenciais, quais sejam: a necessária ocorrência de ofensa moral, violando assim os direitos constitucionais da personalidade e da dignidade humana; a obtenção ilícita de lucro por meio de uma conduta prejudicial ao consumidor ou ilegal, e a grave culpa do ofensor.

O Código Civil de 2002, em seu art. 944, estabelece que a indenização seja auferida e fixada pela extensão do dano causado. Ou seja, a reparação por dano moral será fixada em observância aos seguintes preceitos: a) extensão do dano causado; b) gravidade da conduta praticada pelo ofensor e suportado pela vítima, independente de sua natureza jurídica, tendo por fim, após análise do magistrado em cada caso, utilizando de seu arbítrio e observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar a quantia necessária e adequada capaz de possibilitar a reparação do prejuízo.

Além disto, deve também o magistrado atentar-se para o bem jurídico que fora lesado, as condições socioeconômicas do ofensor e ofendido, o grau de reprovação da conduta perante a sociedade e a gravidade do ilícito praticado, pautando sempre no que dispõe a CRFB/88 em seus artigos 1º, III, e 5º, V e X.

Conforme bem já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados, a partir do momento em que restar evidenciado a ocorrência do dano moral e já estando quantificado o total valor a ser recebido pela vítima do evento, visto os danos sofridos, também restará possível a majoração do valor reparatório, com o intuito de punir o ofensor, sendo observado o aspecto pedagógico-preventivo e punitivo, vez que não existe no ordenamento jurídico brasileiro vedação legal sobre tal matéria.

Importante destacar que este instituto não pode ser confundido com o sistema de tarifação do dano, conforme previsto na Lei nº 4.117/1962, que em verdade, não possui mais validade no ordenamento jurídico brasileiro, vez que possibilitava ao ofensor saber antes de praticar a conduta lesiva, quanto que teria de dispêndio no tocante às indenizações, o que motivou, inclusive, a formulação da Súmula nº 281 pelo STJ.¹⁹

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa In: __. **Jurisprudência e Súmulas Anotadas**. Segunda Seção, julgado em 28 abr. 2004. Publicado no Diário de Justiça em 13 mai. 2004, p. 200. Disponível em <

Desse modo, o meio mais eficaz para a quantificação do dano moral é o arbitramento, ainda que sendo aplicado dentro ou fora do método bifásico da teoria do valor do desestímulo, pois caberá somente ao juiz, de acordo com o seu arbítrio, observando a proporcionalidade e razoabilidade, estabelecer qual valor deverá ser pago a título de reparação pelos danos subjetivos experimentados pela vítima, danos estes oriundos de prática dolosa ou de culpa grave do ofensor, não havendo cabimento de aplicação deste método quando o sujeito ativo não possuir ou promover conduta de tal gravidade, bem como não for a conduta reprovável ou ilegal.

Em recente apreciação de um recurso especial que tramita em segredo de justiça, oriundo do Estado de São Paulo, onde era discutida a fixação do valor a título de danos morais decorrentes de veiculação de falsa entrevista em rede nacional de televisão, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu por aplicar irrestritamente o método bifásico no referido caso, vez que, conforme entendimento do ministro Luis Felipe Salomão, relator do processo, a aplicação deste método traz segurança jurídica e adequada fixação de valores indenizatórios, além de harmonizar o entendimento com a Terceira Turma do mesmo Tribunal, que já vem aplicando este instituto.

Complementou ainda o nobre ministro Luis Felipe Salomão, reiterando que a aplicação de tal método em demandas judiciais que busquem reparações por danos morais é plenamente adequada, tanto por não violar os dispositivos constitucionais quanto por garantir uma melhor forma de quantificação e definição do valor da indenização, uma vez que ocorre uma diminuição de exercícios arbitrários por parte do juiz ao apreciar determinado caso, afastando, inclusive, a tarifação do dano.²⁰

2.3.3 Entendimentos jurisprudenciais emanados pelo Superior Tribunal de Justiça à luz da teoria do valor do desestímulo e o recente desuso do método bifásico na quantificação do dano

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf >. Acesso em 26 set. 2017, *online*.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma adota método bifásico para definição de indenização por danos morais**. Brasília, Distrito Federal, 10 out. 2016. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-adota-m%C3%A9todo-bif%C3%A1sico-para-defini%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%A3o-por-danos-morais >. Acesso em: 27 set. 2017, *online*.

Em relação à aplicação deste instituto americano trazido para o Brasil pelos doutrinadores daqui, o Superior Tribunal de Justiça possui poucos julgados acerca deste tema, tendo em vista que este instituto jurídico está sendo objeto de estudo pelas duas Turmas que compõem a Segunda Seção daquele Tribunal.

Até o início do ano de 2017, percebeu-se claramente pelos precedentes jurisprudenciais emanados que ocorreria a plena adoção e aplicação da Teoria do Valor do Desestímulo pela respeitável Corte aos litígios que fossem apreciados por ela, vez que vinha realizando a modulação de seus efeitos à ordem constitucional brasileira, respeitando assim os critérios legais para validade e eficácia de seus julgados quando decorrente da aplicação de tal método.

A seguir, têm-se como exemplo algumas jurisprudências em que o STJ realizou a adoção e aplicação adequada da Teoria do Valor do Desestímulo pautado na necessária aplicação do método bifásico:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AGRESSÃO FÍSICA AO CONDUTOR DO VEÍCULO QUE COLIDIU COM O DOS RÉUS. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. ELEVAÇÃO. ATO DOLOSO. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta do causador do dano no meio social e a gravidade do ato ilícito. 2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de causar dano à vítima, mediante emprego de reprovável violência física, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação, sem perder de vista a vedação do enriquecimento sem causa da vítima. 3. Na hipótese dos autos, os réus espancaram o autor da ação indenizatória, motorista do carro que colidira com a traseira do veículo que ocupavam. Essa reprovável atitude não se justifica pela simples culpa do causador do acidente de trânsito. Esse tipo de acidente é comum na vida diária, estando todos suscetíveis ao evento, o que demonstra, ainda mais, a reprovabilidade da atitude extrema, agressiva e perigosa dos réus de, por meio de força física desproporcional e excessiva, buscarem vingar a involuntária ofensa patrimonial sofrida. 4. Nesse contexto, o montante de R\$ 13.000,00, fixado pela colenda Corte a quo, para os dois réus, mostra-se irrisório e incompatível com a gravidade dos fatos narrados e apurados pelas instâncias ordinárias, o que autoriza a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais. 5. Considerando o comportamento altamente reprovável dos ofensores, deve o valor de reparação do dano moral ser majorado para R\$50.000,00, para cada um dos réus, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios. 6. Recurso

especial provido. (REsp 839.923/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe de 21/5/2012)²¹

O ministro relator Raul Araújo Filho, ao proferir seu entendimento sobre o caso, observou que os réus da ação indenizatória agrediram violentamente o autor, desferindo-lhe diversos chutes e socos, sendo arrancado de seu veículo e arremessado contra uma grade existente no local do acidente, havendo, inclusive, revezamento quanto ao proferimento das agressões á vítima. Conforme análise das informações constantes nos autos oriundos das instâncias ordinárias, reiterou o ministro no fundamento de seu voto que a violência propagada gerou além de danos irreparáveis à ordem emocional e psíquica da vítima, ocorreram também graves lesões físicas, principalmente em seu rosto.²²

In casu, a Quarta Turma entendeu que o espancamento público dirigido a uma pessoa que conduz um veículo automotor é uma conduta dolosa totalmente reprovável, não havendo qualquer motivo ou justificativa que possa acarretar em impossibilidade de reparação, tanto material quanto moral. Ademais, foi entendido pela colenda Turma que tal tipo de “acidente” é comum no dia-a-dia, sendo uma conduta horripilante e de total reprovação pela sociedade, visto que há um emprego desproporcional da força por uma das partes, vindo a ser entendido até como uma forma de vingança de um sujeito para o outro.

Assim, entenderam os julgadores que compõe aquela Corte que o valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) fixado pelo magistrado *a quo* para que ambos os réus pagassem em favor do autor não seria satisfativo por ser uma quantia irrisória, vez que as condutas praticadas foram extremamente graves, causando lesões corporais capazes de trazerem traumas a vítima.

Desse modo, a intervenção do Tribunal Superior neste caso se fez necessária para garantir que houvesse uma condenação justa e adequada, que trouxesse um mínimo de conforto a vítima e para os causadores do dano à demonstração que os atos praticados são totalmente reprováveis, dando ensejo para a majoração do *quantum debeatur*, ou seja, aumentou o valor da condenação para o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais),

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 839.923/MG**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/#!/index.php/Dout25anos/article/view/70/50> > Julgado em 15 mai.2012, DJe de 21 mai.2012, Acessado em 25 set. 2017, p. 341 – 342, *online*.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Op. cit. p. 342-343.

pautando-se no caráter punitivo-pedagógico da sanção pecuniária, bem como preventivo, com o único objetivo de garantir que não mais aqueles sujeitos retornem a prática de tal conduta, bem como toda a sociedade, sob pena de novamente sofrerem sanção igual ou superior em caso similar.

A seguir, têm-se novamente exemplo de como vinha entendendo o Superior Tribunal de Justiça em relação a fixação do montante indenizatório:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ATOS DOLOSOS. CARÁTER PUNITIVO-PEDAGÓGICO E COMPENSATÓRIO DA REPARAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO COMO INDEXADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 475-J DO CPC. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta e a gravidade do ato ilícito e do dano causado. 2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de ceifar as vidas das vítimas, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação. 3. Nesse contexto, mostra-se adequada a fixação pelas instâncias ordinárias da reparação em 950 salários mínimos, a serem rateados entre os autores, não sendo necessária a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais, salvo quanto à indexação. 4. É necessário alterar-se o valor da reparação apenas quanto à vedada utilização do salário mínimo como indexador do quantum devido (CF, art. 7º, IV, parte final). Precedentes. 5. A multa do art. 475-J do CPC só pode ter lugar após a prévia intimação do devedor, pessoalmente ou por intermédio de seu advogado, para o pagamento do montante indenizatório. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente provido.²³

Já neste caso, em que fora proposta uma ação de reparação por danos morais oriundos de morte do filho e irmão das partes autores deste processo, decorrentes de homicídio doloso cometido pelo réu, entendeu a Corte que seria adequado o montante de 950 (novecentos e cinquenta) salários-mínimos fixados pelas instâncias inferiores, visto que a conduta praticada tinha o exclusivo fim de ceifar a vida das vítimas, sendo o comportamento exarado pelo réu completamente reprovável, tanto pela lei penal quanto pela sociedade como um todo.

Assim, o valor mantido na condenação, segundo os julgadores daquela Corte, satisfaz o caráter punitivo-pedagógico estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, bem

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.300.187/MS**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/#!/index.php/Dout25anos/article/view/70/50>>. Julgado em 17 mai. 2012, DJe de 28 mai. 2012, Acesso em 27 set. 2017, p. 344, *online*.

como o preventivo, trazido pela Teoria do Valor do Desestímulo, demonstrando assim para todos que todo o horror, brutalidade e futilidade empregada nas condutas praticadas não podem ser repetidas, sob pena de ocorrer uma sanção igual ou superior em casos parecidos, tanto para quem efetivamente causou o dano, para que não mais pratique tal conduta, como para todos aqueles que observam ou que tenha vontade de fazê-la.

Porém, sabendo os postulantes de diversos juízos espalhados pelo país que o STJ vinha aplicando no Brasil tal teoria e método de quantificação das indenizações, que de certa forma aumentavam os valores das condenações a título de danos morais, passaram a propor diversos recursos especiais direcionados àquele Tribunal, com o claro objetivo de não mais punir o ofensor do dano, mas em verdade, obter um maior vulto econômico nas indenizações, constituindo desta maneira um patrimônio inadequado, de certa forma imoral, por outro viés, seria causa de mero aborrecimento, onde o homem médio seria capaz de suportar determinado ato praticado, ainda que contrariando princípios constitucionais ou normas legais.

Desde então, a partir do momento em que o STJ passou a constatar isso, ou seja, o recebimento de recursos meramente protelatórios com o intuito de aumento indevido das condenações em favor das vítimas, começou a emanar jurisprudências e entendimentos de que em determinados casos não mais seria possível a aplicação do método bifásico, em respeito aos princípios da legalidade, segurança jurídica e razoabilidade, conforme pode ser observado a seguir, por exemplo, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - QUANTUM INDENIZATÓRIO - REDUÇÃO - NECESSIDADE. Na espécie, a existência do dano encontra-se demonstrada; todavia, constata-se que o montante indenizatório fixado no importe de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), em razão da inscrição indevida do nome do ora agravado em órgãos de serviço de proteção ao crédito, destoa do valor que tem sido mantido por esta Corte em situações análogas. Confirmam-se: REsp 680.207/PA, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, DJ de 03.11.2008; REsp 912.756/RN, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJ 09.04.2008; e REsp 856.755/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 09.10.2006. Desse modo, tendo em vista as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por esta col. Turma na fixação do quantum indenizatório a título de danos morais em casos análogos, impõe-se a redução do valor indenizatório para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). AGRAVO IMPROVIDO²⁴.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag nº 1083670/PE**, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/metodo-bifasico.pdf> > Julgado em 12 mai. 2009, DJe 27 mai. 2009, Acesso em 27 set. 2017, p. 19 - 20.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS. AFASTAMENTO. DANOS MORAIS. VALOR EXAGERADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO DE R\$ 50.000,00 PARA R\$ 10.000,00 PARA CADA AUTOR. 1.- Para deferimento dos danos materiais pleiteados, necessária sua comprovação pelos Autores (CPC, art. 333, I). 2.- As circunstâncias da lide não apresentam nenhum motivo que justifique a fixação do quantum indenizatório em patamar especialmente elevado, devendo, portanto, ser reduzido para R\$ 10.000,00, a cada um dos autores, se adequar aos valores aceitos e praticados pela jurisprudência desta Corte. 3.- A orientação das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, nos casos de indenização por danos morais, é no sentido de que a correção monetária deve incidir a partir do momento em que fixado um valor definitivo para a condenação. Recurso Especial parcialmente provido²⁵.

Atualmente, pode ser observado em outros julgados proferidos pelo STJ que se faz necessária a redução do *quantum debeatur* fixado pelas instâncias inferiores, conforme tabela demonstrativa anexa, uma vez que o magistrado, ao analisar o litígio em tela, não observa adequadamente as circunstâncias do evento danoso, deixando cair por terra o arbitramento equitativo, julgando as demandas exclusivamente, em determinados casos, pautando-se em opiniões de cunho pessoal ou pelas circunstâncias externas que circundam os litígios, o que traz grande insegurança jurídica muita das vezes, pois prejudica excessivamente uma das partes da demanda.

O que se tem como objetivo com o afastamento momentâneo do método bifásico e da Teoria do Valor do Desestímulo é garantir a preservação da igualdade e coerência dos julgados emanados por juízes ou tribunais por todo o território nacional, pois em determinados casos que possuem alguma semelhança, podem acabar recebendo decisões parecidas ou iguais, o que não pode prevalecer, pois como preconiza o Código de Processo Civil, o magistrado deverá enfrentar todos os elementos do processo, evitando-se assim o famoso “copia e cola” de sentenças.

E por ter como principal pilar e objetivo a segurança jurídica, bem como a validade legal das decisões, é que o STJ vem deixando de aplicar tal método, o que para alguns doutrinadores e juristas vem causado grandes prejuízos tanto para os demandantes quanto para os advogados que representam seus clientes, vez que acabam sofrendo uma limitação jurisprudencial e indiretamente, a impossibilidade de acesso à justiça, violando assim a ordem constitucional vigente.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1094444/PI**, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/metodo-bifasico.pdf> > julgado em 24 abr. 2010, Dje 21 mai. 2010, Acesso em 27 set. 2017, p. 19 - 20.

3 CONCLUSÃO

Diante de todas as explanações e conceitos jurídicos demonstrados neste árduo trabalho, podemos concluir de modo claro que se faz mais do que necessário, adequado e justo a aplicação do método bifásico consubstanciado intrinsecamente na Teoria do Valor do Desestímulo, uma vez que ao analisar diversos casos julgados por juízes de primeira instância, percebe-se que não há no Brasil uma uniformização de entendimentos sobre demandas que possuem como petitório reparação por danos imateriais, tanto que o próprio STJ vem sanando diversas falhas cometidas e aplicando tal instituto americano, pautando-se no princípio da reparação integral, buscando trazer alguma segurança mínima para aqueles que trilham o caminho jurisdicional.

Ainda que não subsista no Brasil previsão legal taxativa sobre a incidência ou não do *punitive damages* em relação às reparações imateriais, resta consolidado que sua incidência nos casos concretos deverá se dar de forma paulatina, ou seja, evitar o enriquecimento ilícito da vítima por meio de uma vultuosa indenização, bem como trazer prejuízos financeiros ao causador do dano por tal sanção civil.

O que pode ser entendido e concluído a partir do presente estudo realizado é que a incidência do método bifásico na quantificação dos valores indenizatórios são de extrema utilidade para o julgador da lide, vez que esse método lhe possibilita medir efetivamente o dano causado e a aplicação da determinação reparatória em favor da vítima do evento.

Porém, para que sua aplicação seja válida, devem ser respeitadas sempre as normas internas do ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos princípios constitucionais da legalidade e segurança jurídica, evitando assim o surgimento de excecências jurídicas, capazes de lesar uma pessoa física ou jurídica num montante irreparável.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. 3ª ed., rev. e atual. por Eduardo C.B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.7.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. vol.3. 10º ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32º ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização civil no Código Civil**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 4º ed. São Paulo: Método, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Publicações Institucionais. **Doutrina: edição comemorativa, 25 anos**. Superior Tribunal de Justiça - Brasília, 2014, p. 1 - 616. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional////index.php/Dout25anos/article/view/70/50> >
Acesso em 23 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa In:__. **Jurisprudência e Súmulas Anotadas**. Segunda Seção, julgado em 28 abr. 2004. Publicado no Diário de Justiça em 13 mai. 2004, p. 200. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf >. Acesso em 26 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Quarta Turma adota método bifásico para definição de indenização por danos morais**. Brasília, Distrito Federal, 10 out. 2016. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Quarta-Turma-adota-m%C3%A9todo-bif%C3%AAsico-para-defini%C3%A7%C3%A3o-de-indeniza%C3%A7%C3%A3o-por-danos-morais >. Acesso em: 27 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 839.923/MG**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional////index.php/Dout25anos/article/view/70/50> >
Julgado em 15 mai.2012, DJe de 21 mai.2012, Acessado em 25 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.300.187/MS**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional////index.php/Dout25anos/article/view/70/50> >. Julgado em 17 mai. 2012, DJe de 28 mai. 2012, Acesso em 27 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag nº 1083670/PE**, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/metodo-bifasico.pdf> > Julgado em 12 mai. 2009, DJe 27 mai. 2009, Acesso em 27 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1094444/PI**, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/metodo-bifasico.pdf> > julgado em 24 abr. 2010, DJe 21 mai. 2010, Acesso em 27 set. 2017.