

DANO MORAL E PEDIDO GENÉRICO DE INDENIZAÇÃO

ANDRÉ GUSTAVO C. DE ANDRADE
Juiz de Direito TJ/RJ

1. INTRODUÇÃO

Estabelece o art. 286, *caput*, do CPC a regra de que: “o pedido deve ser certo ou determinado”. A doutrina é tranqüila no apontar que a conjunção alternativa “ou” deve ser substituída pela aditiva “e”, de modo que o texto deve ser lido como a indicar que o pedido deve ser *certo e determinado*¹. Incumbe ao autor indicar, na petição inicial, o objeto imediato da demanda, ou seja, um provimento jurisdicional de determinada espécie (declaratória, condenatória ou constitutiva)², assim como o objeto mediato, ou seja, o bem da vida ou a utilidade que se busca alcançar.

Logo em seguida, em caráter excepcional, enuncia o dispositivo legal que é lícito formular pedido genérico, em hipóteses arroladas em três incisos. Observe-se que essa generalidade se refere exclusivamente ao objeto *mediato*, à utilidade perseguida pelo autor, pois não se admite a indeterminação quanto à espécie de tutela almejada: ao autor caberá, sempre, definir se busca uma prestação jurisdicional meramente declaratória, uma condenação ou uma constituição.

¹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao CPC*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, p. 215; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 11; AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 150. Este último autor bem sintetiza a acepção de cada um dos vocábulos no texto legal: “*Certo*, no sentido de *expresso* (PONTES DE MIRANDA). Não se admite pedido tácito. *Determinado* – de *terminus*, limite – quer dizer definido ou delimitado em sua qualidade e quantidade. É preciso que o autor manifeste expressamente pedido determinado, para que o juiz saiba precisamente qual seja e possa decidir”.

² Parte da doutrina sustenta uma classificação quinária das espécies de pretensão, ajuntando, às tradicionais, as pretensões *mandamentais* e *executivas*. Veja-se, a respeito, MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações*. São Paulo: Ed. RT, 1970, Tomo I, p. 117; e BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de Processo Civil*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 4. ed., v. 1, p. 407.

Por tratar de hipóteses que refogem à regra, deve o rol ser tido por exaustivo ou taxativo. Desse modo, não cabe ao intérprete ampliar ou es- tender a possibilidade de formulação de pedido genérico a situações que não se incluam na relação do art. 286; somente a lei pode ampliar esse rol.

Dentre as hipóteses indicadas pelo dispositivo, destaca-se a do inciso II: “quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito”. Busca o presente trabalho investigar se o referido inciso abriga a indenização por dano moral, para propiciar a formulação de pedido genérico, sem a determinação do respectivo valor.

2. INTERPRETAÇÃO LITERAL (GRAMATICAL) DO ART. 286, II, DO CPC

Parta-se, primeiramente, como recomenda a hermenêutica, da interpretação literal ou gramatical do dispositivo.

A redação do inciso II emprega o verbo *determinar* (“quando não for possível *determinar*”). O “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, mais conhecido como “Dicionário Aurélio”, indica nada menos que dez acepções para o vocábulo. As duas primeiras são: “1. Marcar termo a; delimitar; fixar; 2. Indicar com precisão; definir; precisar”. Excluída a acepção de “marcar termo”, sem emprego no texto aqui analisado, tem-se para o verbo *determinar* o sentido de *delimitar*, *fixar*, *indicar com precisão* ou, ainda, *definir*, *precisar*. O “Dicionário da Língua Portuguesa”, de Cândido de Figueiredo³, já trazia o sentido de “*indicar com precisão*”. O “Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa”, de Caldas Aulete⁴, também indicava este significado: “*Indicar com exatidão; precisar; definir*”.

O inciso II prossegue, trazendo, depois do verbo *determinar*, a expressão “*de modo definitivo*” – que poderia ser substituída pelo advérbio *definitivamente* –, que imprime ao verbo *determinar* circunstância especial. O vocábulo *definitivo*, empregado naquela oração tem, de acordo com o Dicionário Aurélio, o sentido de: “*Decisivo, concludente, terminante*”, ou, ainda, “*Absoluto, categórico, inabalável, inapelável*”.

Conclui o inciso II, ligando o verbo *determinar* às “conseqüências do ato ou fato ilícito”. Tal expressão, indiscutivelmente, faz referência aos danos decorrentes (do ato ou fato ilícito), à sua extensão e ao valor desses danos.

³ Livraria Bertrand, 14. ed., v. 1.

⁴ Ed. Delta, 2. ed., v. 2.

Assim, em se tratando, por exemplo, de um acidente automobilístico, caberia a formulação de pedido genérico de indenização pelos danos materiais sofridos, tais como cirurgias, consultas, tratamentos fisioterápicos, remédios ou próteses, porque, no momento da propositura da ação, não seria possível “*determinar, de modo definitivo*” ou – utilizando os significados indicados pelos léxicos – não seria possível *delimitar, fixar, indicar com precisão ou exatidão*, de modo *concludente, categórico, absoluto, inabalável, inapelável*, o dano, sua extensão ou seu valor.

Empregue-se essa mesma fórmula ao dano moral – como o que decorreria, por exemplo, da amputação traumática de um membro em um acidente; da perda de um ente querido; da injúria, da calúnia ou da difamação sofridas – para responder à indagação: É possível *determinar* (delimitar, fixar, indicar com precisão ou exatidão), *de modo definitivo* (concludente, categórico, absoluto, inabalável, inapelável), o dano moral, sua extensão ou seu valor? A resposta que se impõe é, inexoravelmente, a negativa.

A indeterminação, imprecisão ou inexatidão do ressarcimento do dano moral é reconhecida por toda a doutrina, de forma indiscrepante. O subjetivismo na valoração ou quantificação do dano moral é destacado por tantos quantos tratam do tema.

José de Aguiar Dias, luminar do estudo da Responsabilidade Civil, prelecionava que (nossos os grifos): “Entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou maior fortuna foi a da *impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento*. Sua *inexatidão* nos parece estar hoje firmemente demonstrada, porque equivalência, em matéria de reparação do dano, não significa perfeita igualdade entre a indenização e o prejuízo.”⁵

O renomado Professor Caio Mário da Silva Pereira, depois de discurrir sobre o que denomina de motivos ou concausas na reparação por dano moral⁶, reconhece que (grifamos): “Na ausência de um padrão ou de

⁵ *Da Responsabilidade Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1987, v. 2, p. 862.

⁶ **SILVA PEREIRA**, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 338): “I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) por nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material (Mazeaud e Mazeaud, ob. cit., nº 419; Alfredo Minozzi, *Danno non patrimoniale*, nº 66) o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança (*Von Tuhr, Partie Générale du Code Fédéral des Obligations*, I, § 106, *apud* Silvio Rodrigues, *in loc. Cit.*). A isso é de acrescer que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima.”

uma contraprestação, que dê o corresponsivo da mágoa, o que prevalece é o critério de *atribuir ao juiz o arbitramento da indenização*.⁷⁷

O insigne Professor e Desembargador Sergio Cavalieri Filho, para a fixação da indenização do dano moral, propugna pela aplicação do *princípio da razoabilidade*, concluindo que o valor dependerá, em última análise, do *bom senso do julgador*: “Em suma, o bom senso deve nortear o juiz no exame do caso concreto, concedendo e graduando a indenização pelo dano moral de acordo com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições do ofendido etc.”⁷⁸

O ilustre Professor e Desembargador Yussef Said Cahali observa que: “Inexistentes parâmetros legais para o arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento, nos termos do art. 1.553 do CC.”⁹

A falta de parâmetro legal e a ausência de critérios doutrinários ou jurisprudenciais firmes e seguros que orientem a fixação da reparação do dano moral, em suas infinitas possibilidades de representação, tornam impossível, para o autor da ação indenizatória, determinar (ou seja, delimitar, fixar, indicar com precisão ou exatidão), de modo definitivo (concludente, categórico, absoluto, inabalável, inapelável), o valor da indenização por dano moral.

Partindo, portanto, de uma interpretação estritamente literal ou gramatical, a conclusão a que se chega é a de que a redação do inciso II, do art. 286, do CPC, acolhe perfeitamente a idéia de pedido genérico de indenização por dano moral.

2.1. *Intentio operis e intentio auctoris*

Poder-se-ia objetar que, na elaboração do inciso II, não teria passado pela mente do legislador abrigar a indenização por dano moral, pois o reconhecimento pelo direito positivo da reparabilidade do dano moral é posterior à norma aqui enfocada.

A uma tal objeção caberia replicar que a *intentio operis* prevalece sobre a *intentio auctoris*; deve-se buscar aquilo que o texto diz, independentemente das intenções do autor¹⁰; a *mens legis* e não a *mens legislatoris*

⁷⁷ *Op. cit.*, p. 338.

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p.104.

⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 705.

¹⁰ Vide, sobre os três tipos de intenções (*intentio auctoris*, *intentio operis* e *intentio lectoris*), Umberto Eco, *Os Limites da Interpretação*. São Paulo: Perspectiva, 1990, p. 6.

deve ser perseguida. É o ensino de Carlos Maximiliano: “A lei é a vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetivada e independente do seu prolator; procura-se o sentido imanente no texto, e não o que o elaborador teve em mira.”¹¹ Prossegue o mestre da hermenêutica: “Com a promulgação, a lei adquire vida própria, autonomia relativa; separa-se do legislador; contrapõe-se a ele como um produto novo; dilata e até substitui o conteúdo respectivo sem tocar nas palavras; mostra-se, na prática, mais previdente que o seu autor.”¹²

Além disso, a interpretação da norma jurídica evolui junto com os acontecimentos. As mudanças sociais e jurídicas têm influência determinante na exegese da lei, de modo que é até comum que ela venha a ser aplicada a situações para as quais não fora concebida ou imaginada. É como preleciona magistralmente Francesco Ferrara: “Visto o caráter objetivo do sentido da lei, conclui-se que esta pode ter um valor diferente do que foi pensado pelos seus autores, que pode produzir conseqüências e resultados imprevisíveis ou, pelo menos, inesperados no momento em que foi feita, e por último que com o andar dos tempos o princípio ganha mais amplo horizonte de aplicação, estendendo-se a relações diversas das originariamente contempladas, mas que, por serem de estrutura igual, se subordinam ao seu domínio (fenômeno de projeção).”¹³

2.2. *Interpretações restritiva e declarativa*

Poder-se-ia, também, contrapor que o inciso ora examinado é aplicável apenas aos casos em que alguém sofreu dano, mas, quando da propositura da ação, *ainda* não tem condições de determinar o montante exato da indenização: seja porque *ainda* não conhece, com precisão, todas as conseqüências do ato ou do fato ilícito; seja porque *ainda* não dispõe de todos os elementos para calcular o prejuízo.¹⁴ A hipótese faria referência, pois, apenas a situações em que o valor da indenização não pudesse momentânea e circunstancialmente ser determinado, embora pudesse futuramente vir a sê-lo.

Este argumento, todavia, se situa fora do campo da interpretação meramente gramatical ou literal, pois insere elemento restritivo não constante

¹¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 28.

¹² *Op. cit.*, p. 30.

¹³ FERRARA, Francesco. *Interpretação e Aplicação das Leis*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, p. 137.

¹⁴ TJERJ, Agravo de Instrumento nº 2.341/99, 13ª Câmara, voto vencido lavrado pelo eminente Desembargador Júlio César Paraguassu.

do texto. Vale aqui o brocardo: *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*¹⁵, a respeito do qual vale trazer, uma vez mais, o ensino de Carlos Maximiliano: “Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas.”¹⁶

O princípio latino acima invocado é evidentemente relativo, e deve ser afastado se, a partir dos demais processos de interpretação (sistemático, lógico, teleológico), ficar demonstrada a razoabilidade da limitação do texto legal. Admite-se, *verbi gratia*, a interpretação restritiva em consideração a uma suposta finalidade da norma. Mas, com isso, adentra-se, já, o campo da interpretação teleológica, cujo *resultado* pode concordar com a interpretação gramatical (caso em que teremos uma interpretação declarativa), ou desta discordar (caso em que teremos uma interpretação extensiva ou restritiva).¹⁷

O fato é que, do ponto de vista rigorosamente gramatical, por ora observado, o inciso II não afasta o pedido genérico ou indeterminado de reparação por dano moral.

3. INTERPRETAÇÕES LÓGICA, TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. ANÁLISE DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS AO PEDIDO GENÉRICO

Como a interpretação literal ou gramatical, apesar de sua inegável importância, é mero ponto de partida na tarefa exegetica, impõe-se o emprego de outros métodos de interpretação, mormente o teleológico, para investigar se o pedido genérico de ressarcimento do dano moral está de acordo com a finalidade do dispositivo aqui focado. Para tanto, é interessante examinar os argumentos que, aqui e ali, na doutrina e na jurisprudência, são opostos à generalidade do pedido indenizatório de dano moral.

3.1. Estimativa do valor da indenização

Já se disse que o arbitrário é da própria essência do dano moral¹⁸. Assim sendo, pondera-se que ninguém melhor do que o próprio autor para

¹⁵ “Onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir.”

¹⁶ *Op. cit.*, p. 247.

¹⁷ Sobre a relação entre a interpretação lógica e a gramatical, veja-se Francesco Ferrara, *op. cit.*, p. 147; e Carlos Maximiliano, *op. cit.*, p. 197.

¹⁸ “Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas.” (AGUIAR DIAS, José de. *op. cit.*, v. 2, p. 863)

estabelecer o *quantum* a que faz jus, pois é a sua dor, o seu sofrimento, enfim, são os seus sentimentos, íntimos e incompartilháveis, que serão objeto da sempre imperfeita compensação pecuniária¹⁹.

O argumento, de forte apelo, é, todavia, refutado com os mesmos elementos sobre os quais foi ele construído. Poder-se-ia dizer, em sentido diametralmente oposto, que não há ninguém pior do que o autor – salvo o réu – para indicar o *quantum* a ser fixado, exatamente porque a dor e o sofrimento toldam, turvam, obscurecem, cegam, no mais das vezes, toda e qualquer possibilidade de aferição ou estimativa equilibrada de indenização. A tendência natural do autor, vítima do dano, é a de indicar valor alto²⁰, muito superior aos valores fixados mais comumente na jurisprudência para situações semelhantes. Como pretender que o autor fixe, com equilíbrio, o valor de indenização pela morte de um filho, por uma seqüela grave (como a paraplegia, a cegueira, a amputação de um membro), ou pela repulsa provocada por um dano estético? E, no campo da dignidade, como esperar parcimônia ou moderação daquele que foi ofendido em sua honra?

Por paradoxal que pareça, o autor, embora seja o único que pode dimensionar a intensidade da dor ou do agravo, exatamente por ser aquele que suportou ou sofreu, é a pessoa menos indicada para reduzir esse sentimento a uma quantia ou uma cifra. O juiz, por sua posição de equidistância e imparcialidade, é quem terá as condições psicológicas para, desapassionadamente, cumprir esse papel.

3.2. *Sucumbência. Imprevisibilidade do valor da indenização*

Argumenta-se, também, que a não indicação de valor certo constituiria “estratégia”²¹ para minimizar a sucumbência da parte autora, com o conseqüente rompimento do princípio da igualdade das partes. Desenvolva-se o argumento: Procedente o pedido genérico de indenização por dano moral, o juízo condenaria o réu ao pagamento de honorários em percentual sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 5º, do CPC; improcedente a postulação, o juízo, à falta de uma condenação, fixaria os honorá-

¹⁹ Este é um dos argumentos empregados pelo insigne Professor e Magistrado Gabriel de Oliveira Zefiro, em interessante artigo sobre o tema: *O Pedido Genérico nas Ações de Indenização por Danos Morais* (publicado em alguns sites da Internet).

²⁰ Evitou-se, aqui, o uso do vocábulo “superestimado”, em reconhecimento à circunstância de que, em matéria de dano moral, qualquer estimativa é essencialmente subjetiva: que quantia poderia, v. g., pagar a dor pela morte de um ente querido?

²¹ A expressão é empregada por Ives Gandra da Silva Martins em artigo publicado no jornal *O Globo*, de 10 de fevereiro de 1988, sob o título *Liberdade de Imprensa e Danos Morais*.

rios em percentual sobre o valor da causa – comumente subestimado pelo autor, para escapar ao recolhimento antecipado de taxa judiciária elevada²².

O argumento é defeituoso, porque parte de premissa equivocada, qual seja, a de que os honorários advocatícios de sucumbência, quando não há condenação, devem tomar por base o valor da causa. Às sentenças não condenatórias (como é o caso das de improcedência em geral, das declaratórias e das constitutivas) é aplicável o § 4º do art. 20, o qual estabelece que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as balizas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º. Embora não seja vedada, em tais situações, a utilização do valor da causa como base para fixação dos honorários, não há nenhuma vinculação necessária dos honorários a esse valor, que pode e deve ser abandonado pelo julgador, se considerá-lo inadequado, porque subestimado (ou, até, superestimado). De todo modo, a fixação dependerá de arbitramento judicial²³.

Ao contrário, entregar ao autor o ônus de determinar o valor da indenização redundaria em levá-lo, quase sempre, a sucumbir parcialmente na demanda, com as conseqüências daí advindas, quais sejam, a distribuição proporcional das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do CPC²⁴, pois, como aqui já assinalado, dificilmente a régua do autor teria a mesma medida da régua do juízo. De modo que, não obstante comprovado cabalmente o dano moral, ordinariamente veria o autor seu pedido (certo ou determinado) de indenização acolhido apenas em parte (e, não raro, em parte substancialmente menor que a pleiteada).

Pela simples circunstância de que sua valoração subjetiva não corresponde à valoração igualmente subjetiva do juízo, o autor, vítima de um dano

²² A questão da indenização por dano moral e o valor da causa e seu reflexo sobre a taxa judiciária será examinada mais adiante.

²³ O eminente Professor Yussef Said Cahali ensina que: “O *valor da causa*, como é curial, embora presuntiva expressão do benefício econômico da pretensão desatendida, representa simples elemento informativo de que se serve o julgador para o arbitramento equitativo dos honorários, não se prestando para o embasamento de regra absoluta na fixação da verba, sendo outros os princípios a serem observados”. Daí porque, prossegue o mestre: “a opção de alguma jurisprudência no sentido de fixar os honorários advocatícios em quantia certa, com o que melhor se atenderia ao critério de equidade preconizado pelo legislador.” (*Honorários Advocatícios*. 2. ed. São Paulo : RT, 1990, p. 293). Observa, logo adiante, que: “vem tomando corpo jurisprudência que preconiza a utilização da *condenação hipotética* para servir de base para o cálculo dos honorários do réu-vencedor, visando assegurar a este paridade de tratamento que seria dado ao autor, se acaso fosse acolhida a pretensão condenatória por este deduzida.” (*op. cit.*, p. 294).

²⁴ Neste sentido já decidiu o STJ: “Dano moral. Pedido certo, não acolhido integralmente. Reflexo na distribuição dos encargos da sucumbência.” (Resp. 71.576, de 27-11-95, DJU de 16-3-98).

moral, teria sua vitória na demanda diminuída e seria reconhecido como parcialmente sucumbente, com a sua condenação ao pagamento proporcional de custas e honorários – e, talvez, com a maior parte dessas despesas, caso a diferença entre o seu pedido e a fixação judicial fosse muito expressiva.

Não há dúvida de que a sucumbência parcial é, em tese, risco assumido em todas as demandas que envolvam pedido certo de condenação pecuniária. Mas nas ações condenatórias que se refiram ao patrimônio material o autor pleiteia valor teoricamente comprovável ou pelo menos aferível. Já em relação à ação em que se pede indenização por dano moral, o autor lida com pretensão cuja expressão econômica é, por natureza, inexata, imponderável, impalpável e imprevisível. A *imprevisibilidade* do valor é, por conseqüência, o fator que diferencia a ação em que se busca a indenização por dano moral das demais ações condenatórias. Daí porque não é justo, nem jurídico exigir do autor da ação de indenização por dano moral que indique valor certo, apostando virtualmente em uma soma, que dependerá exclusivamente do critério subjetivo do julgador. O pedido certo e determinado de indenização por dano moral constitui risco demasiado e, por isso mesmo, inexigível para ele.

Compelido a formular pedido certo de indenização por dano moral, o único meio de o autor aumentar a diminuta probabilidade de não sucumbir em parte no processo seria subestimar, rebaixar, depreciar o valor da indenização. Quanto mais modesto o pedido indenizatório, maior chance teria o autor de obter a procedência total da demanda. Uma tal situação constituiria inaceitável cerceamento da liberdade de pleitear ressarcimento pelo dano moral sofrido.

Afigura-se ilegítima uma interpretação da norma jurídica processual que, mesmo reflexamente, iniba ou amesquinhe o direito à indenização do dano moral, que tem assento constitucional (art. 5º, V e X)²⁵ e deve ser garantido *substancialmente*. Não é suficiente que se possibilite o acesso *formal* ao recebimento de alguma indenização: é fundamental que se garanta o direito à mais digna indenização possível, no valor que melhor atenda às

²⁵ Art. 5º, incisos V (“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem) e X (“são invioláveis 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”) da Constituição Federal.

funções da indenização pelo dano moral.²⁶ E isso só poderá ser alcançado se o autor puder formular sua pretensão sem ser compelido a jogar com o imponderável.

Casos há, na experiência forense, de julgados que deixaram de fixar valores maiores de indenização por dano moral em decorrência de pedidos certos que haviam sido sensivelmente subestimados na petição inicial em relação à gravidade do dano sofrido, provavelmente porque a parte autora se viu temerosa de indicar valor que poderia ser considerado excessivo pelo juízo e viesse, por conseguinte, a provocar a sucumbência recíproca.

Julgados há, embora em pequeno número, sustentando que, dada a natureza peculiar do pedido de indenização por dano moral, se a sentença fixa condenação em montante inferior ao pedido certo, não ocorre a sucumbência parcial. Assim já decidiu a 2ª Câmara Cível do TJERJ: “Embora a verba indenizatória fixada seja inferior à pretendida na inicial, não se considera na hipótese a sucumbência recíproca porque a pretensão principal, que era a condenação do réu, obteve êxito, sendo o arbitramento dos danos morais uma consequência da procedência do pedido, ocorrendo, portanto, a sucumbência exclusiva do réu, independentemente da quantificação dos danos morais.”²⁷ A jurisprudência dominante, todavia, é no sentido oposto²⁸.

3.3. Valor da causa e taxa judiciária

Combate-se, ainda, o pedido genérico com o argumento de que, não estimado o montante indenizatório pretendido, o autor fica livre para fixar valor da causa irrisório ou mesmo simbólico, que lhe permite fugir ao pagamento de taxa judiciária elevada. Enxerga-se, em tal situação, uma fraude do autor, consistente na manipulação indireta do valor da taxa judiciária. O argumento é despedido de juridicidade.

Em primeiro lugar, verdadeira que fosse essa finalidade, supostamente lesiva para o fisco, não seria admissível que uma questão de ordem fiscal ou tributária pudesse repercutir, e de forma decisiva, em questão de natureza

²⁶ Sobre essa funções, v. nota 6.

²⁷ Ap. Cível nº 7.106/99 – Relator JDS Desembargador Sidney Hartung. No mesmo sentido: TJERJ Ap. Cível 15.516, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Zveiter; Ap. Cível nº 3.958/98, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos C. Lavigne de Lemos; Ap. Cível nº 7.019/97, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Asclepiades Rodrigues.

²⁸ A jurisprudência do STJ está sedimentada no entendimento de que haveria, em tal hipótese, sucumbência parcial: REsp 225277/SP; REsp 215607/RJ; REsp 109470/PR; REsp 71576/RS; EREsp 63520/RJ; AG 249254/MG; EREsp 74446/RJ.

estritamente processual. Se uma tal influência fosse possível, chegar-se-ia ao absurdo de ser a lei tributária a que, em última análise, define a possibilidade ou não de pedido genérico de indenização pelo dano moral. Assim sendo, se, por hipótese, mais tarde a lei desvinculasse o valor da taxa judiciária do valor da causa, ter-se-ia que admitir, também, que o pedido genérico de indenização pelo dano imaterial, antes impossível, passaria a ser admitido.

Além disso, o argumento aqui analisado deturpa a finalidade do autor. Enxerga-se má-fé, onde o que se deve ver é a busca legítima de acesso amplo à prestação jurisdicional. A exigência de fixação de valor certo desanimaria, não raro, muitas das vítimas de danos morais de buscar a prestação jurisdicional que lhes é devida, dado o elevado valor que teriam de despende logo no início, quando do ajuizamento da ação. Como já observado anteriormente, impor-se-ia ao autor o sacrifício desarrazoado de apresentar sua íntima e personalíssima avaliação do dano sofrido – dificilmente ajustável à estimativa do órgão jurisdicional – e pagar previamente, com dificuldade, valor elevado de taxa judiciária, para, comumente, ao final, obter indenização muitas vezes inferior à que indicara – e, não raro, inferior à própria taxa judiciária, que recolhera com antecipação para poder obter a prestação jurisdicional que lhe é assegurada constitucionalmente.

Mais uma vez a imprevisibilidade da indenização do dano moral, decorrente da absoluta falta de critérios para sua fixação, somada ao universo de julgados discrepantes na jurisprudência, é circunstância de que não se pode olvidar, e que legitima o pedido genérico, com a atribuição de valor meramente estimativo à causa.

O problema não se soluciona com a possibilidade de postulação da gratuidade de justiça. A “insuficiência de recursos”, a que alude o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal²⁹, ou o requisito legal do “prejuízo próprio ou de sua família”, a que se refere o art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50³⁰ deixam de fora um número grande de vítimas de dano moral, que, todavia, teriam, ainda assim, de empreender sacrifício importante e desarrazoado de suas economias. Acresça-se a isso o fato de que os juízes, na prática, divergem enormemente sobre as situações que dão ensejo à gratuidade de

²⁹ Estabelece o inciso LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

³⁰ Prevê o art. 4º que: “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.”

justiça, confundindo a insuficiência de recursos para a causa com a condição de miséria ou de pobreza – para o que contribui muito o uso disseminado da imprecisa expressão “miserabilidade jurídica”.

A jurisprudência tem indicado que o valor da causa, em se tratando de pedido de dano moral, decorre de mera estimativa do autor³¹, o que não significa que há de prevalecer qualquer valor que o autor venha a atribuir, mesmo que simbólico. Ao réu sempre caberá, em incidente autuado em apartado, impugnar o valor atribuído à causa, seja por reputá-lo insignificante em relação aos fatos narrados na petição inicial³², seja por reputá-lo excessivo³³.

Já se decidiu, outrossim, que o valor da causa nas ações de indenização por dano moral pode ser complementado ao final da causa³⁴ ou por ocasião da execução do julgado³⁵.

O Professor e Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, em acórdão de que foi relator designado, bem sintetizou a solução para a questão relativa à taxa judiciária: “O argumento relativo ao recolhimento da taxa judiciária, ressaltado pelo Juízo de primeiro grau, não constitui nenhum óbice ao prosseguimento do feito. Eventual diferença a maior poderá (e deverá) ser recolhida no final do processo, de sorte a não causar nenhum prejuízo para o fisco estadual. Dessa forma evita-se o inconveniente de forçar a parte a recolher custas desnecessárias ou em valores tão elevados que dificultem o seu acesso à Justiça. Lembre-se que para afastar esse mesmo inconveniente nos Juizados Especiais não são devidas custas.”³⁶

³¹ 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Cláudio Santos: “Em ação de indenização por dano moral, o valor da causa não encontra parâmetros no elenco do art. 259 do CPC, mas, sim, no disposto no art. 258 do mesmo estatuto.” (Resp. 6.571, RSTJ 29/385).

³² “O autor não pode fixar arbitrariamente valor da causa que tem apenas interesse moral; o juiz pode, acolhendo impugnação, dar valor atendendo à relevância e ao significado da causa (8ª Câmara do TJSP, 19-02-81, RT 550/86 – extraído de Yussef Said Cahali, *op. cit.*, p. 694, nota 9).

³³ “Valor da causa – Indenização por dano moral – Atribuição pelo autor de quantia gigantesca sem motivo plausível – Estimativa que deve levar em conta as condições das partes, a gravidade da lesão e as circunstâncias fáticas – Deve o juiz repelir o exagero do valor da causa, estimado arbitrariamente pelo autor – Redução determinada (1ª Câmara do TJSP, 10-9-96, JJJ 192/199 – cf. Yussef Said Cahali, *op. e loc. cit.*, nota 10).

³⁴ 6ª Câmara do TJSP: “Por outro lado, nada impede que, não dispondo o autor de elementos para calcular o real montante do benefício patrimonial almejado, proponha uma estimativa provisória, a ser definitivamente fixada por ocasião da sentença” (RJTJSP 138/327 – extraído de Yussef Said Cahali, *op. cit.*, p. 695, nota 11).

³⁵ “Tratando-se de ação de perdas e danos, se o pedido for inestimável, ‘há de se considerar como válido o valor da causa atribuído na inicial, completando-se-o, posteriormente, em execução, quando apurado, se for a maior’” (STJ, 3ª Turma, Resp. 8.323, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 3-6-91 – citado *in nota* 5 ao art. 258 do CPC de Theotonio Negrão). No mesmo sentido: STJ, 4ª Turma, Resp 113.475, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

³⁶ 2ª Câmara do TJ/RJ, Ag. nº 4.064/97.

3.4. *Suposto incentivo à “indústria do dano moral”*

Não menos injurídico é o argumento de que o pedido genérico de reparação pelo dano imaterial – justamente por diminuir o risco da sucumbência para o autor e por ensejar o pagamento prévio de taxas judiciárias menos elevadas – incentivaria a chamada “indústria do dano moral”, caracterizada pelo ajuizamento de ações temerárias, verdadeiras aventuras judiciais, motivadas pelos fatos mais banais e inconsistentes, e pela propositura de demandas com a expectativa ou o propósito oculto de obter enriquecimento, e não compensação pelo dano sofrido.

O remédio contra as ações infundadas e abusivas, todavia, não está na criação de obstáculos *processuais* ou *econômicos* à propositura das ações de indenização por dano moral, a dificultar ou mesmo frustrar, direta ou indiretamente, o acesso amplo à jurisdição, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal³⁷.

O combate ao abuso no ajuizamento de ações de indenização temerárias deve vir, primeiramente, da formação de uma jurisprudência firme, que saiba separar o joio do trigo, rejeitando as pretensões desarrazoadas. O sistemático não acolhimento de postulações dessa índole desestimulará os aventureiros e acarretará a paulatina diminuição de tais demandas. Além disso, impõe-se uma aplicação rigorosa das normas que tratam da litigância de má-fé³⁸, com a imposição das respectivas sanções até mesmo de ofício, como o permite o art. 18 do CPC.

À jurisprudência também cabe, com a fixação de valores de indenização razoáveis e proporcionais ao dano, a incumbência de frustrar todo e qualquer intuito de obtenção de enriquecimento ou de vantagem às custas da propositura de ações de indenização.

3.5. *Princípios da ampla defesa e do contraditório*

Argumenta-se, por fim, que o pedido genérico retira do réu a oportunidade de discutir a extensão ou o valor da reparação pelo dano moral, o que caracterizaria violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, encartados no art. 5º, LV, da Constituição Federal.³⁹

³⁷ Art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

³⁸ Ver artigos 16 a 18 do CPC.

³⁹ Art. 5º, LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O argumento é frágil. Parte-se da falsa premissa de que ao réu se sonega algum dado ou alguma informação, essencial à sua ampla defesa, e que poderá surpreendê-lo ao final, quando da prolação da sentença. O valor da indenização do dano moral, todavia, não constitui elemento *encoberto* pelo autor, que lhe dê alguma posição de superioridade. O montante da indenização é tão imponderável para o autor quanto para o réu.

Nenhuma é a superioridade da parte autora. Formulado pedido genérico, autor e réu encontram-se em situação idêntica no que diz respeito à imprevisibilidade do valor do dano moral.

É possível, e desejável, que o autor, na petição inicial, sugira critérios que auxiliem na quantificação da indenização, traga exemplos de valores, aponte circunstâncias a serem consideradas na sentença. É possível, todavia, que o autor se abstenha de ponderações ou raciocínios desse jaez e deixe inteiramente para o juízo a tarefa de encontrar o caminho para a valoração do dano afirmado. Em qualquer caso, caberá ao réu, em atenção ao princípio da eventualidade ou da concentração⁴⁰, discutir, debater ou refutar raciocínios, argumentações e critérios concernentes à fixação da indenização. É evidente que, em se tratando de pedido genérico, o debate comumente se travará em termos vagos e abstratos, o que não impede o réu de apontar valores encontrados na jurisprudência para casos mais ou menos semelhantes e que lhe pareçam razoáveis. É o que se vê ocorrer na prática.

De todo modo, ambos estarão, igualmente, submetidos à discricção do juízo, que é quem, sopesando todas as circunstâncias e os argumentos trazidos pelos contendores, fixará o valor da indenização. A surpresa que dessa fixação pode surgir para o réu é a mesma que pode sobrevir para o autor.

A renomada Professora Ada Pellegrini Grinover elaborou parecer no qual focaliza a questão da relação entre o pedido genérico de reparação do dano moral e a garantia do contraditório e da ampla defesa, concluindo pela absoluta ausência de lesão aos princípios constitucionais: “É que da generalidade do pedido, nesse caso, não decorre qualquer prejuízo para o réu, desde que, como ressaltado anteriormente, os critérios informativos da quantificação sejam objeto de adequado debate, em contraditório, quer

⁴⁰ Estabelece o art. 300 do CPC que: “Compete ao réu alegar, na contestação, *toda a matéria de defesa*, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.”

em processo de liquidação, quer na própria fase cognitiva condenatória, no curso da respectiva instrução.”⁴¹

Destaca a Professora Ada Pellegrini, em seu trabalho, que, embora os critérios de quantificação sejam previamente conhecidos pelo demandante (e pelo demandado), não há como, razoavelmente, saber, de antemão, a que resultado tais critérios conduzem no caso concreto, o que só ocorrerá com a cognição exercitada no curso do processo.⁴² Observa que a circunstância de tais critérios de quantificação serem previamente conhecidos das partes e do juiz somente abona a tese da possibilidade do pedido genérico: “se o quantum nesses casos, como também demonstrado, deve pautar-se por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, estatuídos no plano do direito material e previamente conhecidos das partes e do juiz, a generalidade do pleito, nesse caso, é também autorizada pelos aforismos *da mihi factum, dabo tibi jus* e *jura novit curia*, nenhuma *surpresa* podendo advir para o demandado que, reitere-se, terá oportunidade de amplo debate sobre tais critérios ao longo da instrução (quer no processo de conhecimento condenatório, quer no de liquidação).”⁴³

Na verdade, impõe-se reconhecer que o autor não terá, nem mesmo depois da cognição realizada no processo, como saber a que resultado (valor certo e determinado) conduzem os critérios apontados pela doutrina e empregados, com mais freqüência, pela jurisprudência para fixação do *quantum* compensatório do dano moral, dada a fluidez e subjetividade de qualquer desses critérios, em especial os da razoabilidade e da proporcionalidade, mencionados no parecer retromencionado. Seja qual for o critério utilizado, sempre intervirá na fixação do valor da indenização o *prudente arbítrio do juiz*, que nunca poderá ser antecipado por nenhuma das partes.

O respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório decorre, assim, não propriamente da ausência de surpresa que para o réu possa advir da estimativa judicial, mas da posição de igualdade entre autor e réu: do prudente arbítrio do juiz pode surgir valor inesperado tanto para o réu quanto para o autor. Acresça-se a isso a possibilidade, sempre

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer exarado sobre o Agravo de Instrumento nº 113.088.4/0, TJSP, in *Dano Moral. Observações sobre a ação de responsabilidade civil por danos morais decorrentes de abuso da liberdade de imprensa*. São Paulo: Ed. Fisco e Contribuinte. 1999, p. 291.

⁴² Idem, p. 292.

⁴³ Idem, ibidem.

presente, de o réu, na contestação, sugerir limites e debater os critérios que deverão ser utilizados na fixação da quantia compensatória do dano moral, para a eventualidade de vir a ser ele derrotado na demanda.

4. VARIAÇÕES EM TORNO DO PEDIDO GENÉRICO

Frequente, na prática forense, é a circunstância de o autor, na petição inicial, apontar valores ou apresentar *estimativas* de indenização para compensação do dano moral, à guisa de *exemplo* ou *sugestão* para o juízo, formulando, ao final, pedido genérico. Assim, v. g., quando o autor menciona ter havido, em outro processo, no qual se julgou caso semelhante, decisão fixadora de indenização em determinado valor; ou quando o autor pondera que a jurisprudência tem fixado a reparação em montantes variáveis entre certos limites; ou, ainda, quando o autor sugere algum parâmetro, que levaria a uma cifra específica.

Em tais situações, os valores e as estimativas assim deduzidos deverão ser tomados como elementos argumentativos, não vinculadores da pretensão, pois o que importa é que, ao final, a petição inicial exprima, inequivocamente, fórmula genérica de condenação. Aplicável, no caso, a regra do art. 293 do CPC: “Os pedidos são interpretados restritivamente”.

O STJ tem, reiteradamente, entendido que os valores meramente estimativos apresentados na petição inicial, à guisa de sugestão, não desconfiguram a natureza genérica do pedido: “A estimativa na petição inicial, de valor do dano não confere certeza ao pedido.”⁴⁴ No mesmo sentido: “Nas ações de indenização por ato ilícito, o valor estipulado na inicial, como estimativa da indenização pleiteada, necessariamente, não constitui certeza do *quantum* a ressarcir, vez que a obrigação do réu, causador do dano, é de valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial. Montante da indenização há de ser apurado mediante liquidação de sentença. Precedentes do STJ.”⁴⁵

Por essa razão, os valores sugeridos ou estimados não interferem na sucumbência: “Sendo meramente estimativo o valor da indenização pleiteada na peça vestibular, não há falar em sucumbência parcial se a condenação fixada na sentença tiver sido inferior àquele montante. Precedentes.”⁴⁶

⁴⁴ 4ª Turma, REsp 20102/PR, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 12.4.93.

⁴⁵ 3ª Turma, REsp 136588/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 01.6.98.

⁴⁶ 4ª Turma, REsp 113398/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 09.11.98.

Outra situação freqüente é a de a petição inicial indicar valor *mínimo* de indenização. O autor continua a entregar ao prudente arbítrio do juízo a fixação da indenização pelo dano moral, mas aponta um montante que constituiria, a seu critério, o mínimo a ser fixado. Pretende o autor obter indenização igual ou superior à indicada na inicial, nunca inferior.

Também em tal situação está presente a generalidade do pedido, mas *a partir de determinado valor*. No que concerne, todavia, à quantia mínima postulada pelo autor, o pedido é certo e deve ser tratado como tal. De modo que se o juízo fixar valor inferior ao mínimo, haverá sucumbência parcial do autor. O valor da causa, por sua vez, deve tomar por base esse valor mínimo, como já decidiu o STJ: “O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão do autor, que, pedindo um valor mínimo como indenização por danos morais, não pode atribuir à causa valor menor.”⁴⁷

Outra situação encontrada com considerável freqüência é a de petições iniciais nas quais o autor articula pedido de condenação do réu em *perdas e danos*, ou, simplesmente, ao pagamento dos *danos* suportados pelo autor, sem fazer uso das expressões dano moral, imaterial ou equivalente. O pedido, assim formulado, dependendo da narrativa constante da petição inicial, deve ser interpretado como abrangente não apenas dos danos materiais, mas também do dano moral.

A expressão *perdas e danos*, a despeito de ter sido cunhada para fazer alusão aos prejuízos materiais sofridos, acolhe, sem dificuldades, o dano moral. O aumento do número de demandas nas quais se pleiteia indenização por dano moral vulgarizou a expressão, alargando seu sentido primitivo, estabelecido pelo art. 1.059 do Código Civil. Não se trata, todavia, de dar interpretação extensiva ao pedido, o que seria vedado pela regra do art. 293 do CPC, mas de empregar a expressão em sua acepção literal, vulgar, e não em seu sentido técnico e restrito, utilizado pelo art. 1.059, até porque, se a preferência na interpretação de um texto legal é pelo emprego do sentido técnico, na interpretação de outro tipo de texto, como o de uma petição inicial, o sentido vulgar predomina.

Não se queira argumentar que a petição inicial, por emanar de um profissional de direito⁴⁸, deve ter os seus vocábulos e as suas expressões

⁴⁷ 4ª Turma, AGA 143308/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 02.5.2000.

⁴⁸ O que nem sempre ocorre, haja vista a norma do art. 9º da Lei nº 9.099, de 26.9.95.

interpretados sempre tecnicamente. Um tal argumento estaria em desacordo com a realidade, pois, desafortunadamente, é cada vez mais frequente entre os profissionais do direito em geral a má aplicação do vernáculo nos escritos forenses.

O Superior Tribunal de Justiça nesse sentido já decidiu: “Tem-se como englobado no pedido a condenação por dano moral quando a petição inicial, ainda que deficientemente, requer a indenização de todos os danos sofridos com o acidente.”⁴⁹

Com igual amplitude deve ser interpretado o pedido genérico de indenização por *prejuízos* decorrentes de um determinado evento, ou, simplesmente, o pedido de *indenização* sem alusão ao adjetivo *moral*. O fundamental, em qualquer caso, como já mencionado, é que, da narrativa constante da petição inicial, ou melhor, da causa de pedir a prestação jurisdicional, se extraia a referência a algum fato caracterizador de dano moral.

Já decidiu o STJ que: “A indenização aos pais, por morte de filho menor, deve ser a mais ampla possível e alcançar todos os danos sofridos. Como se vê, a indenização, no caso, podia ser fixada desde logo, nos autos da ação de conhecimento, não se podendo falar em petição inepta ou em decisão além ou aquém do pedido. A inicial, embora sucinta, contém todos os requisitos legais e o pedido é bastante claro no sentido de condenar a recorrente na indenização decorrente dos prejuízos causados aos pais, pela morte do filho. É claro que desta indenização fazem parte os danos materiais e morais.”⁵⁰

5. PEDIDO GENÉRICO E DIREITO DE APELAR PARA MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

Partindo-se da premissa de que é possível a formulação de pedido genérico de reparação por dano moral, cabe examinar questão conexa, qual seja, a da possibilidade de o autor apelar ou, de modo geral, recorrer da decisão que julga procedente a demanda, com a finalidade de obter a majoração do *quantum* indenizatório.

Julgados isolados já manifestaram o entendimento de que ao autor faltaria interesse em recorrer da sentença, por ausência de sucumbência. Traga-se à colação aresto da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Es-

⁴⁹ 4ª Turma, REsp 160970/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 12.4.99.

⁵⁰ RSTJ 62/429, 09.3.94.

tado do Rio de Janeiro, relatado pelo insigne Desembargador Luiz Eduardo Rabello: “Se o autor requereu indenização a ser fixada pelo Juízo de primeiro grau, e o Juízo fixa o valor que acredita adequado, dando procedência integral ao pedido, não pode o autor apelar pleiteando valor superior, diante da inocorrência de sucumbência sua. Improvimento de ambos os recursos.”⁵¹

O equívoco desse entendimento, francamente minoritário na jurisprudência, decorre da má interpretação do pedido genérico de reparação por dano moral. Observe-se que interpretar *restritivamente* o pedido, como o determina o art. 293 do CPC, não significa interpretá-lo *literalmente*, sem atenção para a sua finalidade.

O pedido genérico de indenização não pode ser interpretado como pedido de qualquer valor, visto que não é a expressão do desejo de uma condenação *qualquer*, sem nenhuma expectativa no tocante ao valor a ser fixado.

Uma tal interpretação joga com as palavras, sem considerar as peculiaridades do dano moral em confronto com o dano material. Ignora-se a razão pela qual deve ser admitido o pedido genérico de indenização por dano moral, que é, como aqui sustentado, a absoluta subjetividade do valor do dano – e, conseqüentemente, de sua estimativa judicial –, a qual, entre outras coisas, torna impossível ao autor forrar-se ao risco de uma improcedência parcial sem subestimar o valor do dano, já que apenas o acaso poderá determinar a equivalência entre a arbitrária estimativa do autor e a arbitrária estimativa do juiz.

Bem focalizada a questão, fica claro que o pedido genérico de indenização por dano moral não significa que o autor queira *qualquer* indenização que o juízo venha a fixar. Caso a indenização estabelecida não atenda às aspirações ou às expectativas íntimas (embora imprecisas) do autor, poderá ele apelar para buscar a majoração da verba.

Em se tratando de pedido genérico, a sucumbência não se mede pela discordância entre a sentença e o pedido em seu sentido meramente textual ou literal. Se assim fosse, não poderia o autor igualmente apelar da sentença que julga procedente o pedido genérico de reparação por danos materiais

⁵¹ Ap. Cível nº 3.334/97. No mesmo sentido, os acertos a seguir, todos da mesma Câmara e do mesmo Relator citados: Ap. Cível 3.450/97, Ap. Cível 5.549/98 e Ap. Cível 15.600/98. A tese foi defendida em artigo da autoria do Professor e Magistrado Gabriel de Oliveira Zefiro (*Pedido Genérico na Indenização por Danos Morais. Impossibilidade de apelação no caso de sentença de procedência*. Publicado no AMAERJ Notícias, nº 48, p. 21)

para buscar a elevação da indenização fixada, o que seria um disparate. No caso dos danos materiais, o autor apela porque supostamente não concorda com a apreciação que a sentença fez em relação às provas produzidas. No caso do dano moral, o autor apela porque não concorda com a valoração ou estimativa do juízo.

6. APELAÇÃO COM PEDIDO GENÉRICO

Caberia, também, indagar se o autor do pedido genérico, inconformado com o valor da indenização, pode apelar de forma igualmente genérica, ou, em outras palavras, se pode pleitear a majoração da indenização sem indicar o valor pretendido.

Uma primeira reflexão pode levar ao entendimento de que, se o autor não se conforma com o valor fixado na sentença, é porque imaginou valor superior, que deveria, portanto, ser indicado como medida de seu inconformismo. Embora admissível o pedido genérico em um primeiro momento, quando da propositura da ação, à falta de critérios objetivos ou de parâmetros seguros para a fixação do valor da indenização por dano moral, não caberia um apelo também genérico, por já dispor o autor do valor estabelecido na sentença como baliza. Reputado insatisfatório esse valor, deveria o autor quantificar a sua insatisfação.

Um tal raciocínio, no entanto, desconsidera que, *mutatis mutandis*, as mesmas razões que justificam o pedido genérico de indenização fundamentam a apelação em termos genéricos. A absoluta imprevisibilidade da avaliação do órgão julgador continua presente, agora em grau de recurso – e com a mesma consequência de tornar impossível ao autor forrar-se ao risco de uma sucumbência parcial, o que, como se viu, constringê-lo-ia, ilegitimamente, a subestimar o valor do dano em seu recurso, já que apenas o acaso poderá determinar a equivalência entre a arbitrária estimativa do autor recorrente e a arbitrária estimativa do órgão recursal. Entre a estimativa feita pelo órgão *a quo* e a estimativa a ser feita pelo órgão *ad quem* não há limites objetivos.

Além disso, a primeira estimativa pode ter sido tão baixa que nem de longe possa ser tomada como ponto de referência para o autor recorrente.

7. PEDIDO CERTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O ENTENDIMENTO DA PROFESSORA ADA PELLEGRINI GRINOVER

Em parecer já mencionado no presente trabalho, a Professora Ada Pellegrini Grinover, depois de tecer considerações sobre a possibilidade de

pedido genérico para reparação do dano moral, expõe o entendimento de que qualquer quantia referente ao dano moral indicada na petição inicial vem marcada pelo signo da *provisoriedade*, precisamente porque competirá ao juiz a quantificação do dano, depois de colhidos todos os elementos de convicção.⁵²

Citando o ensino de Yussef Said Cahali e transcrevendo alguns arestos, a ilustre jurista assim exprime seu pensamento: “Ora, se é certo, nos casos de dano moral, que a atribuição de um valor na petição inicial, quando muito e por mera argumentação, é facultativa e provisória, tem-se que a sentença, embora esteja, por regra, adstrita ao pedido (CPC, arts. 128 e 460), poderá inclusive condenar o requerido por valor superior ao indicado na peça vestibular. E isso não representa qualquer ofensa ao contraditório, desde que a sentença leve em conta precisamente elementos contidos nos autos e submetidos ao debate judicial, conforme, inclusive, autoriza o Art. 131 do CPC vigente.”⁵³

O sempre respeitável entendimento da Professora não parece, com todas as vênias, ser o melhor, considerado nosso sistema processual em vigor.

O artigo 128 do CPC impõe ao juiz decidir a lide “nos limites em que foi proposta”, enquanto que o art. 460 do CPC veda ao juiz a prolação de sentença *ultra petita* (“condenar o réu em quantidade superior” à postulada). Consagram os referidos dispositivos o princípio da adstrição (ou da congruência, ou da correlação), que só pode ser afastado pela própria lei. Assim é que a lei prevê, como exceções ao princípio da adstrição, as prestações periódicas (art. 290 do CPC), os juros legais (art. 293 do CPC), as despesas processuais e os honorários advocatícios (art. 20, *caput*, do CPC), a multa pelo descumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer (artigos 461, § 4º, do CPC; 84, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor). Em todos esses casos, e em vários outros, é a própria lei que excepciona a aplicação do princípio.

A não-inclusão do pedido de indenização por dano moral entre as exceções expressas ao princípio da congruência dá ao réu a confiança de que, na pior das hipóteses, será condenado ao valor pleiteado na inicial. Por essa razão, a prolação de sentença condenatória, com fixação de indenização

⁵² *Op. cit.*, p. 294.

⁵³ *Op. cit.*, p. 295.

superior à postulada na petição inicial, constituiria fator de surpresa para o réu, que poderia, v. g., ter deixado de contestar o valor, por entendê-lo razoável, proporcional ao fato ou de acordo com os parâmetros habituais.

A possibilidade de indenização por dano moral superior à pedida pelo autor, além de não estar prevista em lei – como seria exigível –, não encontraria apoio na doutrina e na jurisprudência citadas pela Professora Ada Pellegrini Grinover. Isso porque a *provisoriidade*, assinalada por Yussef Said Cahali, seria uma característica do *valor da causa*, não do próprio *pedido* de indenização por dano moral. Com efeito, na referida lição, Cahali defende o entendimento de que o *valor da causa* na ação de reparação de dano moral depende da estimativa unilateral do autor, sujeita, contudo, ao controle jurisdicional, e que tal valor (o da causa, não o de suposto pedido certo de indenização) é remarcado pela *provisoriidade*.⁵⁴

Do mesmo modo, a jurisprudência citada estaria a se referir ao valor da causa, não ao próprio pedido de indenização que tenha sido quantificado pelo autor na petição inicial.

Assim sendo, ante o direito constituído, para que o juiz não fique adstrito a determinado valor máximo, cabe ao autor recorrer à fórmula do pedido genérico.

8. CONCLUSÕES

A conclusão a que aqui se chega é a de que o art. 286, II, do CPC acolhe a formulação de pedido genérico de indenização por dano moral. Há total concordância entre a interpretação gramatical (ou literal) e as interpretações lógica, teleológica e sistemática, das quais resulta uma interpretação declarativa do preceito analisado.

Uma exegese restritiva, que pretendesse abranger apenas as situações em que o valor da indenização não pudesse momentânea e circunstancialmente ser determinado – deixando, assim, espaço apenas para os danos materiais –, contrariaria os fins da norma em comento.

A absoluta falta de critérios objetivos para a fixação do valor da indenização pelo dano moral torna imprevisível para o autor, como para o réu, a estimativa judicial, que depende exclusivamente do prudente arbítrio do julgador.

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT. 1998, p. 694.

A exigência de pedido certo de reparação por dano moral, por constranger o autor a subestimar o valor da indenização, para se forrar aos riscos de uma sucumbência parcial, constitui violação aos correlatos princípios constitucionais do amplo acesso ao Poder Judiciário e da efetividade do processo (art. 5º, XXXV), assim como aos princípios que garantem à vítima do dano moral o direito ao recebimento da indenização mais ampla possível (art. 5º, V e X).

A formulação de pedido genérico de indenização não configura violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porque autor e réu se encontram em situação de absoluta igualdade quanto à imprevisibilidade do valor do dano moral; e ao réu sempre será possível discutir, debater ou refutar raciocínios, argumentações e critérios concernentes à fixação do valor.

Os pedidos genéricos de “indenização”, de “perdas e danos”, de indenização por “danos” ou “prejuízos” devem ser interpretados como compreensivos dos danos morais, desde que a petição inicial faça referência a algum fato configurador, em tese, desse tipo de dano e, do conjunto da petição inicial, não fique claro que a pretensão é voltada apenas para a reparação de danos materiais.

O pedido genérico de ressarcimento pelo dano moral não exclui a possibilidade de o autor recorrer da decisão que julga procedente a demanda, com a finalidade de obter a majoração do *quantum* indenizatório.

Pelas mesmas razões que autorizam o pedido genérico, o recurso interposto com a finalidade de postular a elevação do montante da indenização poderá ter caráter genérico, sem determinação de quantia. ◆