V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

VALMIR CÉSAR POZZETTI

JOANA STELZER

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Joana Stelzer, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-228-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito civil contemporâneo. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

Já, em sua quinta edição internacional, o Encontro do CONPEDI vem brindar, neste ano de 2016, a Latino-América, especialmente, pela feliz decisão de realizar o primeiro Encontro em solo Sul-Americano, em terras Uruguaias. Mostrou-se acertada a escolha da Universidade da República Uruguaia para sede do V Encontro Internacional do CONPEDI seja pela camaradagem e hospitalidade da recepção dos hermanos uruguayos, seja pela beleza de Montevideo, uma Capital promissora e aconchegante. Indizível a beleza do Palácio Legislativo em que ocorreu a abertura dos trabalhos com a presença das autoridades Uruguaias que tão entusiasticamente receberam a tantos brasileiros que migraram para aquelas paragens em busca da consolidação de seus estudos de pós-graduação. É uma inquestionável verdade, a de que o CONPEDI, nestes anos todos, vem arrastando e fazendo migrar, por assim dizer, quantidade considerável de entusiastas pesquisadores do Direito, seja no Brasil como, agora, se vê, no exterior em busca do desenvolvimento e consolidação das pesquisas jurídico-doutrinárias.

Coube-nos, então, participar do CONPEDI, para além da própria apresentação de artigos científicos, avaliando e acompanhando os esforços de brasileiros e uruguaios na área do Direito Civil Contemporâneo (GT II). As apresentações dos trabalhos dos dois autores uruguaios: Andrés Mendive Dubourdieu e Virginia Yellinek Devitta e dos onze artigos brasileiros transcorreram em ambiente acadêmico propício à salutar e necessária troca de percepções e experiências jurídico-doutrinárias em busca da consolidação de uma identidade científica para o Direito Sul-Americano, mormente, na área cível. Destarte, foram passíveis de apreciação, pela assistência presente, os trabalhos disponibilizados para leitura, que brindaram o encontro dos dedicados pesquisadores do GT Direito Civil Contemporâneo II, conforme segue:

Iara Pereira Ribeiro apresentou o trabalho intitulado 'a validade do ato jurídico praticado pela criança e o adolescente menor de dezesseis anos', questionando a capacidade civil em seu duplo aspecto, a saber: de direito e de exercício; destacando que crianças e adolescentes menores de dezesseis anos praticam inúmeros atos jurídicos que são considerados válidos e eficazes tanto pela lei, quanto pela sociedade pugnando pela mudança legislativa.

Karina Pinheiro de Castro, por sua vez, discorreu sobre 'as alterações da incapacidade civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e seus impactos na prescrição e no sistema jurídico das nulidades'; destacando as alterações do regime jurídico da incapacidade civil das pessoas acometidas por qualquer tipo de deficiência, seja ela física, mental ou sensorial e as respectivas consequências jurídicas que poderão ser acarretadas na prescrição e no regime legal das nulidades dos negócios jurídicos.

Daniel Navarro Puerari e Rossana Marina De Seta Fisciletti destacaram o 'princípio (ou regra) da proporcionalidade e da razoabilidade: considerações acerca da aplicabilidade destes postulados nas ações indenizatórias por danos morais'; mormente no que se refere ao estabelecimento do quantum indenizatório nas ações de reparação civil com fins à condenação em dano moral, destacando que os Tribunais de Justiça brasileiros vêm se apropriando dos referidos institutos ora para majorar, ora para reduzir o valor atribuído aos danos morais em razão de violação aos direitos da personalidade.

Luciano Monti Favaro desenvolveu o trabalho denominado 'reconhecimento de capacidade civil plena às pessoas com deficiência', enfatizando que o Estatuto da pessoa com deficiência em consonância com a Convenção Internacional sobre os direitos dessas pessoas alterou dispositivos do Código Civil brasileiro de forma a ser reconhecida a capacidade civil plena desses sujeitos em consonância com os ditames constitucionais e internacionais, uma vez que as protegerão em virtude do que elas são e não do que elas possuem.

Flaviana Rampazzo Soares trouxe a lume a 'Common Law revisitando o tema punitive damages, o ideal indenizatório e a função punitiva no direito de danos contemporâneo'. A autora analisou as funções da responsabilidade civil contemporânea, o papel da culpa e do risco na atribuição de responsabilidade, detalhando a visão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, abordando o tratamento da função punitiva e da chamada "indenização com finalidade punitiva". A autora fez perceber que indenizações insignificantes para determinados agentes econômicos sujeitos de direito não persuadem a uma ação correta e socialmente aceita e, pelo contrário, podem levar à impunidade. Através da análise de acórdãos, verificou os aspectos práticos da admissão de possível função punitiva e sua repercussão na fixação da indenização, sobretudo, na compensação por danos extrapatrimoniais.

Jamile Coelho Moreno e Jaime Leandro Bulos abordaram a questão do 'dano moral coletivo e sua efetividade no Ordenamento Jurídico brasileiro', especialmente por intermédio da legislação consumerista de 1990, determinando os legitimados para propor ações coletivas em defesa dos direitos concernentes aos consumidores; bem como, as vítimas de danos

advindos de evento, direta ou indiretamente ligado à relação de consumo e sustentando que a condenação judicial por dano moral coletivo (dano extrapatrimonial) é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas.

Vitor de Medeiros Marçal e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral trataram das 'intimidações sistemáticas no ambiente escolar e pluriofensividade: um estudo das consequências jurídicas extrapatrimoniais da conduta bullying'. Para os autores, restam consequências jurídicas extrapatrimoniais decorrentes do bullying escolar, como fenômeno lesivo e de múltiplas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. Assim, destacaram o correto sentido a ser atribuído aos danos extrapatrimoniais, equivocadamente confundidos com o dano moral; bem como, as principais espécies de danos extrapatrimoniais derivados das intimidações sistemáticas, quais sejam, dano moral, dano à saúde e dano existencial.

Fabianne Manhães Maciel e Carla Fernandes de Oliveira apresentaram trabalho a respeito da 'Teoria do abuso de direito: uma releitura necessária'. Em especial, as pesquisadoras destacaram que a visão civil constitucional do Direito Privado deve ultrapassar a dicotomia entre o público e o privado, impondo-se que as relações negociais, os atos jurídicos e o exercício do direito pelo seu titular sejam limitados por searas principiológicas. Entendendo que princípio enquanto norma de otimização, deve alcançar a melhor aplicabilidade da solução jurídica ao caso concreto, sugerem a necessidade de analisar a possível relativização dos direitos e prerrogativas de direito individuais subjetivos, buscando maior efetividade dos interesses difusos e do bem estar social.

Joana de Souza Sierra e Mark Pickersgill Walker pesquisaram sobre 'a possibilidade de responsabilização dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos gerados por terceiros: crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao marco civil da internet'. Intentaram, assim, crítica à metodologia de responsabilização subjetiva dos provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiro, em sua situação pretérita (na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) e presente (no Marco Civil da Internet). Demonstraram, pois, que as metodologias adotadas pela jurisprudência e pelo legislador não são compatíveis com tais institutos, que imporiam, nesses casos, a responsabilização objetiva dos provedores de aplicações.

Fabio Queiroz Pereira e Mariana Alves Lara discutiram sobre o tema 'Lease-back e a proibição dos pactos comissórios'. Explicando que o lease-back é modalidade de arrendamento mercantil, em que o bem envolvido na operação já pertence ao arrendatário, os autores concluíram que o instituto não consubstancia, em um primeiro momento, pacto

comissório no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Porém, destacaram que se inquirindo as circunstâncias de contratação pode-se chegar à conclusão contrária, de modo que, para evitar futura declaração de nulidade contratual, é adequado pactuar-se, em anexo ao lease-back, um pacto marciano.

Ana Elisa Pretto Pereira Giovanini e Ana Lucia Pretto Pereira, por sua vez, trabalharam a questão da 'responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia e erro médico'. As autoras chamaram a atenção para o fato de que existem situações nas quais, eventual lesão causada ao paciente não resultará de um agir culposo do profissional na arte médica. A iatrogenia se configura quando, mesmo tendo sido o profissional da saúde altamente diligente, seu paciente sofre alguma alteração de cunho patológico e, consequentemente, um resultado negativo em seu tratamento. Circunstâncias como essas são classificadas como excludentes de culpabilidade, dentre as quais está inserida a iatrogenia que, uma vez configurada, afasta eventual responsabilização.

Nuestros hermanos uruguayos presentaran, por su vez, importantes contribuciones académicas que se deben destacar. Así, en atención a ellos, se comenta los artículos presentados en su lengua. Andrés Mendive Dubourdieu presentó el tema 'Negocios jurídicos y daños en los mundos virtuales y videojuegos', destacando la magnitud económica del sector. El autor presentó números impresionantes a respecto del sector concentrando su pesquisa en la perspectiva del Derecho Civil para comprender los daños y negocios jurídicos que se presentan entre los participantes de estos mundos virtuales y la necesidad de un derecho específico actual e dinámico para acompañar el mundo real de los negocios ligados al sector de los videojuegos que se han transformado en la mayor industria cultural de la actualidad.

Virginia Yellinek Devitta contribuyo sobremanera con su trabajo intitulado 'desvío productivo como daño indemnizable'. La autora presenta importante trabajo destacando que el tiempo es precioso y que los consumidores no pueden ser privados de ello por empresas que les llaman diariamente ofreciendo servicios o que tienen prácticas que desperdicien el tiempo del consumidor que, a su vez, ya tienen prerrogativas jurídicas para su defensa en Brasil y Argentina. Pugna, entonces, por la condena al proveedor por desvío productivo del consumidor pretendiendo la indemnización por “desvío improductivo”. Llega a la conclusión de que el “desvío improductivo” es un daño indemnizable en el sistema de responsabilidad civil uruguayo, no limitándose tal carácter de resarcible al área del derecho del consumidor. Alega que no existen diferencias relevantes en la normativa que sirve de fundamento a la

indemnización de este daño en Brasil y Argentina y la normativa uruguaya. Por lo tanto, resultan aplicables la mayor parte de las construcciones doctrinarias y jurisprudenciales realizadas en estos países vecinos.

Ao que se vê, a variedade dos assuntos e a preocupação dos pesquisadores com as inovações normativas traz a lume importantes reflexões sobre o Direito Civil contemporâneo. Temas como capacidade civil, indenização por danos morais, abuso de direito na esfera cível, lease-back e responsabilidade civil nas hipóteses de iatrogenia são exemplos marcantes de circunstâncias e institutos de Direito Civil a desafiarem o mundo acadêmico em busca de aproximação de legislações na Sul-América e, em especial, entre Uruguai e Brasil. Convidamos, assim, a todos, para a leitura de tão significativos artigos que, certamente, estão a inovar e sugerir novas formas de pensar acadêmico-científico para os civilistas, em especial, de Uruguai e Brasil.

Prof. Dr. Everton Das Neves Gonçalves - UFSC

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

O PRINCÍPIO (OU REGRA) DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA APLICABILIDADE DESTES POSTULADOS NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR DANOS MORAIS

THE PRINCIPLE (OR RULE) OF PROPORTIONALITY AND REASONABLENESS: CONSIDERATIONS ABOUT THE APPLICABILITY OF THESE POSTULATES IN INDEMNITIES ACTIONS FOR MORAL DAMAGES

Daniel Navarro Puerari [1]
Rossana Marina De Seta Fisciletti [2]

Resumo

Este trabalho tece considerações sobre a forma como a doutrina e a jurisprudência se utiliza dos institutos da Proporcionalidade e da Razoabilidade, especificamente no que se refere à aplicação destes no momento de estabelecer o quantum indenizatório nas ações de reparação civil que objetivam condenação em dano moral. Evidencia-se a forma como os Tribunais de Justiça vêm se apropriando dos referidos institutos ora para majorar, ora para reduzir o valor atribuído aos danos morais em razão de violação aos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Princípios, Proporcionalidade, Razoabilidade, Indenizações, Dano moral

Abstract/Resumen/Résumé

This paper discusses on how the doctrine and jurisprudence using the institutes of Proportionality and Reasonableness, specifically as regards the use of these when establishing the quantum indemnity in tort actions aimed conviction in moral damages. Evidenciaremos how the Courts of Justice have been appropriating of these institutes now to top up, now to reduce the value attributed to moral damages due to violation of the rights of personality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principles, Proportionality, Reasonableness, Indemnities, Moral damage

[1] Professor de Direito Civil (UNESA). Doutorando em Direito (UVA), Mestre em Direito (UCP), Pós-graduado em Direito Fiscal (PUC-Rio). Advogado.

[2] Professora de Direito Civil (UNESA). Doutoranda em Direito (UVA), Mestre em Direito (UGF), Pós-graduada em Gestão da Educação a Distância (Lante/UFF). Pesquisadora IESUR/FAAr. Advogada.

1. Introdução

Os danos morais consistem em violação ao supra direito da dignidade da pessoa humana, ou seja, violação de direito da personalidade. Nesta seara, busca-se entender como a doutrina e jurisprudência estabelecem a quantificação do valor referente à indenização por danos morais.

A ausência de critérios objetivos e de parâmetros consensuais no trato das ações de indenizações de danos morais vem sendo objeto de discussão no campo do direito há bastante tempo. Entretanto, até hoje, há dificuldade de problematizar os motivos que efetivamente contribuem para a falta de parâmetros que resulta, no caso concreto, em distribuição desigual da justiça e em insegurança jurídica.

Os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, que pretendiam servir de suporte na busca de critérios objetivos para o trato das ações de indenizações por danos morais, acabaram por não dar conta de neutralizar a subjetividade dos julgadores na análise das situações concretas, e, hoje, são utilizados indistintamente, como fundamento nas decisões judiciais que majoram ou minoram os valores das indenizações, desacompanhados de quaisquer justificativas fáticas, servindo como fundamento geral, vazio de significado, que apenas preenche a necessária fundamentação de uma decisão judicial. Por vezes os termos proporcionalidade e razoabilidade são tratados como sinônimos, fato que apenas denota a ausência de um estudo estruturado e problematizado sobre seus reais significados.

Inicialmente o presente estudo traz uma breve reflexão acerca da indenização por dano moral. Em seguida, apresenta-se a distinção entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com a aplicação dos referidos postulados como critérios de análise para fixação da reparação dos danos morais sofridos.

2. A indenização por dano moral como direito fundamental

O direito ao dano extrapatrimonial é garantia fundamental do cidadão prevista mais de uma vez no rol do artigo 5º da Constituição Federal: ao assegurar o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (inc. V) e ao proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inc. X).

Deste modo é dever do Estado não apenas assegurar a reparação do dano moral, como de dar garantia à sua efetiva prestação jurisdicional, uma vez que os dispositivos se

tratam de normas constitucionais de eficácia plena capazes de produzir efeitos essenciais desde a entrada em vigor da constituição "incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto", como preleciona Silva (2004, p 82).

No Código Civil, os artigos 186 e 927 trazem previsão acerca da indenização por dano causado por ato ilícito, conceituado como aquele que viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.133) conceituam o instituto:

> O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

O ministro do STJ, Luis Felipe Salomão no julgamento do REsp 1.245.550-MG, de 17/3/2015, DJe 16 abr. 2015 (Informativo 0559, p. 7), conceituou dano moral como lesão à personalidade:

> O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou um padecimento. Eventuais mudanças no estado de alma do lesado decorrentes do dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano. Já os bens jurídicos cuja afronta caracteriza o dano moral são os denominados pela doutrina como direitos da personalidade, que são aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade. A CF deu ao homem lugar de destaque, realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo – essência de todos os direitos personalíssimos, e é o ataque a esse direito o que se convencionou chamar dano moral.

No Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o artigo 6º, dispõe sobre os danos morais, prevendo sua efetiva prevenção e reparação (inc. VI), além de promover o acesso dos consumidores aos órgãos judiciários e administrativos, assegurando proteção jurídica (inc. VII).

A Súmula 227 do STJ dispõe que "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral". Embora pessoas jurídicas não tenham honra subjetiva, têm objetiva, pois possuem reputação no mercado. Rosenvald (2004, p. 283) diverge do posicionamento do STJ, observando que os danos sofridos pelas pessoas jurídicas são patrimoniais, afinal pessoa jurídica não tem atributos existenciais, não tem direitos da personalidade, não tem integridade psicofísica.

Gonçalves (2012, p. 483), distingue o dano material do moral, explicitando que o primeiro ofende somente o patrimônio do ofendido e o segundo apenas o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio. O autor observa que a expressão "dano moral" se reserva a designar a lesão que não produz quaisquer consequências patrimoniais, pois, se houver, deixará de ser extrapatrimonial.

Assim, considerando a expressa determinação constitucional e infraconstitucional, para a reparação de todo e qualquer ato que cause dano a outrem, pode-se aduzir que a reparação deve ser efetiva e integral, a ponto de ressarcir na exata medida o dano patrimonial causado, ou seja, o prejuízo efetivamente sofrido pela vítima do ilícito civil (dano emergente) e o que esta tenha deixado de auferir patrimonialmente (lucros cessantes).

Indenizar significa "reparar o dano causado à vítima, integralmente. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito" (Gonçalves: 2006, p. 545).

No que se refere à indenização por dano moral, a solução não se demonstra tão simples e objetiva assim. Segundo a literatura civilista, necessário se faz a adoção de critérios que indicam certa objetividade para a fixação da reparação, que considerem a natureza punitiva, pedagógica e compensatória da indenização por dano moral.

Os critérios punitivo e pedagógico devem estar coadunados com a razoabilidade e proporcionalidade ao dano causado, para que não ocasione enriquecimento sem causa daquele que faz jus à reparação.

Diniz apud Gonçalves (2012, p. 497) estabelece o caráter dúplice da referida reparação:

> A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenue a ofensa causada.

É justamente nesta equação, entre a necessária expressão de punição ao ofensor e o sentimento ou sensação de reparação para o ofendido, que repousa a problemática do arbitramento da indenização extrapatrimonial, que deve refletir uma real punição para quem

comete o dano, desestimulando-o a cometer novamente ato lesivo, mas, ao mesmo tempo, não pode ser de tamanha monta a enriquecer o lesado.

Neste sentido, Savi (2009, p. 99), ressalta que o julgador deve estar atento ao princípio da reparação integral dos danos, porém, se "houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá reduzir equitativamente a indenização, pois, neste caso, estará privilegiando outro princípio constitucional, que é o da justiça".

Existe dificuldade de quantificação no arbitramento do dano moral em razão da falta de parâmetros seguros para essa fixação, sobretudo em virtude do aumento do número de demandas, o que gera um grande problema.

Para Gonçalves (2012, p. 498-499) fica nítida a diferença do ressarcimento do dano material quando a vítima recompõe o patrimônio afetado, através da fórmula "danos emergentes-lucros cessantes", já no dano moral há apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor, pela inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado pelo magistrado, que em cada caso, se valerá dos poderes processuais, dos parâmetros traçados em algumas leis e pela jurisprudência, bem como das regras da experiência, analisar as diversas circunstâncias fáticas e fixar a indenização adequada aos valores em causa.

Na tentativa de solucionar ou neutralizar o subjetivismo que envolve o problema da quantificação da indenização, dentre muitas outras discussões, a opção dos juristas é adotar os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade para fundamentar o arbitramento das indenizações por danos morais no sistema judiciário brasileiro.

3. Princípios e regras. Princípio ou regra da proporcionalidade? A razoabilidade e a proporcionalidade como critérios no arbitramento das indenizações por danos morais

Primeiramente torna-se necessário tecer sucintos comentários acerca da clássica divisão do gênero norma entre suas espécies, que são as regras e os princípios.

Larenz apud Ávila (2004, p. 27), destaca que princípios são normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado, na medida em que estabelece fundamentos normativos para a aplicação do Direito, se "constituindo em pensamentos diretivos de uma regulação jurídica existente ou possível, mas que ainda são regras suscetíveis de aplicação, na medida em que lhes falta o caráter formal das proposições jurídicas". Os princípios, ao contrário das regras, possuiriam um conteúdo axiológico explícito e careceriam, por isso, de regras para a sua concretização.

Os princípios predominam sobre as regras, pois não são hierarquizados, para que sejam aplicados no momento oportuno, ponderados pelo juiz. Alexy (2003, p. 94) informa que essa teoria expressa a ideia de que os princípios são *mandatos de otimização* e é denominada "teoria dos princípios".

A distinção entre regras e princípios se mostra clara diante da colisão entre princípios e conflitos entre regras, conforme Alexy (2003, p. 94-95), ressaltando que, pela teoria dos princípios, estes são normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível, são mandatos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e na medida requisitada em que devam ser cumpridos, dependendo das possibilidades fáticas e jurídicas. Já as regras são *mandatos definitivos*, uma vez que, para que tenham validez, ordenam que se faça exatamente do modo exigido. Aponta, ainda, que a distinção entre regras e princípios é apenas qualitativa e não de graduação, uma vez que em relação às regras o grau de generalidade é relativamente baixo quando comparado aos princípios, com alto grau de generalidade, mas com significativa diferença qualitativa.

ALEXY (2003, p. 104), informa que Günther se opõe a ideia da teoria das normas, afirmando que não existem princípios, somente normas aplicadas de maneiras diferentes, pois não é uma distinção que esteja na estrutura das normas. Reconhece Alexy que a crítica de Günther tem razão ao inferir que é difícil saber quando tratar a norma como regra ou como princípio, mas ressalva que a resposta encontra-se na interpretação dos casos.

Os princípios gozam de normatividade e, na hipótese de conflito entre eles, se soluciona mediante a técnica da ponderação, ou seja, a partir da valoração, do sopesamento dos princípios em conflito, a fim de definir no caso, aquele que seja de maior valor. Assim, toda norma pode ser uma regra ou um princípio.

Avançando nesta distinção, a proporcionalidade, para Alexy (2003, p. 96), seria considerada uma regra, pois não é sopesada contra algo, sendo aplicada por meio da subsunção, e somente regras são aplicadas por esse meio.

Outro ponto é que a proporcionalidade, conforme Alexy (2003, p. 96), não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicada de forma constante, sem variações. Portanto, a denominação mais correta para a proporcionalidade é que a mesma se trata de regra, e não de um princípio.

Desta forma, especificamente sobre o conceito de proporcionalidade, temos que este não se confunde com a concepção coloquial de proporção em suas inúmeras manifestações, como assevera Ávila (2002), pois deve ser examinada sob três enfoques: o da adequação (o

meio promove o fim?); o da necessidade (há algum meio menos restritivo entre os direitos fundamentais com maior adequação para promover o fim?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens da promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?). "Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles, não há aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico" (p. 111). Neste sentido, a maior preocupação reside no fato de que a adequação deve ser examinada, uma vez que os meios devem ser apropriados para alcançar o fim.

Segundo o entendimento germânico pautado na teoria de Alexy, a proporcionalidade não deve ser confundida com o princípio da razoabilidade. Ferreira Neto (2008, p.63) expõe que fazer esta diferença não é uma tarefa simples, mas que a origem de ambas sinaliza a distinção, pois, enquanto a razoabilidade se desenvolveu na jurisprudência norte-americana (alicerçada na *common law*), a proporcionalidade teve origem no ordenamento jurídico constitucional alemão (*fundada na civil law*).

Garapon e Papadopoulos (2008) destacam que na *Common law* a jurisprudência é considerada fonte primeira do direito e a regra do precedente mostra que uma vez que uma decisão foi tomada, a mesma deve se repetir em todos os casos da mesma espécie ou similares. "A regra do precedente, do *stare decisis*, tem por objetivo garantir uma certa segurança jurídica, a diferenciação a essa inflexão dão a *common law* uma relativa flexibilidade" (p. 34). Nos sistemas de direito romano-germânico, a lei é a fonte primeira do direito. A codificação fortalece a lei, hierarquiza e servem como guia para perceber, "através da disposição dos princípios e da classificação das regras, a intenção legisladora. Aliás, somente a lei constitui o direito, do qual os juízes são apenas os porta-vozes" (p. 34). Esta ideia traduz a segurança jurídica do juiz "boca da lei" ou *bouche de la loi* de Montesquieu, expressão criticada por muitos, mas que de certa forma mitiga a denominada filosofia da consciência, fenômeno muito criticado pela literatura jurídica brasileira em razão da alegada insegurança jurídica causada pela análise particular do magistrado que apreciará determinada causa.

3.1. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

No Brasil, a jurisprudência, mesmo nos tribunais superiores, tende a tratar razoabilidade e proporcionalidade como sinônimos conforme se pode observar pelos julgados do STJ, abaixo:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1462589 RS 2014/0147641-6 (STJ). Data de publicação: 17/11/2014. **EMENTA:** ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA EM DISCIPLINA. QUEBRA DE PRÉ-REQUISITO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu ser incompatível com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade o óbice imposto pela Universidade a que o agravante matricule-se simultaneamente em duas disciplinas, em que uma é pré-requisito da outra. 2. O debate acerca de suposta ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, por envolver apreciação de eventual afronta de preceitos constitucionais, não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Agravo regimental improvido.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 604037 MG 2014/0277057-3 (STJ). Data de publicação: 23/04/2015. Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATRASO EM VOO. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE DECISÃO MANTIDA. 1. Somente em hipóteses excepcionais, quando o valor da indenização por dano moral arbitrado na origem for irrisório ou excessivo, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão da importância fixada. 2. A quantia indenizatória estabelecida no caso concreto não destoa dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Agravo regimental a que nega provimento.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 646099 SP 2014/0337004-3 (STJ). Data de publicação: 19/05/2015; EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Somente em hipóteses excepcionais, quando o valor da indenização por dano moral arbitrado na origem for irrisório ou excessivo, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão da importância fixada. 2. A quantia indenizatória estabelecida no caso concreto não destoa dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Agravo regimental a que nega provimento.

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 392662 RS 2013/0301796-6 (STJ). Data de publicação: 09/04/2014. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

> REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas. 2. Agravo regimental não provido.
>
> STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 540568 RJ 2014/0159910-7 (STJ). Data de publicação: 15/10/2014. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência firmada nesta Corte, o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias, a título de indenização por danos morais, pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade. 2. No caso em comento, o Tribunal local manteve a indenização em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), por considerar despropositada a conduta da agravante, ao proferir comentários desqualificadores acerca da atuação profissional da agravada, a ponto de lançar nas respectivas pacientes o temor por continuar com esta. 3. Nesse contexto, à vista dos casos análogos ao presente enfrentados por este órgão julgador, o valor fixado na origem não viola o princípio da proporcionalidade, a configurar situação teratológica e constituir hipótese de intervenção deste Tribunal Superior ao quantum estabelecido pelas instâncias ordinárias. 4. A intervenção desta Corte Superior, em relação aos honorários advocatícios, somente é viável nas hipóteses em que fixados em valor ínfimo ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.. 5. Agravo regimental não provido.

Como visto acima, a jurisprudência não possui critérios objetivos para a quantificação do valor atribuído à indenização por dano moral. Nota-se que cada julgador se apropria dos termos proporcionalidade de acordo com a sua própria impressão sobre o que seria “justo” à título de valor indenizatório numa condenação em demanda cível.

3.2. Fixação do valor de reparação

Ressaltando essa apropriação feita pela jurisprudência, tratando proporcionalidade e razoabilidade não só como princípios, mas como sinônimos, traz Silva (2002, p. 31), que

mesmo o Supremo Tribunal Federal muitas vezes age de maneira não consistente ao aplicar a proporcionalidade:

> A invocação da proporcionalidade é, não raramente, um mero recurso a um topos, com caráter meramente retórico e não sistemático. Em inúmeras decisões, sempre que se queira afastar alguma conduta considerada abusiva, recorre-se à fórmula 'a luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o ato deve ser considerado inconstitucional' [...] Não é feita nenhuma referência a algum processo racional e estruturado de controle da proporcionalidade do ato questionado, nem mesmo um real cotejo entre os fins almejados e os meios utilizados.

O referido autor pontua, ainda, que embora o STF se refira frequentemente ao princípio da proporcionalidade, na verdade deve ser entendida como referência à análise de razoabilidade, pois "pode-se dizer que na jurisprudência do STF não se encontram maiores subsídios para o desenvolvimento da discussão sobre a regra da proporcionalidade no Brasil" (p. 33).

A polêmica em relação a essa distinção não é nova, no IX Encontro dos Tribunais de Alçada, realizado em 1997, foi aprovada proposição no sentido de que, no arbitramento da indenização por dano moral, "o juiz deverá levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado". Ou seja, sem especificar uma diferença exata entre razoabilidade e proporcionalidade se cria uma diretriz extremamente abstrata para a fixação da indenização por danos morais. Tal postura apenas contribui para um agravamento da insegurança jurídica que envolve o tema.

Tosta (2008, p.144) aduz que o princípio da razoabilidade fundamenta-se também nos princípios da legalidade e finalidade: "Uma decisão desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme a *finalidade* da lei" (grifo do autor). O autor pontua que o referido princípio deve ter o objetivo de aferir a adequação dos critérios a serem utilizados pelo juiz na concreção judicial, e os fins pretendidos pela norma "de modo a evitar restrições ou excessos indevidos na interpretação integrativa e na aplicação das normas de tipo aberto previstas no Código Civil" (p. 146).

No mesmo sentido, Cavalieri Filho (2012, p. 106) reforça o critério da razoabilidade como sendo o pilar central da análise do julgador no momento de arbitramento de indenização por dano moral, ressaltando, ainda, que nesta análise o juiz deve empreender esforços para repelir o enriquecimento sem causa por parte do lesado.

Na visão de Elias (2004, p.157), o princípio que deve iluminar o processo decisório do julgador é o da proporcionalidade, pois procura uma "solução mais correta, justa e adequada possível, encontrada a partir de uma fundamentação que se baseie em razões consistentes, capazes de sustentar a legitimidade que se espera da prestação jurisdicional".

Analisando o vício de desproporção de ponderação, da teoria de Alexy e na abordagem sobre a necessidade do sopesamento, pelo juiz, dos princípios gerais de direito que melhor atenda à finalidade da norma, Torta (p. 176) observa que "a ponderação de valores só se mostrará proporcional e, portanto, válida, sem vícios, quando houver eleição do valor, princípio e/ou standard hierarquicamente mais importante e que, em consequência, conduza à melhor solução".

Na fixação valor indenizatório, especialmente nas hipóteses de lucros cessantes e danos morais, o julgador deve se ater para o fato de que o dano não pode ser entendido como fonte de lucro: "A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano", salienta Cavalieri Filho (2012, p. 106), explicando a diferença entre a razoabilidade e a proporcionalidade. O autor estabelece uma conexão (p. 106):

> Razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Entretanto, a razoabilidade e a proporcionalidade devem ser vistas com enfoques distintos, como bem observa Silva (2002, p. 19), pois para ser considerada como proporcional, não basta que uma medida se limite a um direito fundamental e seja adequada e necessária para promover um outro direito fundamental, pois é necessário o exame da proporcionalidade em sentido estrito que "consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva".

4. Um olhar reflexivo sobre a aplicação da regra da proporcionalidade e do princípio da razoabilidade nas decisões indenizatórias

O uso indistinto dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade como fundamentos de decisões judiciais em ações indenizatórias geram um sistema que não só permite, como também legitima, no caso concreto, a abstração, a relativização e a flexibilização do direito fundamental à reparação civil por dano moral, segundo circunstâncias indeclináveis na decisão e certamente subjetivas e implícitas nas razões de decidir.

Assim, a proporcionalidade e a razoabilidade podem ser empregadas como fundamento para qualquer argumento, ora sendo utilizadas em uma decisão para justificar a majoração do valor da indenização, ora para reduzir tal valor ou mesmo mantê-lo. Esses argumentos, que, embora sejam sofisticados, mostram-se vazios de conteúdo, na medida em que o intérprete não explicita, na decisão judicial, o que considerou proporcional e razoável para decidir no caso concreto.

Enquanto instrumentos de justificativa argumentativa sem definição unívoca, o uso de tais postulados como princípios sinônimos e abstratos dá margem a elevados graus de subjetividade por parte do intérprete, ampliando o espaço para que o magistrado os aplique de maneira simplista, reducionista, inconsistente e arbitrária.

O Ministro do STF, Eros Roberto Grau, durante o XVIII Encontro Nacional de Direito Constitucional, promovido pelo Instituto Pimenta Bueno sobre "a evolução da jurisprudência do STF e a segurança jurídica", conforme extraído da notícia da lavra de Dolme (2009) para o sítio âmbito jurídico, manifestou grande preocupação sobre o uso indistinto dos princípios:

> [...] quando ocorre o abuso dos princípios, e mais grave ainda, quando nesse abuso as preferências pessoais predominam, se faz a chamada ponderação dos princípios e acabamos decidindo no plano do arbítrio. Com isso, a insegurança jurídica se instala, na medida em que o STF deixa de ser controlador da constitucionalidade e passa a exercer o comando da proporcionalidade e razoabilidade das leis [...] o Supremo, muitas vezes, está "atravessando a praça", na medida em que não existe um critério que oriente a maneira como os princípios e valores devem ser ponderados [...]

Nos dizeres de Baptista (2014, p. 16):

> No trato dos casos concretos, me parece que fica explícito que, em certas circunstâncias, as razões de decidir dos magistrados estão fundamentadas em motivações de ordem puramente subjetiva, mas que, uma vez respaldadas

> por princípios jurídicos, ganham contornos de legitimidade formal que acomodam o sistema e escondem a vontade do intérprete.

No mesmo sentido, Lima (2008, s/p) adverte que a ideia de sopesamento/balanceamento/ponderação/proporcionalidade "não está sendo utilizada para reforçar a carga argumentativa da decisão, mas justamente para desobrigar o julgador de fundamentar". Atualmente, observa-se certa facilidade no dever de fundamentar decisões, previsto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, bastando aos órgãos julgadores apenas lançar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade de forma genérica e abstrata, usando-os como "varinhas de condão" (Sarmento, 2006, p. 200), para justificar ora a majoração, ora a redução da verba indenizatória, tornando a decisão de fato obscura na medida em que o conceito de razoabilidade e proporcionalidade como tratada pelos julgados é extremamente subjetivo.

5. Considerações finais

A confusão feita pela jurisprudência entre os conceitos de razoabilidade e proporcionalidade e mesmo o tratamento conferido a estes postulados como se fossem princípios sinônimos, abre margem para que a fixação do valor das indenizações por danos morais seja feita segundo critérios subjetivos de cada julgador.

Nota-se, pela análise da doutrina civilista, que por vezes o tema não ganha nos manuais a devida atenção. Os autores apenas contentam-se em reproduzir a necessária observância ao que, em sua maioria, denominam de "princípios" da razoabilidade e proporcionalidade.

Todavia, a melhor doutrina nos demonstra que na aplicação da proporcionalidade, vista mais acertadamente como regra, necessariamente deve-se passar por três etapas ou, como prefere Silva (2002, p. 19), por três sub-regras: (i) a da adequação, ou seja, que uma medida que limite um direito fundamental seja adequada, (ii) a da necessidade, que considera ser a medida realmente necessária para que possa fundamentar a limitação de determinado direito fundamental e, (iii) que deve ser a medida proporcional em sentido estrito, ou seja, um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.

A adoção destes critérios ou sub-regras nas razões da decisão que fixam a indenização por danos morais traria maior estabilidade e consequentemente maior segurança jurídica na aplicação do direito, afastando o eventual subjetivismo da referida decisão. Assim, esta adoção de critérios objetivos seria mais apropriada para o julgamento de um *hard case.*

Contudo, a questão não resolve de todo a problemática sobre a fixação dos valores das indenizações, se as quantias arbitradas se demonstram extremamente elevadas ou excessivamente baixas, mas ao menos traz critérios concretos e mais objetivos à fundamentação das decisões pautadas na proporcionalidade, o que além de limitar eventual atuação arbitrária do magistrado, facilita a insurgência à decisão pela parte inconformada.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais.* 2 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

_____. Robert. *Tres escritos de los derechos fundamentales y la teoría de los principios.* Universidad Externado de Colombia: 2003.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *"Onde queres o sim e o não, talvez":* a fluidez dos princípios jurídicos enquanto fundamento de decisões judiciais. Disponível em: <http://www.29rba.abant.org.br/resources/anais/1/1401935534_ARQUIVO_Ondequeresosimeonao,talvezBarbaraLupettiABA2014.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

_____. Presidência da República. *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

_____. Presidência da República. *Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 06 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmulas do STJ.* Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=@docn&tipo_visualizacao=RESUMO&menu=SIM#>. Acesso em 07 jun. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de Jurisprudência 0559.* Disponível em: <*www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0559.rtf*>. Acesso em 07 jun. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DOLME, Daniella. *Insegurança jurídica.* Abuso dos princípios constitucionais ameaça jurisprudência, dizem especialistas. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/noticias/43259/abuso+dos+principios+constitucionais+ameaca+jurisprudencia+dizem+especialistas.shtml>. Acesso em 06 jun. 2016.

ELIAS, Helena. *O dano moral na jurisprudência do STJ*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERREIRA NETO, Manoel Aureliano. *A Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nas relações de consumo.* 1. ed. São Paulo: Fiuza, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França:* cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

_____. *Responsabilidade civil:* de acordo com o novo código civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002). 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*, 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, São Paulo, 2012.

LIMA, George Marmelstein. *Alexy à Brasileira ou a Teoria da Katchanga.* Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexy-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>. Acesso em 06 jun. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: ed. Saraiva, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROBERTO, Karina; SILVA, Nelson Finotti. *A regra da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto

Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações.* 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª. ed. Porto Alegre: Revista do advogado editora, 2015.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais*: Estudos de Direito Constitucional. São Paulo: Lumen Juris, 2006.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O Proporcional e o Razoável*. *Revista dos Tribunais,* n. 798, 2002.