A derrocada do enunciado sumular 326 do Superior Tribunal de Justiça

Ao tempo do CPC/73, vicejava entendimento amplamente majoritário segundo o qual era despiciendo ao autor determinar quanto almejava a título de indenização por danos morais. Deveria apenas formular o pedido, cabendo ao julgador, em caso de procedência, fixar montante que reputasse adequado *in casu*. Por sinal, eventual determinação da quantia pretendida era considerada mera estimativa, não vinculando o juiz da causa, tanto que, arbitrada a condenação em valor inferior ao sugerido, estaria afastada a sucumbência recíproca.

A propósito, o STJ editou a Súmula 326 (“Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”), que só fez oxigenar a posição dominante acima referida. A isenção da sucumbência recíproca tinha fundo ético elogiável: se a indenização é fixada pelo juiz, e o autor não precisa dizer quanto quer, sendo apenas sugestiva eventual especificação, não seria correto impor sucumbência recíproca em caso de acolhimento a menor do pedido, pois isso seria onerar alguém a partir de uma variável que ele não tem a menor possibilidade de controlar.

Mas havia resistência, pois alguns conceituados doutrinadores insistiam que, ao menos em regra, tal pedido deveria ser determinado. Afinal, ninguém melhor que o próprio autor para quantificar a dor moral que diz ter suportado, cabendo ao magistrado apenas decidir se o montante postulado é ou não devido^[1].

E, ao que tudo indica, a discrepância então minoritária restou acolhida pelo artigo 292, V, CPC, que dispõe: “O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será (...) na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido”. O texto legal é incisivo: a partir de agora, cumpre ao autor determinar o quanto espera receber a título de indenização por dano moral, sob pena de indeferimento da petição inicial, observado o prévio direito à emenda, evidentemente^[2]. O pedido genérico só terá lugar quando não for possível precisar, desde logo, a extensão do dano^[3] (artigo 324, II, novo CPC).

Urge reconhecer que a novidade é alvissareira. Afinal, a acomodação interpretativa do pedido de dano moral entre as hipóteses legais que excepcionam a exigência de pedido determinado foi empreendimento interpretativo de veras extravagante. Não há (nem jamais houve!) permissivo legal a autorizar, *em todo e qualquer caso*, a formulação genérica de pedido de indenização por dano moral. De modo que o direito positivado atual seguiu rumo — pedido determinado, em regra, e genérico, excepcionalmente — inquestionavelmente correto.

O acerto da solução decorre não só do contraditório como garantia de influência e não surpresa^[4], mas, sobretudo, da noção de autorresponsabilização das partes. Demandar envolve riscos, entre os quais a condenação pelo ônus sucumbencial. É, pois, natural que a parte que ganha menos do que pede se veja na obrigação de ratear os custos do processo, não havendo, em tese, razão para excluir o pedido de dano moral dessa regra. Ainda que o Enunciado 326 da súmula do STJ tenha sido produzido com o louvável intuito de blindar o autor dos efeitos deletérios do decisionismo, hoje se revela inegável que produziu o subproduto do demandismo temerário. E, claro, isso não poderia continuar.

Porém, a análise da questão não se basta com a autorresponsabilidade da parte. A moeda tem um outro lado que não pode ser desprezado. Recorde-se que, de maneira geral, o dano moral se caracteriza *in re ipsa*: provado o ilícito (decorrente de conduta, comissiva ou omissiva, violadora de um dever jurídico primário, com ou sem culpa, em conformidade com o exigido pela lei), o dano se presume e seu arbitramento é tarefa do juiz. Assim, se a autorresponsabilidade do autor é facilmente sustentável em pleitos materiais *lato sensu* (há neles condições prévias, externas e objetivas, permitindo precisar existência e extensão do dano), o mesmo não se pode dizer em relação aos danos morais, porquanto o valor da indenização dependerá, sempre, da quantificação judicial.

Ora, para se atribuir responsabilidade a alguém, o pressuposto é que ele tenha consciência sobre os atos que voluntariamente praticou. Isso é elementar! Como então falar de autorresponsabilidade da parte postulante se, ao fim e ao cabo, o arbitramento da indenização se dá pelo *prudente arbítrio* do juiz? Diante desse quadro, a única solução viável para estipular um critério de litigância responsável e leal do autor é *observar a média da indenização por danos morais que a jurisprudência defere em casos semelhantes*. Fora daí, prevalecem as insondáveis oscilações da sua psique.

O problema dessa solução é o cenário de aguda imprevisibilidade que infecta o cotidiano forense. De fato, mesmo que o autor seja prudente na fixação do valor pretendido, inclusive considerando julgados de casos afins, nada lhe assegura que a quantia a ser arbitrada se ajustará aos seus anseios. A dispersão de entendimentos em casos semelhantes é notória, chegando, em alguns casos, a inviabilizar o emprego da proposta aqui defendida — lembre-se de que foi exatamente esse cenário que estimulou a edição do Enunciado 326 da Súmula do STJ.

Precisamente aqui está o ponto: se, de um lado, é desejável e exigível a autorresponsabilidade do autor, de outro, não se pode descurar da responsabilidade (política) dos julgadores, nos casos concretos, de seguirem padrões interpretativos oferecidos pela jurisprudência. Apenas quando os juízes, em geral, forem fiéis a uma criteriologia que (na impossibilidade de aniquilar, ao menos) se mostre capaz de reduzir a sua discricionariedade no arbitramento do dano moral é que se poderá exigir dos jurisdicionados responsabilidade na formulação de seus pedidos. Nada mais óbvio, na medida em que a existência de decisões contrastantes para casos semelhantes estimula — e em alguma medida até protege — o demandismo pueril.

Essa solução é absolutamente compatível com a concepção do Direito como um *conceito interpretativo*, decorrente daquilo que é emanado pelas instituições jurídicas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, jamais na vontade individual do aplicador^[5]. A coarctação entre leis e precedentes forma um todo do qual se obtém dados para demarcar a lealdade tanto das partes

como dos julgadores.

Nesse sentido, como muitos são os órgãos judiciários e variadas as suas competências, os provimentos que devem ser observados como critério são aqueles oriundos do STJ, dado ser a corte incumbida de promover a unidade do direito federal, e, na sua falta, do tribunal local perante o qual tramita o feito. Aliás, a essa altura já temos *criteriologia objetiva* para a fixação de danos morais em relação a inúmeras circunstâncias concretas, resultado do labor jurisprudencial do STJ, que avança no tempo desde a Constituição Federal de 1988[6].

É claro que se está falando apenas de valores a serem utilizados como *referência*, não de um fechamento interpretativo que, a pretexto de observar critérios, liberariam juízes a decidirem mecanicamente, em desdém aos fatores envolvidos em cada situação específica, como se lhes fosse suficiente invocar motivos que se prestem a justificar toda e qualquer decisão. Casos têm especificidades e elas podem justificar o arbitramento de valores distintos — a *integridade do direito*, exigida pelo artigo 926, novo CPC, impõe a busca de decisões corretas; então, se o padrão de referência não se revelar adequado *in casu*, é necessário decidir de modo diverso, desde que devidamente explicitadas as razões que levaram a isso, exigência indispensável até mesmo para permitir o seu controle. Estamos afirmando, com todas as letras, o seguinte: ninguém está autorizado a menosprezar o acúmulo de decisões produzidas pelo STJ, a corte responsável por dar a última palavra sobre a interpretação do direito infraconstitucional, pois todo esse manancial representa a tradição cujo respeito é sinal de comprometimento com o dever de coerência que norteia a atividade jurisdicional (também exigida pelo artigo 926, novo CPC).

Em síntese, o trato adequado da questão exige um entrelaçamento dos agires dos sujeitos processuais, com pedidos e decisões elaborados em atenção à média dos valores fornecidos pelos provimentos do STJ que se ajustem ao caso. Se, de um lado, cumpre ao autor determinar quanto pretende receber de indenização por danos morais, de outro, a vitória parcial só acarretará sucumbência recíproca se ele tiver pedido valor além da média objetiva que a jurisprudência fornece para casos similares[7]. Tem-se aqui um exemplo do que deve ser dimensionado em caráter geral: a construção e reconstrução do Direito dependem, sempre, da interação virtuosa dos jurisdicionados (e seus advogados) e do Judiciário, sem protagonismo de um ou de outro, exatamente na linha do processo participativo[8]

[1] DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V.1. 14ª Ed. Jus Podivm, 2012, p.471.

[2] Sendo a indicação do valor da causa um dos requisitos da petição inicial (artigo 319, V, novo CPC) e indicando a lei qual deve ser o valor da causa em que se pede indenização por danos morais (artigo 292, V), conclui-se que “a utilização das ‘consagradas’ fórmulas que deixam ao prudente critério do magistrado a fixação do *quantum*, ainda que no curso da petição inicial estabeleçam parâmetros (valores mínimos esperados) não serão toleradas, devendo o magistrado determinar a emenda da petição inicial”, como bem notou Denis Donoso. *Prudente critério de Sua Excelência? Diretrizes para o pedido de dano moral à luz do novo CPC*. in <http://justificando.com/2015/09/28/prudente-criterio-de-sua-excelencia-diretrizes-para-o-pedido-de-dano-moral-a-luz-do-novo-cpc/>. Acessado em 31/8/2016.

[3] No mesmo sentido: CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Opinião 66 – Valor da causa na ação de indenização. In <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opiniao/opiniao-66-valor-da-cao-na-acao-de-indenizacao/>. Acessado em 31/8/2016.

[4] Conforme leciona Alexandre Freitas Câmara, “a formulação de pedido genérico nas demandas de

compensação por danos morais gera uma inadmissível limitação ao princípio do contraditório. É que, deduzido pedido genérico neste caso, impede-se o exercício, pelo réu, de seu direito ao contraditório como garantia de influência na formação da decisão acerca do valor da condenação. Basta pensar o seguinte: se o autor formula pedido genérico, tudo o que o réu pode discutir em sua contestação é se existe ou não dano moral compensável; já se o autor formula pedido determinado, indicando o valor que pretende obter, permite-se ao réu, na contestação, defender-se afirmando não haver dano a ser compensado mas, na eventualidade de se reconhecer tal dano, ser exagerado o valor pretendido pelo demandante. A admissão de pedido genérico neste caso acaba por limitar o contraditório acerca do valor da compensação do dano moral ao segundo grau de jurisdição (afinal, tendo o juízo de primeiro grau, na sentença, fixado um valor, poderão as partes, em grau de recurso, discutir se aquele valor era insuficiente ou excessivo para a compensação do dano moral). No primeiro grau de jurisdição, porém, não terá havido qualquer chance de debate acerca desse valor, e o juiz — ao fixar a condenação — terá atuado de forma solitária, solipsista, o que contraria o paradigma do Estado Democrático de Direito, que é a base do modelo constitucional de processo civil brasileiro”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 192).

[5] STRECK, Lenio Luiz. *Quando o Direito só serve para dizer o que é "feio" fazer*. In <http://www.conjur.com.br/2012-jul-05/senso-incomum-quando-direito-serve-dizer-feio>. Acessado em 31/8/2016.

[6] E é de fácil acesso essa criteriolgia em tabelas tornadas públicas pela *rede mundial de computadores*, com a indicação dos eventos, valores-parâmetro e também dos julgados pertinentes. Não bastasse, recentemente o STJ disponibilizou em seu sítio eletrônico, no tópico Pesquisa Pronta, a reunião de inúmeras decisões que permitem verificar parâmetros de indenizações por dano moral em hipóteses diversas. Também a doutrina autorizada já percebeu a existência de um padrão objetivo nas decisões do STJ, a exemplo do que se lê na magnífica obra escrita pela professora Mirna Cianci: CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

[7] Lembrando que, em qualquer caso, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários (artigo 86, parágrafo único, novo CPC).

[8] Sobre o modelo participativo de processo, conferir amplamente: NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Juruá, 2008. Mais pontualmente, conferir: THEODORO JR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e Sistematização*. Forense, 2015, capítulo 2.

Date Created

05/09/2016