

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES. LIBERDADE OU VINCULAÇÃO?

Salomão Resedá

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. A ABERTURA HERMENÊUTICA E O FIM DO JUIZ REPETIDOR DA NORMA; 3. O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO; 4. A DIFÍCIL MISSÃO DA IDENTIFICAÇÃO DA *RATIO DECIDENDI*; 5. A QUESTÃO DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR DANOS MORAIS; 6. A SÚMULA 326 DO STJ. 7. DA QUANTIFICAÇÃO POR DANOS MORAIS; 8. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E A *RATIO DECIDENDI*. 9. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

RESUMO: O presente trabalho pretende realizar uma análise acerca do precedente vinculativo e a quantificação do dano moral. Para tanto, parte-se do questionamento acerca da possibilidade de conferir efeito vinculativo ao valor da indenização arbitrada pelo magistrado prolator do precedente, considerando, assim, como parte integrante da *ratio decidendi*. Portanto, o que se busca analisar é se o julgador, ao aplicar o precedente que reconhece a conduta como passível resultar em indenização por danos morais, estaria necessariamente obrigado a, também, imputar do valor arbitrado pelo juiz relator do caso paradigma, ou haveria uma vedação implícita do sistema em face da possibilidade de prévio tabelamento do valor do dano moral?

PALAVRAS-CHAVE. Precedente. *Ratio Decidendi*. Quantificação. Dano Moral. Tabelamento.

1. INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro passará por mudanças profundas no ano vindouro. A lei 13.105/2015 trouxe à lume o Novo Código de Processo Civil com grandes inovações na sua forma de instrumentalização. Dentre inúmeras alterações, a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e dinâmica rege o seu núcleo de desenvolvimento.

Um dos pilares de sustentação dessa nova forma de encarar o sistema decisório brasileiro está na adoção dos precedentes exarados pelos Tribunais Superiores e daqueles consolidados pelos Tribunais de Segundo Grau. A partir do término da *vacatio legis*, o Novo Código de Ritos disporá de uma outra fonte que os julgadores deverão adotar na construção de suas decisões. Inspirado no *common law* americano, o sistema de precedentes brasileiro vem como um

mecanismo de revolução na forma de pensar a decisão e, também, no próprio substrato de decidir.

Ocorre, porém, que apesar de toda euforia atualmente existente na maior parte da doutrina, a sua análise deve ser feita de forma cuidadosa a fim de burilar algumas arestas que, sem sombra de dúvidas, surgirão no cotidiano forense. Diante dessa necessidade latente, o presente ensaio realizará um corte epistemológico em apenas um feixe decisório. Não será abordada a questão do precedente como um todo, nem mesmo a sua origem, mas apenas a sua incidência em decisões que envolvam quantificação por danos morais.

Para tanto, parte-se do seguinte questionamento: É possível haver a utilização de precedentes para incidência direta em decisões que busquem a quantificação da indenização por danos morais? A questão suscitada reveste-se de certa valia para o desenvolvimento da atividade judicante, na medida em que aborda aspecto rotineiro nos gabinetes forenses. Além disso, depara-se com uma situação bastante latente que envolve o aspecto da quantificação do dano moral e a estabilização da jurisprudência pátria.

Antes, porém de adentrar no cerne da questão deste trabalho, faz-se necessário esclarecer pontos fundamentais para a compreensão da construção do precedente e a sua formatação original. Somente após vencido este momento é que será possível discutir o aspecto central do tema proposto, cuja conclusão, desde já, deixa-se à disposição para apresentação de críticas e orientações para um desenvolvimento mais aprofundado.

2. A ABERTURA HERMENÊUTICA E O FIM DO JUIZ REPETIDOR DA NORMA.

Em artigo intitulado “Por que agora dá para apostar no projeto do Novo CPC!”, Lênio Srteck refaz uma leitura das críticas por ele apresentadas ao que, na época, ainda era o embrião da Lei 13.105/2015. Neste seu ensaio divulgado na *Internet*, o mencionado autor relata pontos que, segundo seu ponto de vista, mereceriam destaque no projeto de lei, naquela época em comento. Dentre os aspectos em realce, encontra-se o que foi denominado de “estabilidade da Jurisprudência” que alcança diretamente a utilização dos precedentes.

Outro ponto importante — e que constava de minha crítica — era sobre a obrigação dos tribunais manterem a estabilidade da jurisprudência. Dizia eu que a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a

“estabilidade” é um conceito autorreferente, isto é, numa relação direta com os julgados anteriores. Já a integridade e a coerência guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso. Pois muito bem. A inteligência do relator e de Fredie Didier foram cruciais para o acatamento de uma sugestão de caráter dworkiniano, simples, mas que poderá mudar a história da aplicação do direito de *terrae brasilis*: trata-se da exigência de coerência e integridade, ao lado da estabilidade. Explico: Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto o possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da arbitrariedade.¹

Apesar da complexidade da sociedade atualmente vivenciada, não se pode negar que ao se fazer um levantamento das matérias suscitadas nas inúmeras páginas que compõem um processo será possível identificar um rol de questões que se repetem. São teses jurídicas que se amoldam dentro de um parâmetro de identificação que, sem sombra de dúvidas, demandam decisões similares. Ocorre que, na realidade, não apresenta essa certeza decisória necessária a sustentar a estabilidade da jurisprudência.

A amplitude do território brasileiro aliado à formação cultural do magistrado resulta na apresentação de decisões que, em muitos casos, apresentam em posicionamentos completamente díspares perante casos similares. O ideal do Juiz neutro não se sustenta, pois a sua formação cultural e a porosidade do sistema de direito material civilista, por exemplo, viabiliza uma linha hermenêutica singular a cada magistrado. O Juiz como apenas um mero repetidor de normas, não mais existe; a “boca da lei” ficou nos livros de história e não possui mais espaço nos dias atuais, sob pena de fulminar a busca pela efetivação da justiça como um todo.

¹ STRECK, Lênio. *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!*. Disponível em: <http://facer.edu.br/anexos/anexo_22102013132652.pdf>; acessado em: 22 de jun. de 2015.

O clássico sistema do *civil law* puro passa a ser afastado através de profundas modificações trazidas na forma de construção das normas de direito material. O Código Civil vigente é um grande exemplo dessa nova vertente legislativa. Sob a coordenação de Miguel Reale, o Diploma Civilista extrapola os limites estabelecidos pelo seu precedente, o Diploma de Bevilacqua, na medida em que adota normas de conceitos indeterminados e abertos. Isso não implica maior instabilidade do sistema jurídico, aliás, ao contrário: com a adoção dessas medidas, o legislador busca a manutenção da integridade do Diploma com a segurança de uma duração dos seus efeitos por mais tempo, face às inúmeras e rápidas modificações experimentadas pela sociedade.

As alterações adotadas pelo direito material não poderiam passar despercebidas pelo direito processual. A abertura semântica adotada pelo Código Civil resultaria em reflexos no modo de decidir dos magistrados. O que antes era facilmente encontrado no texto legal, agora é apresentado a partir de normas com semântica ampliada. Não há mais como sustentar que a equiparação do caso prático com a norma através de uma simples subsunção resultará na decisão que busca garantir a efetivação da justiça.

Ao magistrado, coube abrir mão da posição de repetidor e profundo conhecedor dos dispositivos legais para imiscuir-se no âmbito de hermenêutica que conjuga norma e princípio a fim de assegurar a tão sonhada paz social. O Julgador que apenas aplica a legislação e fecha os olhos para demais fatores principiológicos, veda os olhos diante do conflito existente. A ele, a partir de então, caberá interpretar o dispositivo para realizar identificação da linha de raciocínio mais adequada.

Ocorre que como em toda quebra, há os traumas dela resultantes. A viabilização de uma maior atuação do magistrado no momento da elaboração da sua sentença, acabou por trazer certa instabilidade no âmbito das decisões. Casos similares sorteados a juízes diferentes, em alguns casos, não alcançavam a mesma decisão. No meio desse conflito de posicionamentos encontra-se o jurisdicionado que espera a aplicação da justiça em seu pleito e o seu patrono que faz preces e orações quando distribui uma ação a fim de que o seu processo “caia na mão do juiz que defende seu ponto de vista”.

A relação do magistrado com os fatos é completamente diversa daquela existente entre o advogado e os mesmos acontecimentos. Este último, defende o interesse do seu cliente e, na construção da peça vestibular, ou contestatória, buscará apresentar ao juiz os pontos que

merecem destaque na busca pela efetivação do direito que batalha. Por sua vez, o magistrado, deve-se manter imparcial – não se acredita na neutralidade do julgador, posto ser este membro imerso na sociedade da qual a lide surge – e afastado do calor da emoção imposta por cada uma das partes.

Portanto, a possibilidade de haver julgadores que despontam em sentidos diversos sobre questões idênticas resulta em grave insegurança jurídica. Não pode o jurisdicionado apostar na sua sorte quando da distribuição para que seu processo seja direcionado para um juiz simpático à tese desenvolvida pelo seu advogado. O que cabe a um sistema coerente é, sim, o desenvolvimento de linhas de raciocínio que despontem no sentido de garantir a segurança jurídica necessária para que se tenha a ideia da postura a ser adotada pelo julgado diante daquele caso.

É bem verdade que em um primeiro momento, este pensamento pode representar o engessamento do Poder Judiciário. A tentação em imaginar um sistema de equações lógicas no qual se oferta um problema e extrai-se uma solução imediata é inevitável para aqueles que se deparam com a ideia dos precedentes. A função do juiz, poderia, então, ser substituída por um computador, onde bastaria o preenchimento de certos formulários para que, diante disso, houvesse a extração de um resultado jurídico revestido de sentença?

Não, efetivamente, não! Pensar dessa forma, como dito, é uma mera tentação iniciante, pois defender o engessamento do julgador a este ponto seria como retroagir a período mais crítico do positivismo estrito, no qual a norma existente era considerada como suficiente para a busca da paz social. Não se trata de engessamento do magistrado, mas sim do rompimento do sistema do *civil law* que reinava absoluto no sistema jurídico brasileiro – assim como em outros países de origem romana – para resultar numa aproximação maior com o modelo do *common law*².

² “A “Jurisprudence” anglo-americana, de fato, coloca-se como segundo nível de abstração em relação ao direito positivo: seu nível é, na verdade, superior ao das comparações na medida em que busca noções comuns a todos os institutos jurídicos do *Common Law* (ainda que os autores tendam a falar de “direito” [*law*] *tout court*, eles de fato têm como referência apenas o ordenamento jurídico em que vivem). Todavia, exatamente enquanto teoria que busca elementos jurídicos gerais através de um procedimento indutivo que parte de cada norma no *Common Law*, a *jurisprudence* distingue-se claramente da filosofia do direito continental, que procede, ao contrário, dedutivamente da ideia de direito para o nível inferior, sem, porém, nunca descer ao nível dos ordenamentos jurídicos positivos. O sistema britânico desenvolve, assim, três níveis jurídicos, homogêneos porque empíricos (direito positivo; comparações; *jurisprudence*). Por sua vez, o direito continental apresenta dois níveis empíricos (Direito positivo e comparações), que do particular sobem ao geral e um terceiro nível abstrato (filosofia do direito), que, do geral, desce a um particular: este último, contudo, não coincide com o particular do qual partem os dois primeiros níveis. A ciência jurídica europeia continental apresenta, portanto, três níveis não-homogêneos

O que há de novo no momento vindouro com o Novo Código de Processo Civil é a atenção a uma fonte do direito decorrente diretamente de uma decisão judicial. Aproxima-se do sistema jurídico que durante muitos anos conviveu do outro lado da fronteira, sem, contudo, abandonar as origens. A promulgação da legislação processualista viabilizará a estabilização da relação jurídica não apenas a partir de uma lei – como aconteceu, por exemplo a partir da promulgação da súmula 301 do STJ que, posteriormente, veio a ser convertida em texto normativo através da Lei nº 12.004/2009 que alterou o texto da Lei 8560 – mas, também, a partir de decisões judiciais emanadas por Tribunais Superiores ou estabelecidas por Tribunais de Segundo Grau como jurisprudência pacífica.

Essa aproximação com o *common law*, porém, apresenta resistência de pessoas críticas ao sistema por considera-lo como uma usurpação de poderes, haja vista que o Poder Judiciário, segundo argumentam, estaria legislando, função esta que não lhe acomete.

O *common law* costuma ser visto, em boa parte dos países de *civil law*, como um sistema jurídico diferente, complexo e, sobretudo, completamente desinteressante para os juristas, especialmente para os processualistas. Há, inclusive, no Brasil enorme preconceito em relação ao direito americano, tentando-se negar importância aos institutos de *common law* sem se conhecê-los, surgindo, por consequência, alegações mal fundadas sobre o papel do juiz e acerca dos limites da jurisdição. Fala-se de um juiz que cria o direito e de um legislativo que não ocupa o seu espaço, como se o juiz do *common law* fosse um “ser estranho” e a jurisdição deste sistema pudesse, sem qualquer pudor, adentrar na esfera de poder reservada ao Parlamento.³

Na realidade, não se trata de usurpação de poderes, mas sim de consolidação de um posicionamento jurisprudencial. Nos dizeres de Lourival Vilanova “o sistema vai se completando através da decisão jurisdicional integrativa. Por isso, não se tem de dar como pressuposto para o dever-de-julgar a existência de norma geral prévia, dentro da qual o caso já se inclui.”⁴

A expectativa anteriormente existente dos países vinculados ao *civil law* de que os enunciados existentes no texto legal impresso era a única forma de origem da norma coercitiva perde espaço

interrompidos por uma terra de ninguém na qual a teoria geral do direito busca seu lugar.” (LOSANO, Mario g. *Os grandes sistemas jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 643).

³ LORENÇO, Haroldo. *Precedente Judicial como fonte do Direito: Algumas Considerações sob a ótica do Novo CPC*. Disponível em: <<http://www.haroldolourenco.com.br/materialdeapoio/ARTIGOS/jurisprudencia%20fonte%20Novo%20CPC.doc>>; acessado em 28 de jun. de 2015.

⁴ VILANOVA, Lourival. *As estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. 4 ed. São Paulo: Noeses. 2010, p. 208.

para novos contornos. A segurança trazida pelos amplos textos codificados muda, passando a haver a consolidação da premissa segundo a qual o processo de interpretação é fundamental para a configuração da norma jurídica e esta, por sua vez, não se resume apenas ao texto emanado pelo legislador abstrato. Seguindo a inteligência de Humberto Ávila, texto e norma não podem ser confundidos, pois o conteúdo jurídico é decorrente de processo interpretativo, o que autoriza os órgãos jurisdicionais a interpretar os textos legislativos.⁵

Nesta dimensão fica claro que um precedente não é somente uma decisão que tratou de dada questão jurídica com determinada aptidão, mas também uma decisão que tem qualidades externas que escapam ao seu conteúdo. Em suma, é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina.⁶

A amplitude hermenêutica conferida ao magistrado com as normas de conceitos abertos, por sua vez, viabiliza a adoção de posicionamentos disformes, como mencionado anteriormente. Diante disso, através do mecanismo de precedentes vinculantes, o Poder Judiciário poderá determinar a linha de raciocínio adotada, solidificando, assim, aquela postura que não demanda mais discussão por ser pacificada no tribunal hierarquicamente superior ao prolator da decisão. Estando incólume de dúvidas neste âmbito, não há razão para se manter conflitos ideológicos no âmbito inferior, razão esta que chancela a utilização do precedente como fonte decisória do direito brasileiro.

A decisão é ato que qualifica deonticamente a situação controvertida. O ato jurisdicional não se constitui como uma proposição declarativa (descritiva ou teórica), mas como proposição prescritiva. Uma controvérsia pede decisão, que se verte em norma. O juiz nem pronuncia juízo-de-realidade, nem puro juízo-de-valor. O existencial do fato e o critério-de-valor entram como componentes do juízo normativo. E esse juízo normativo não é de ordem moral, ou religiosa, ou atinente à etiqueta ou aos uso-e-costumes. É especificamente jurídico.⁷

Os primeiros passos já foram dados em direção a um novo sistema jurídico que comunga da efusão dos dois anteriormente existentes. No direito brasileiro, não há viabilidade para sustentar um sistema apenas calcado no *civil law* em face da possibilidade interpretativa conferida ao magistrado, principalmente diante das hipóteses de inexistência de norma legal. Por sua vez, também não é possível manter a pureza das características do *common law*, exatamente em face da outra moeda, ou seja, da existência de dispositivos legais que regem as relações sociais.

⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 216

⁷ *Ibidem*

Desta feita, o novo Código de Processo Civil descortinará um sistema misto que buscará, em seu âmago, a manutenção da coesão e lógica das decisões jurídicas.⁸

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO

A adoção do sistema de precedentes vinculatório por parte do legislador processualista apresenta grande vantagem para o sistema jurídico brasileiro. A valorização do princípio constitucional da isonomia salta aos olhos. Não se fala daquela isonomia meramente formal na qual se atenta para uma igualdade perante a lei. O que se busca com os precedentes é uma igualdade perante o Direito, o que alcança uma amplitude maior do que aquela classicamente estabelecida.

Com isso, não será mais permitido que o mesmo caso concreto, apenas titularizado por pessoas diferentes, possa ser tratado de maneira diversa. Havendo mesmos fundamentos jurídicos e situações hipotéticas, a postura adotada deve ser a mesma. Neste sentido, segundo Tereza Arruda Alvim Wambier, essa igualdade é alcançada através da consideração de determinados aspectos de destaque de cada caso. A relevância alcançada resulta no reconhecimento da necessidade de decisão a partir do mesmo preceito.⁹

Outro princípio também alcançado é o da segurança jurídica. A uniformização de jurisprudência assegurará ao jurisdicionado o conhecimento da solução adotada pelo Poder Judiciário, o que resulta na criação de uma previsibilidade de resultado para certas demandas. Por consequência, tendo conhecimento da postura que irá ser designada pelo julgador, os jurisdicionados poderão evitar comportamentos que resultem em demandas judiciais, o que alcançaria uma maior estabilidade nas relações sociais.

Um alerta importante a ser feito é referente ao princípio do contraditório. Isso porque não haverá qualquer mitigação a este princípio. A identidade da situação apresentada ao magistrado com

⁸ René David já noticiava a modificação dos contornos originais do *common law* para um sistema misto, quando afirma que: “a *common law* conserva hoje a sua estrutura, muito diferente dos direitos romano-germânicos, mas o papel desempenhado pela lei foi ai aumentando e os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se, sobretudo a regra de direito tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de *common law* como o é nos países da família romano-germânica. Quanto à substância, soluções muito próximas, inspiradas por uma mesma ideia de justiça são muitas vezes dadas à questões pelo direito nas duas famílias de direito. (DAVID, René. *Os Grandes sistemas de direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Editora. 2014, p. 26)

⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. In: Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 172, ano 34, p. 129, jun. 2009.

outra já decidida pelo Tribunal (seja de Segundo Grau ou Superior) não lhe permitirá a resolução de plano do feito, sem que haja a oitiva da parte contrária, salvo no caso de julgamento de improcedência liminar do pedido.

A manutenção do contraditório é de fundamental importância para a sustentação da lógica e da integridade do sistema. Isso porque a parte contrária tem o direito de demonstrar ao julgador que a situação a ele exposta não se adequa a entendimentos anteriormente existentes e consolidados. Deve ser assegurada a possibilidade de indicação de que se trata de uma hipótese diversa, o que afasta a incidência direta do precedente suscitado.

O atual legislador, ao trazer o sistema de precedentes expressamente previsto e positivado no Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, impôs à comunidade jurídica a necessidade de estudar as teorias deste sistema, seus conceitos, entender a jurisprudência como fonte do Direito, além de buscar intimidade com os seus elementos. Nesta toada, atentando-se aos limites deste estudo, importa tratar acerca das noções fundamentais sobre a *ratio decidendi*.

Precedente é a decisão judicial tomada sob a luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos¹⁰.

Explica-se. Na fundamentação da decisão judicial, o órgão jurisdicional define a norma jurídica geral do caso concreto, ou seja, a interpretação decorrente de determinado texto legislativo em detrimento dos elementos fáticos postos à apreciação. Já a norma do caso concreto é a norma individualizada, que também parte do convencimento do magistrado após a análise das circunstâncias fáticas e jurídicas decorrentes da situação posta à julgamento para aquela determinada situação.

Esta norma jurídica geral, portanto, pode funcionar como um precedente. Significa dizer que outros sujeitos colocados em situação semelhante podem valer-se desta decisão anteriormente proferida para alcançar aquele posicionamento jurisdicional, norma geral, portanto, que não foi construída em decorrência do processo legislativo.

Daí a importância da fundamentação. É exatamente neste espaço que o juiz, partindo do texto legislativo, em harmonia com os elementos e detalhes fáticos, cria a norma geral do caso concreto que poderá ser utilizada para julgar outras causas semelhantes. Tal norma geral,

¹⁰ DIDIER JR., FREDIE; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; RAFAELLE ALEXANDRIA DE. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada, antecipação dos efeitos da tutela, v.2. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 441.

portanto, é o precedente.

Porém, apenas é possível pensar em *ratio decidendi* quando todos os membros do órgão analisam a causa de pedir. Assim, se uma causa de pedir é rejeitada por três votos a dois e a outra é acolhida por igual contagem, há como individualizar duas *ratios decidendi*. Contudo, se dos cinco juízes dois julgam a rescisória improcedente e cada um dos outros três acolhe causa de pedir distinta, é preciso que as três causas de pedir, cada uma delas rejeitada por quatro votos a um, tenham sido efetivamente discutida por todos os juízes para que possam dar origem a *ratio decidendi*.¹¹

A utilização reiterada de um precedente gera a consolidação do entendimento de um órgão jurisdicional, de um Tribunal, passando-se ao *status* de jurisprudência que, uma vez se tornando dominante, pode ainda tornar-se súmula, que é o texto da norma geral reiteradamente aplicada.

Este texto, portanto, não pode ser aplicado sem o conhecimento das suas razões, dos motivos que levaram à sua edição. Disto, tem-se que interpretar os precedentes que foram repetidamente aplicados até formarem a jurisprudência dominante de um Tribunal, analisar e interpretar, pois, a origem, os casos que geraram as decisões repetidas. E, desta observação, faz-se o *distinguishing*, técnica de enfrentamento entre o caso julgado e o caso a ser julgado, reconhecendo-os, ou não, como semelhantes para a aplicação do precedente.

A *ratio decidendi*, por sua vez, é composta por três elementos: a) indicação dos fatos relevantes da causa; b) do raciocínio lógico-jurídico da decisão; c) juízo decisório¹². Em seu livro *Teoria da Argumentação Jurídica*, Robert Alexy expressa que o fundamento central para a utilização do precedente é a universalidade, ou seja, tratar os iguais de maneira igual.

O ponto mais importante é que, por um lado, muitos enunciados dogmáticos estão incorporados também em precedentes e, por outro, as decisões judiciais são aceitas pela dogmática que pretende precisamente ser dogmática do direito vigente. O que especifica a dogmática consiste primordialmente em que a Ciência do Direito elabora seus enunciados, em grande medida, de forma sistemático-conceitual, propõe enunciados para a solução de casos que ainda não forma objetos de decisões judiciais e prepara possíveis soluções alternativas. O que caracteriza as decisões judiciais que criam precedentes, ao contrário, é não serem os enunciados das decisões judiciais usados apenas para a comunicação de propostas, mas também para a execução e atos.¹³

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Elaboração dos conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obiter dictum no direito brasileiro*. Disponível em: < <http://institutodeprocesso.com.br/marinoni-elaboracao-dos-conceitos-de-ratio-deciding-fundamentos-determinantes-da-decisao-e-obiter-dictum-no-direito-brasileiro/>>; acessado em 29 de jun. de 2015.

¹² DIDIER JR., FREDIE; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; RAFAELLE ALEXANDRIA DE. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada, antecipação dos efeitos da tutela*, v.2. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 443.

¹³ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica. Teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 268.

A norma jurídica geral, pois, retirada da decisão, compõe a *ratio decidendi*, que é o núcleo do precedente

4. A DIFÍCIL MISSÃO DA IDENTIFICAÇÃO DA *RATIO DECIDENDI*.

Thomas Bustamante apresenta um problema bastante interessante que não pode ser deixado de lado. Em seu livro *Teoria do Precedente Judicial*, o autor questiona “o que deve contar como precedente judicial para fins de sua aplicação no raciocínio jurídico?”¹⁴. Trata-se de uma pergunta de fundamental importância, na medida em que teoriza, exatamente, o que deve ser considerado como *ratio decidendi*¹⁵, ou seja, o que deverá ser utilizado como elemento vinculante, ou paradigma.

Este é um questionamento, também trazido por Robert Alexy em sua obra *Teoria da Argumentação Jurídica*. Nela, o autor se questiona o que vem a ser a norma do precedente, chegando à conclusão de que “o uso de precedentes se mostra assim como procedimento de argumentação exigido por razões prático-erais (princípio da universalidade/regra de carga de argumentação), sendo, nessa medida, racional. Seu uso pressupõe argumentos adicionais, especialmente, argumentos práticos de tipo geral.”¹⁶

De fato, ao tratar acerca da *ratio decidendi*, deve-se ter em mente que o julgador criará uma norma com caráter vinculante, que, por consequência, obrigará as demais decisões a segui-las. Esta, por sua vez, trata-se de norma geral existente na decisão que deverá ser interpretada e compreendida de acordo com o caso concreto. Com isso, ultrapassa-se o efeito *inter partes*, comum das decisões jurídicas, para alcançar uma amplitude muito maior, pois resta assegurado

¹⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial. A justificação e a aplicação de regras de Jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 259

¹⁵ “A teoria positivista dos precedentes – que floresceu na Inglaterra no século XIX – toma como certo que os juízes têm um poder ilimitado de criação de normas jurídicas. Por isso há uma tendência a se buscar um conceito o mais estrito possível de *ratio decidendi* para o fim de limitar o poder normativo reconhecido ao Judiciário” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial. A justificação e a aplicação de regras de Jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, 259/260).

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica. Teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 271.

o efeito *erga omnes* que, por tal condição, poderá ser utilizado por qualquer um que esteja em situação semelhante.¹⁷

Pensar que todo o corpo decisório será considerado como *ratio decidendi* pode conduzir o intérprete ao erro. Sua identificação deverá ser feita a partir da busca de argumentos jurídicos que conduzirão ao posicionamento exposto pelo julgador. É o núcleo do precedente, o que significa dizer que com este não se confunde, por ser sua parte integrante.

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. Ademais, a fundamentação não só pode conter várias teses jurídicas, como também considerá-las de modo diferenciado, sem dar igual atenção a todas. Além disso, a decisão, como é óbvio, não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, irrelevantes enquanto vistas como necessárias à decisão do caso.¹⁸

Um equívoco comum é vincular a *ratio decidendi* à fundamentação da decisão. Isso porque, ela pode ser considerada tanto como sendo a razão da decisão, como a razão a que se decida, o que significa dizer que a *ratio* ultrapassa os limites da fundamentação.¹⁹

A identificação da *ratio decidendi* de uma sentença é de suma importância para evitar que situações outras que não sejam o núcleo da demanda – no caso, denominada de *obiter dictum* – recebam o efeito vinculante mencionado anteriormente.

¹⁷ Analisando as teorias que buscam explicar a *ratio decidendi*, Bustamante afirma que: “Mais correto que uma disputa pura e simples entre a teoria declaratória e a teoria positivista parece, a meu ver, reconhecer um pouco de razão a cada um desses *approaches*. Da teoria positivista podemos extrair a afirmação – geralmente correta – de que os juízes têm determinado poder criativo ao interpretar e aplicar o Direito aos casos concretos, estão vinculados pelo conteúdo das prescrições normativas que podem de modo geral ser derivadas do Direito e de sua sistematização racional. De um lado, nem sempre é possível uma única resposta correta a partir dos princípios jurídicos; de outro lado, na aplicação judicial do Direito há, em maior ou menor grau, tanto uma margem de criação quanto uma esfera de vinculação ao Direito preexistente. Essa esfera deriva do próprio dever de obediência do Direito, que decorre do seu caráter institucionalizado” (BUSTAMANTE, p. 264/265)

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 222.

¹⁹ É certo que a motivação das decisões judiciais nos países filiados ao Common Law dá-se de modo distinto à motivação das decisões nos países filiados ao Civil Law. É certo que na fundamentação de suas decisões, tribunais ingleses trazem elementos que tornam mais difícil a identificação da *ratio decidendi*. É certo, igualmente, que os sistemas judiciais filiados à tradição da Europa Continental possuem um modo de fundamentar as suas decisões que torna mais simples a identificação da *ratio*. Estas considerações, porém, não permitem supor que, em países cujo ordenamento jurídico filie-se ao direito legislado, *ratio* e fundamentação confundir-se-iam. Mesmo no Civil Law, a motivação do julgamento contém considerações as mais diversas, algumas importantes para o deslinde do processo, outras completamente irrelevantes. Outra razão para se diferenciar a *ratio decidendi* da fundamentação é apresentada pelo realismo jurídico americano. Segundo os realistas, inúmeras vezes, os próprios magistrados não têm consciência dos reais motivos pelos quais estão decidindo. Deste modo, para os realistas, a fundamentação não passaria de um simulacro de razões; inidônea, pois, para representar a *ratio decidendi* do julgado. Feitas estas considerações, parece correto afirmar, portanto, que a *ratio* pode ser encontrada com auxílio da fundamentação, todavia a ela não se reduz

Por isso, se entendermos essa exigência de aplicação imparcial e universalista do Direito como algo que se exige não apenas do juiz individual, mas de todos os tribunais, chegamos à conclusão de que o fundamento do dever de respeitar o precedente não está apenas na autoridade, na força jurídica atribuída ao ato de criação judicial do Direito. Pelo contrário, parece claro que a exigência de universalizabilidade – núcleo da concepção Kantiana de racionalidade prática – é o principal fundamento para a técnica do precedente judicial.²⁰

Diversas teorias buscam estabilizar o processo de identificação da *ratio decidendi*. A primeira a ganhar destaque envolve a teoria desenvolvida por Eugène Wambaugh, segundo o qual deve-se destacar o fundamento da decisão e transformá-lo numa proposição. Feito isso, o intérprete deverá inverter o seu sentido da proposição e verificar se houve alteração semântica na decisão. Caso ocorra, se estará diante de uma *obiter dictum*. Caso contrário, havendo modificação do mérito da decisão o fundamento analisado consistirá numa *ratio decidendi*, o que demonstra que este método considera a *ratio* como elemento intrinsecamente indispensável à decisão.

No Brasil, José Rogério Cruz e Tucci desponta como um dos grandes defensores desta linha de raciocínio, idealizando o mesmo pensamento, pois segundo seus ensinamentos, para que seja possível identifica-la, deve-se inverter o núcleo decisório para que se verifique se o teor da ordem judicial permanece o mesmo. Caso isso aconteça, o núcleo analisado será afastado da condição de *ratio decidendi* e classificado como *obiter dictum*.²¹

Outra abordagem doutrinária acerca do tema foi desenvolvida por Athur Goodhart que, ao contrário daquela anteriormente apresentada, não representa uma fórmula rígida de identificação. Segundo sua linha de intelecção, a *ratio* seria constituída pelos fatos considerado materiais pelo juiz ao julgar a causa, ou seja, aquilo que o magistrado considerou como importante e relevante na resolução do feito. Isso implica dizer que, para o autor, a *ratio* não poderia ser confundida com a fundamentação e, também, não representaria, por si só, um dado indispensável para o julgamento do feito.

Diante disso, Goodhart deixa transparecer que não há regras ou fórmulas capazes de identificar de forma exata o que vem a ser a *ratio decidendi*. O que deseja é evidenciar que a busca da *ratio* deve ser feita a partir de elementos subjetivamente considerados pelo magistrado. Sendo assim, afirma o autor que: “The phrase “*ratio decidendi*” is misleading because the reason which the judge gives for his decision is not binding and may not correctly represent the

²⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial. A justificação e a aplicação de regras de Jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 268.

²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do Direito. São Paulo: RT, 2004, p. 175.

principle”²². Em sua abordagem, pois, parece afirmar que não há nada aprioristicamente essencial que possa ser identificado como um preceito generalizável. Isso significa dizer que o precedente não seria o resultado de uma identificação objetiva, mas sim o substrato de uma interpretação²³.

5. A QUESTÃO DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR DANOS MORAIS.

Identificados os elementos caracterizadores da *ratio decidendi*, questiona-se qual a sua amplitude nas ações por danos morais. Pode parecer algo simples em um primeiro momento, pois é evidente que quando se pleiteia indenização por danos morais, o que ocorrerá será a condenação do réu – caso procedente o pedido – no pagamento ao autor de valor arbitrado pelo magistrado a título de compensação pelos danos experimentados.²⁴ Porém, ao julgador são apresentadas duas questões que deverão ser resolvidas: a) se o ato indicado na inicial constitui elemento gerador da hipótese danosa; e b) sendo positiva a primeira resposta, qual o valor a ser imputado para o agressor pagar ao agredido. Perceba que as duas questões apresentam vinculação intrínseca, pois depende a segunda da primeira.

²² Em tradução livre: A expressão "ratio decidendi" é enganosa porque a razão que o juiz dá a sua decisão não é vinculativa e pode não representar corretamente o princípio GoodHart. *The ratio decidendi of a case*. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1959.tb02164.x/epdf>>; acessado em 01 de jul. de 2015

²³ Em artigo publicado na *Internet*, intitulado “the ratio decidendi of a case”, o autor afirma que: “*Having rejected these three methods of establishing the ratio decidendi. I suggested that the principle of the case be found by determining a) the facts treated by the judge as material b) his decision as based on them. I stated this as follows: "the judge, therefore, reaches a conclusion upon the facts as he sees them. It is on these facts that he bases his judgment, and not on any others. It follows that our task in analysing a case is not to state the facts and the conclusion, but to state the material facts as seen by the judge and his conclusion based on them. It is by his choice of the material facts that the judge creates law."*

Em tradução livre: Tendo rejeitado estes três métodos de determinação da ratio decidendi, eu sugeri que o princípio do caso a ser encontrado deve ser determinado pelos a) os fatos tratados pelo juiz como material e b) a sua decisão com base em como eles. Eu disse isso da seguinte forma: "o juiz, portanto, chega a uma conclusão sobre os factos, tal como ele parece-lhes. É sobre esses fatos que ele baseia seu julgamento, e não em qualquer outro. Dai resulta que a nossa questão ao analisar um caso é não para expor os fatos e a conclusão, mas declarar os fatos relevantes, como visto pelo juiz e sua conclusão com base nelas. é por sua escolha dos factos que o juiz cria lei. (GoodHart. *The ratio decidendi of a case*. Disponível em: < <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1959.tb02164.x/epdf>>; acessado em 01 de jul. de 2015)

²⁴ No que se refere à evolução histórica do dano moral no direito brasileiro é possível identificar a existência de três momentos bastante demarcados: o primeiro que refutava, por completo, qualquer possibilidade de incidência de indenização nas agressões a direitos não-patrimoniais; o segundo que, apesar de aceitar a existência do dano moral, previa-o apenas de forma restrita decorrendo daí o antigo pensamento de que ele não poderiam cumular com o material; e, por fim, a terceira e última etapa que é a da reparabilidade ampla do dano moral, iniciada, por sua vez, a partir da Constituição Federal de 1988 que inseriu previsão específica em seu corpo normativo, transformando-o em direito fundamental.

Diante disso, analisa-se uma questão bastante interessante enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça há pouco tempo: a hipótese do abandono afetivo e sua indenização por danos morais. Nos idos de 2005, o Ministro Fernando Gonçalves, quando da Relatoria do Resp. 757411/MG estabeleceu o precedente segundo o qual não haveria razão para se imputar a indenização por danos morais em caso de abandono afetivo.²⁵

Em seu voto, o Ministro deixou claro que em caso de configuração de abandono afetivo, a legislação civilista possui punição específica para a hipótese, qual seja: a perda do poder familiar. “Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono.”²⁶

Não haveria então, segundo o Relator, o dever de indenizar por danos morais, pois a ninguém caberia a obrigação de amar outra pessoa. A ausência de amor não poderia ser tutelada pelo Poder Judiciário, afastando, portanto, a imputação dessa obrigação.

Confrontando esse precedente com os dois questionamentos anteriormente apresentados, verifica-se que a resposta ao primeiro foi negativa, o que impede o prosseguimento para o seguinte. Ou seja, não sendo identificada a conduta como resultante em danos morais, não há razão para se falar em indenizabilidade.

Nestas hipóteses, o precedente formado não demanda maiores discussões, a *ratio decidendi* passa a ser identificada a partir da impossibilidade de se imputar a indenização por danos morais em casos de abandono afetivo, ante a previsão expressa existente no Código Civil da punição cabível, ou seja, da hipótese de perda do Poder Familiar.²⁷

²⁵ **RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.** 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299)

²⁶ REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299

²⁷ Esse precedente continuou a ser utilizado em outros julgamentos, conforme se observa das ementas abaixo em destaque: **CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO.** I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005).

Anos mais tarde, porém, sob a relatoria da Min. Nancy Andrichi, houve a mudança do precedente anteriormente estabelecido – procedimento denominado de *overruling*. A Ministra afirmou em seu voto – seguido pelos seus pares – que o abandono afetivo resultaria, sim, na condenação por danos morais, ou seja, que este comportamento seria resultante a uma agressão aos aspectos extrapatrimoniais do sujeito passivo, devendo, portanto, ser imputado ao sujeito ativo o dever de indenizar. Quando da prolação do seu voto, a Relatora deixou registrado que:

o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-se tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa.

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – obrigação inescapável –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso.²⁸

II. Recurso especial não conhecido.

(REsp 514.350/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009)

²⁸ **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.**

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

O *overruling* em destaque muda, também, a resposta das questões apresentadas no início deste tópico. Agora, o comportamento considerado como “abandono afetivo” é fato gerador da indenização por danos morais. Sendo assim, respondendo positivamente a primeira questão, parte-se para a segunda, ou seja, qual o valor a ser arbitrado? No caso em questão, a Ministra Relatora determinou a condenação em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

Surgem, então, as seguintes perguntas: o que pode ser considerado como *ratio decidendi* nos casos em que se configura a indenização e há o arbitramento do dano moral? Seria ele a fundamentação jurídica e a sua quantificação? O *quantum* arbitrado pelo magistrado em razão da conduta ofensiva, também pode ser considerado como elemento vinculador do precedente e, portanto, utilizado em outras demandas?

Para iniciar a resposta a essas perguntas, deve-se analisar, primariamente, o enunciado da súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça que apresenta uma visão bastante interessante sobre o critério de quantificação dos danos morais e que, sem dúvidas, auxiliará no deslinde do feito.

6. A SÚMULA 326 DO STJ.

Na sustentação da tese jurídica que ora se propõe, torna-se fundamental a análise do teor da Enunciado 326 da Súmula do STJ. Publicada em 2006, este entendimento consolidado expõe o seguinte texto: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.”

Apesar da simplicidade do conteúdo literal, o seu mérito semântico mostra-se de fundamental importância para os contornos que se busca desenvolver. Perceba que os Ministros do STJ deixam evidente um ponto interessante: a condenação em danos morais e a sua quantificação são dois momentos diversos na prolação da sentença. Essa conclusão é facilmente alcançada quando se verifica que não haverá sucumbência recíproca em condenação inferior ao pleiteado, ou seja, em outras palavras, ainda que haja o reconhecimento da prática de ato que resulte em danos morais, o valor arbitrado pelo magistrado, caso seja a menor, não retira o *status* de procedência da demanda.

A título de exemplo do *animus* do enunciado sumular, destaca-se alguns precedentes que compuseram a sua formação. Assim, será possível verificar a forma como os Ministros do STJ trataram da matéria que acabou se consolidando no enunciado de nº 326.

O primeiro precedente utilizado decorreu do Recurso Especial de nº 713.682/RJ. O mérito da demanda versa acerca da condenação sofrida pelo Estado do Rio de Janeiro em razão da morte de um detento no interior de um presídio administrado por aquela unidade da federação. Dentre as alegações trazidas pelos procuradores estaduais que buscavam a exclusão da responsabilidade, e por via de consequência, da indenização, pleiteou-se o reconhecimento da sucumbência recíproca em razão da condenação a menor daquela pleiteada pelo ora Recorrido.

Quanto a este último pleito, o Relator, Min. João Otávio de Noronha, mencionou expressamente que não foi possível verificar ofensa ao art. 21 do CPC, pois o valor indicado na petição inicial a título de indenização por dano moral é meramente estimativo, sem que haja qualquer indicação exata quanto aos danos experimentados. “Desse modo, a redução do valor inicialmente pleiteado não constitui circunstância hábil para atrair a aplicação do referido dispositivo (CPC, art. 21), que compreende a reciprocidade dos ônus sucumbenciais”²⁹

Em outro precedente que lastreou a formação do entendimento exposto no enunciado sumular em questão, o Min. Castro Filho, quando da relatoria do Resp. 579.195/SP afirma que não há vinculação do magistrado quanto aos valores pretendidos pelo autor em sua petição inicial. Segundo o entendimento do Ministro, o que pleiteia o autor é o reconhecimento do direito à reparação apenas, sendo o valor pleiteado meramente exemplificativo. Portanto, nesta esteira, quando há quantificação a montante menor do que aquele exposto na peça vestibular.

A sucumbência é total, uma vez que o objeto do pedido é a condenação por dano moral. Escapando o valor da condenação à vontade do ofendido e inexistindo, consoante a sistemática de nosso direito positivo, tarifação para os casos de lesão ao patrimônio imaterial, desde que procedente o pedido, o

²⁹ **ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE DETENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 381 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.** 1. O Estado responde objetivamente por dano advindo de morte de detento provocada por demais presidiários dentro do estabelecimento prisional. 2. Nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública, o Estado não paga honorários advocatícios. 3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 381 do Código Civil atual). 4. A circunstância de o valor fixado a título de indenização por danos morais ser inferior ao pleiteado não configura hipótese de sucumbência recíproca (CPC, art. 21). 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 713.682/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 286)

êxito da parte autora é sempre total, a menos que, tendo havido cumulação de pedidos, num deles haja sucumbido.³⁰

O Ministro Aldir Passarinho Júnior também seguiu o mesmo entendimento quanto à questão da diferenciação existente entre o reconhecimento do dano e sua quantificação. No acórdão do Resp. nº 432.177/SC o Relator deixou expressamente registrado que em face da dificuldade de arbitramento da lesão moral experimentada, o valor pleiteado pelo autor quando da indicação do *quantum* à título de danos morais deve ser considerado como meramente estimativo, o que afasta a sucumbência recíproca em caso de condenação em valor menor.³¹

Diante disso, o que se percebe é que a jurisprudência do STJ tem entendido, como dito anteriormente, que quando se trata de danos morais, a quantificação do seu valor não compõe o âmbito meritório da decisão. Segundo a Corte Superior, o que pleiteia o autor da demanda é o reconhecimento da conduta ofensiva do réu, resultando na incidência da obrigação de reparar o dano. Este seria o foco central da demanda indenizatória por danos morais.

7. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL.

A construção da indenização ideal para o dano moral está diretamente vinculada à análise de

³⁰ **PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFASTAMENTO.** I - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto.

II - Em situações que tais, como o juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca, devendo a parte sucumbente arcar sozinha com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado.

Recurso a que se nega conhecimento.

(REsp 579.195/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 10/11/2003, p. 192)

³¹ **CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA, ORIUNDA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE COM DOCUMENTOS FURTADOS AO TITULAR. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANO MORAL. PROVA DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. VALOR DO RESSARCIMENTO. FIXAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA.** I. A inscrição indevida do nome do autor em cadastro negativo de crédito, a par de dispensar a prova objetiva do dano moral, que se presume, é geradora de responsabilidade civil para a instituição bancária, desinfluyente a circunstância de que a abertura de conta se deu com base em documentos furtados e para tanto utilizados por terceiro. II. Indenização que se reduz, todavia, para adequar-se à realidade da lesão, evitando enriquecimento sem causa. III. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliado à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial (REsp n. 265.350/RJ, 2a. Seção, por maioria, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 27/08/2001). IV. Recurso especial parcialmente conhecido e em parte provido. (REsp 432.177/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 289)

elementos fáticos que circundam o acontecimento. Na quantificação do dano moral, feita pelo arbitramento, é necessária a análise de alguns requisitos que circundam o fato para que seja possível determinar qual o montante ideal, ou aquele que se aproxima da perfeição. Apesar do grande volume de ações envolvendo prejuízos imateriais que abarrota o judiciário, o comportamento ideal para o julgador deveria ser a análise individual de cada um dos processos. Isso porque, os pilares de orientação também remetem o magistrado a utilizar o seu arbítrio, o que reforça ainda mais o caráter subjetivo do tema em questão.

Por outro lado, sempre causará estranheza um juízo emitido com base apenas em um único elemento do processo (ainda que se trate da decisão recorrida), quando a demanda reclama ampla investigação e a tarefa de estipular uma indenização revela-se árdua, pois não-patrimonial o prejuízo causado. Afinal, o julgado recorrido, este sim, fora fruto de uma elaborada investigação que resultou em dado convencimento/arbitramento, calcado, todavia, em um conjunto fático-probatório, em elementos objetivos, concretos e peculiares de cada caso. Só assim poderia o magistrado chegar numa valoração mais coerente ou próxima da Justiça (meta nem sempre atingida, mas eternamente perseguida).³²

O valor da indenização por dano moral está sujeito ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o *quantum* contrarie a razoabilidade, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades de desestímulo do ofensor e ressarcimento do ofendido.

Não há parâmetros para demonstrar o que se considera irrisório ou exagerado. Apenas a análise da situação proposta é que conduzirá os Ministros na qualificação do valor. “As circunstâncias ditarão a razoabilidade das indenizações, porém o STJ não pode perder de vista sua relevantíssima função de uniformizar a jurisprudência nacional, inclusive em relação aos valores”³³

A participação do STJ na aferição do valor a título de indenização por danos morais resume-se ao caráter preventivo, onde se busca evitar a determinação de valores considerados exorbitantes ou até mesmo ínfimos. O Superior Tribunal de Justiça funciona como o fiel da balança que busca equilibrar os pesos e as medidas ali depositados.³⁴ Esta intervenção, portanto, configura-

³² MORETTI, Ivan Cesar. *A indenização por danos morais no STJ*. In: *Dano Moral e sua Quantificação*, Caxias do Sul: Plenum, 2007. 1 CD-ROM. ISBN 978-85-88512-18-4.

³³ NETTO, Felipe P. Braga. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 40

³⁴ Segundo José Roberto Ferreira Gouveia e Vanderlei Arcanjo da Silva: “incidindo portanto os danos morais sobre um campo probatório limitado, facilita-se a atuação do STJ no controle de sua quantificação, já que esse Tribunal tem sua competência e sua estrutura direcionadas substancialmente às matérias de direito, e não às de fato.”

se como excepcional, não devendo ser encarado como a *ultima ratio* de decisões ordinárias e condizentes com o pensamento dominante.³⁵

O pensamento que contorna o cálculo do valor a partir do patamar do ofensor não é exclusivamente o de puni-lo ou recriminá-lo. A obrigação que o agente tem em depreender do seu patrimônio qualquer quantia a título de indenização por agressão imaterial faz com que ele venha a sofrer com a sentença proferida. Então, o caráter pedagógico já estaria insculpido no montante que satisfaça o ofendido. Seriam duas forças que constantemente tencionam no sentido de garantir a pacificação dos interesses com o retorno ao equilíbrio destruído após a prática do ato lesivo.

8. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E A *RATIO DECIDENDI*.

Uma das grandes críticas existentes no tema referente à quantificação do dano moral envolve o seu tabelamento. Os críticos que apresentam forte resistência à liberdade do magistrado em arbitrar o valor do dano moral defendem a existência de uma tabela previamente determinada para cada um dos casos reconhecidos como passíveis de indenização. Seria, no dizer de Wesley de Oliveira Louzada Bernardo “o nirvana dos magistrados, livres, agora, de uma das mais árduas tarefas de sua profissão”³⁶.

Pelo tabelamento, haveria uma relação de valores agregados a determinado tipo de comportamento que seria disponibilizado para a consulta pelo julgador. Este, por sua vez, não

(GOUVEIA, José Roberto Ferreira; SILVA, Vanderlei Arcanjo da. *Quantificação dos danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça*. In: Dano Moral e sua Quantificação, Caxias do Sul: Plenum, 2007. 1 CD-ROM. ISBN 978-85-88512-18-4.)

³⁵ Contrário à intervenção do STJ na modificação do *quantum* indenizatório, Ivan César Moretti afirma que: “O STJ, ao rever as indenizações aplicadas pelas instâncias inferiores, mas impedido de rever fatos e provas em conjunto, acaba desconsiderando as circunstâncias que envolveram o caso concreto e que foram tomadas em consideração pelas esferas anteriores, sob a falsa idéia de que reformou o quantum mas não reviu provas e fatos, o que, data venia, é impossível, sob pena de se malferir o próprio princípio da igualdade, nivelando situações que, de fato, são diferentes em natureza e gravidade. E nem se argumente que a Corte Superior vale-se apenas dos fundamentos fáticos descritos nas decisões inferiores, sem rever provas, pois foi exatamente em decorrência das provas apresentadas e dos fatos verificados no caso concreto que se chegou a um quantum determinado, que seria, então, mais próximo da realidade do que a avaliação (fictícia-exclusivamente subjetiva) do STJ, esta tomada à distância do conjunto probatório contido nos autos, que, como vimos, é imprescindível para se investigar/mensurar o porte econômico do ofensor e, principalmente, o grau de culpa ou dolo verificado in concreto, bem como as condições em que se deu a ofensa, com todas as peculiaridades e dificuldades que envolvem este tipo de demanda (prejuízos não-patrimoniais).” (MORETTI, Ivan Cesar. op. cit.)

³⁶ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Biblioteca de teses. Rio de Janeiro: Renovar. 2005, p. 132

necessitaria adentrar em aspectos subjetivos do agressor, do agredido e até mesmo do dano para identificar o valor correto. Assim como numa lista de compras, bastaria escolher o “produto” e aplicar o seu preço.

A ideia não é nova e, mesmo assim, até os dias atuais ainda recebe fortes críticas da doutrina brasileira. “Estou convencido, todavia, de que não há mais nenhum limite legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo juiz, mormente após a Constituição de 1988”³⁷. Apesar da maioria da doutrina refutar a questão do tabelamento, esta ameaça surge com a adoção do sistema de precedentes vinculatórios pelo Novo Código de Processo Civil. A pergunta que se faz é a seguinte: o valor arbitrado pelo magistrado prolator do caso paradigma deverá vincular o julgador do processo em que o precedente será utilizado?

É inegável que casos semelhantes abarrotam os cartórios espalhados pelo País, porém, há também muitos que, *a prima face*, desenham-se como idênticos, mas em seu cerne, apresentam peculiaridades. O fato é que a determinação de montantes estanques pode acarretar na estipulação de valores ínfimos que, sob o manto da cautela para evitar o enriquecimento sem causa, sirvam como estímulo para a prática de novos comportamentos ensejadores de danos. A redução dos sofrimentos humanos à homogeneidade é um comportamento absolutamente inviável

Observando casos extremos como aqueles que envolvem o direito supremo à vida é possível verificar que a investigação de condições pontuais deve ser levada em consideração. Questiona-se qual a razão que justifica considerar justa a condenação no montante de 500 salários mínimos, em média, por morte de filho, conforme prática do STJ? Para aquele pai, por exemplo, que não possui qualquer contato com seu filho, ou que apresenta avenças em relação a ele, provavelmente este valor poderia ser considerado ideal, porém, para o outro genitor que vê em seu único filho a fonte de sua subsistência material e emocional – companheiro de todas as horas – certamente este valor é ínfimo para o tamanho da dor sofrida.

Judith Martins-Costa defende uma espécie de tabelamento mais flexível com o “estabelecimento de grupos de casos típicos” conforme o interesse extrapatrimonial concretamente lesado e consoante a identidade ou similitude da *ratio decidendi*, em torno

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. rev. aum. atual. 2 triagem. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 114

destes, construindo a jurisprudência certos tópicos ou parâmetros que pudessem atuar, pela pesquisa do precedente, como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial.”³⁸

Neste mesmo sentido, André Gustavo Corrêa de Andrade coloca que qualquer limitação infraconstitucional às indenizações por danos morais seria inconstitucional, uma vez que a consagração do direito a este tipo de indenização é estabelecida na Carta Magna.³⁹ Defende, entretanto, o referido autor, certos tipos de tabelamento, conforme dispõe:

O estabelecimento de regra que combinasse a previsão de limites indenizatórios suficientemente altos com a fixação de exceções que possibilitassem a flexibilização da regra, admitindo a elevação dos montantes indenizatórios quando demonstrado que o ofensor obteve ganhos financeiros superiores com o ato ilícito ou que os valores preestabelecidos não seriam suficientes, no caso concreto, para exercer as funções de retribuição e dissuasão. Uma norma como essa, se bem elaborada, constituiria, na verdade, um reforço a finalidade dissuasória do instituto, uma vez que a indicação dos valores a que estariam sujeitos os ofensores exerceria considerável força intimidadora em relação a maioria das pessoas, enquanto a cláusula de exceção constituiria um acréscimo de coerção em relação aos demais potenciais ofensores.⁴⁰

Denominando-o de tarifação, Carlos Roberto Gonçalves critica a utilização deste instituto, sustentando que a partir do conhecimento prévio do valor a ser pago os agressores teriam plena condição de analisar o montante indenizatório e compará-lo com as possíveis vantagens decorrentes da prática do ato danoso, concluindo, em alguns casos, que seria mais vantajoso adotar tal comportamento.

E não se invoque casos de condenações absurdamente altas ou em valores irrisórios como suporte para o critério do tabelamento. As decisões dos tribunais têm o caráter de definitividade (em última instância) mas, nem por isso assume o status de infalíveis. Ainda que já não caiba mais recurso, tornando-se a regra interpretada concretamente definitiva e de cumprimento obrigatório, não há garantia de que se trate de interpretação correta. Ou seja, se aberrações há no sistema onde prevalece o arbitramento judicial não há garantidas de que o novo sistema essas serão erradicadas.⁴¹

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 439.

³⁹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2006., p. 332.

⁴⁰ *Ib idem.* p. 333.

⁴¹ *Ib Idem.*, p. 139

É evidente que o juiz possui maior capacidade para delinear o valor referente ao dano moral do que o legislador. Por ser uma tarefa que demanda a observação específica do caso prático, ao magistrado incumbe a cautela de ater-se às entranhas do caso concreto para, de lá, retirar o fundamento necessário à estipulação do valor indenizatório. O julgador prolator do caso paradigma não terá como acessar as provas e outras questões subjetivas para conseguir estipular um montante ideal.

O que se espera de um precedente, ou seja, a sua capacidade de estabilizar a compreensão de questão jurídica e de assegurar segurança jurídica, previsibilidade e igualdade, não pode constituir privilégio das soluções definitivas dadas a cada um dos casos. Em princípio, todas as questões, envolvidas e presentes de uma ou outra maneira nos vários processos jurisdicionais, devem contar com os benefícios da teoria dos precedentes.⁴²

Sendo assim, acredita-se que esta não seja a melhor maneira para liquidar o dano moral, na medida em que se configura como uma agressão de repercussões íntimas com variações individuais. A análise do montante a ser fixado deve ser arbitrada pelo juiz observando as peculiaridades de cada caso, incluindo-se também a análise do ofensor e do ofendido. A padronização não é adequada para o enfrentamento de questões como esta.

9. CONCLUSÃO.

Conforme observado dos argumentos apresentados, não é possível sustentar a possibilidade do valor arbitrado a título de danos morais servir como caráter vinculativo do precedente para aplicação em outro âmbito. Na decisão que exprime a condenação em danos morais, a linha de vinculação a ser utilizada como precedente encerra-se no reconhecimento da conduta danosa como passível de indenização. Este é o ponto final que imporá ao julgador do caso futuro a observância dos parâmetros adotados pelo prolator do acórdão vinculativo.

No que se refere à indenização, ainda que se utilize de precedente para efetivar uma prestação jurisdicional mais célere e mais justa, o magistrado deverá aglutinar elementos subjetivos e

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. *Elaboração dos conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obiter dictum no direito brasileiro*. Disponível em: < <http://institutodeprocesso.com.br/marinoni-elaboracao-dos-conceitos-de-ratio-decidenti-fundamentos-determinantes-da-decisao-e-obiter-dictum-no-direito-brasileiro/>>; acessado em 29 de jun. de 2015.

singulares de cada demanda para quantificar o valor devido a título de indenização. Pensar de outra forma seria ofender – neste caso especificamente – a segurança jurídica.

Exemplifica-se a partir da seguinte questão: retornando ao exemplo do precedente do abandono afetivo, naquele caso, o STJ determinou que o sujeito agressor arcasse com uma indenização de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais). Efetivamente, para se alcançar esse montante, houve análise da capacidade econômica do ofensor, quando foi possível observar que tal montante não causaria inviabilidade da sua vida, mesmo sendo uma quantia considerada como elevada.

Sendo este precedente vinculativo, os juízes de primeiro e segundo grau que se deparassem com causas com o mesmo *meritum causae* devem reconhecer o dever de indenizar face ao dano moral sofrido. Sem sombra de dúvidas, porém, o julgador não pode considerar o valor como vinculativo, pois, imaginando que no próximo caso o pai abandonador ganhasse cinco salários mínimos por mês, ele não teria qualquer condição de arcar com o valor arbitrado.

Diante disso, sem sombra de dúvidas, a *quantificação* expressada por um magistrado não pode ser utilizada como parâmetro vinculativo ao outro, essa discricionariedade é inerente à análise específica do magistrado, que deverá abordar a peculiaridade existente entre o ofensor e o ofendido, até mesmo porque se trata de uma demanda que atinge direitos personalíssimos. A indenização deve seguir o ideal de compensação pela extensão do dano e pela capacidade econômica do ofensor, o que, conforme cada caso, variará caso a caso.

É verdade que, o que foi arbitrado pelo magistrado no caso paradigma poderá ser utilizado como mero aspecto inspirador ou mesmo motivador do aumento do valor indenizatório. Na quantificação do dano moral, um dos elementos que resultem no alcance do valor indenizatório está na reiteração da conduta danosa, o que significa dizer que o montante arbitrado inicialmente pode ser considerado pelo julgador do novo caso como insuficiente, pois reiterada a conduta e, por consequência, majorado.

Reitere-se, por fim, que não há possibilidade de haver o caráter vinculativo da quantificação por dano moral no precedente anterior. Esta “fatia” da decisão não compõe a *ratio decidendi*, razão esta que afasta a possibilidade de sua utilização como modelo de aplicação imediata que cabe apenas à tese jurídica de reconhecimento da conduta como danosa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica. Teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 268.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2006

Arthur L. Goodhart. *The ratio decidendi of a case*. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1959.tb02164.x/epdf>>; acessado em 01 de jul. de 2015

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. *Dano moral: critérios de fixação de valor*. Biblioteca de teses. Rio de Janeiro: Renovar. 2005

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial. A justificação e a aplicação de regras de Jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 ed. rev. aum. atual. 2 triagem. São Paulo: Malheiros, 2006.

DAVID, René. *Os Grandes sistemas de direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Editora. 2014, p. 26

DIDIER JR., FREDIE; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA; RAFAELLE ALEXANDRIA DE. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada, antecipação dos efeitos da tutela, v.2. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 441.

GOUVEIA, José Roberto Ferreira; SILVA, Vanderlei Arcanjo da. *Quantificação dos danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça*. In: Dano Moral e sua Quantificação, Caxias do Sul: Plenum, 2007. 1 CD-ROM. ISBN 978-85-88512-18-4

LORENÇO, Haroldo. *Precedente Judicial como fonte do Direito: Algumas Considerações sob a ótica do Novo CPC*. Disponível em: <<http://www.haroldolourenco.com.br/materialdeapoio/ARTIGOS/jurisprudencia%20fonte%20Novo%20CPC.docx>>; acessado em 28 de jun. de 2015.

LOSANO, Mario g. *Os grandes sistemas jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 643

MARINONI, Luiz Guilherme. *Elaboração dos conceitos de ratio decidendi (fundamentos determinantes da decisão) e obiter dictum no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://institutodeprocesso.com.br/marinoni-elaboracao-dos-conceitos-de-ratio-decidendi-fundamentos-determinantes-da-decisao-e-obiter-dictum-no-direito-brasileiro/>>; acessado em 29 de jun. de 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 216

MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

MORETTI, Ivan Cesar. *A indenização por danos morais no STJ*. In: *Dano Moral e sua Quantificação*, Caxias do Sul: Plenum, 2007. 1 CD-ROM. ISBN 978-85-88512-18-4.

NETTO, Felipe P. Braga. *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 40

STRECK, Lênio. *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!*. Disponível em: <http://facer.edu.br/anexos/anexo_22102013132652.pdf>; acessado em: 22 de jun. de 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004

VILANOVA, Lourival. *As estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*. 4 ed. São Paulo: Noeses. 2010, p. 208.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. In: *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 172, ano 34, p. 129, jun. 2009.