

## A INDENIZAÇÃO TARIFADA NO DIREITO BRASILEIRO

Maria Luiza Baillo Targa\*

**Resumo:** O presente artigo propõe a análise do papel desempenhado pela indenização tarifada ao longo do desenvolvimento da responsabilidade civil, desde as antigas civilizações até os dias de hoje, bem como o estudo da compatibilidade das leis que fixam limites indenizatórios a determinados danos com a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Ainda, procura estudar a atual tendência à fixação de limites indenizatórios por lei, discutindo-se sua viabilidade em vista do princípio da vedação ao retrocesso social e da dignidade da pessoa humana. Para tanto, realiza-se uma abordagem histórica da tarifação indenizatória, analisando-se em especial o seu emprego desde Brasil-Colônia até a promulgação do Código Civil de 1916, bem como se estuda a compatibilidade das legislações especiais que tarifam a indenização com o ordenamento jurídico brasileiro vigente e, por fim, se realiza uma análise crítica entre a tendência à fixação de limites indenizatórios por lei e o princípio da vedação ao retrocesso social. Emprega-se o método dedutivo e uma visão analítica e crítica através de revisão bibliográfica e de análise de casos concretos.

**Palavras-chave:** Indenização tarifada. Responsabilidade civil. Direito do consumidor. Princípio da vedação ao retrocesso social. Dignidade da pessoa humana.

**Abstract:** This article proposes the analysis of the role played by the statutory indemnity throughout the development of civil liability, from ancient civilizations to the present day, as well as the study of the compatibility of the laws that establish indemnity limits for certain damages with the 1988 Brazilian Federal Constitution, the Brazilian Consumer Protection Code and the 2002 Brazilian Civil Code. It also seeks to study the current tendency to establish statutory indemnity and to discuss its feasibility due to the Principle of non-regression of social rights and the dignity of the human person. To this end, a historical approach to statutory indemnity is made, analyzing in particular its use

\* Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito Francês e Europeu dos Contratos pela Université Savoie Mont Blanc. Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq “Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização”. Advogada. Contato: mlbtarga@gmail.com.

from Brazil-Cologne until the enactment of the 1916 Brazilian Civil Code. Also, the compatibility of the special legislation that charges the indemnity and its compatibility with the current Brazilian legal system are studied and, finally, a critical analysis is made between the tendency to establish statutory indemnity and the Principle of non-regression of social rights. The deductive method and an analytical and critical view are employed through bibliographic review and analysis of courts judgments.

**Keywords:** Statutory indemnity. Civil liability. Consumer law. Principle of non-regression of social rights. Dignity of the human person.

**Sumário:** Introdução. I. Abordagem histórica da indenização tarifada. a) A indenização tarifada nas antigas civilizações e no direito romano. b) A indenização tarifada no Brasil: das Ordenações Portuguesas ao Código Civil de 1916. II. Abordagem contemporânea da indenização tarifada. a) As leis especiais que fixam limites indenizatórios e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro vigente. b) A nova tendência à tarifação indenizatória e o princípio da vedação ao retrocesso social. Considerações finais. Referências.

## Introdução

O vocábulo responsabilidade provém do latim *respondere* e, juridicamente, implica no dever de recomposição de danos imposto ao seu causador direto ou indireto.<sup>1</sup> Divide-se em diversas espécies, dentre elas, a responsabilidade civil, correspondente à efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo de uma relação jurídica, isto é, quando um sujeito passivo estiver subordinado a um dever de ressarcimento, haverá responsabilidade civil.<sup>2</sup> Possui, assim, dupla função: garantir o direito à vítima de que será ressarcida pelos danos que vier a sofrer e servir como sanção civil, imputando ao agente causador o dever de compensar o lesado pelos danos causados.<sup>3</sup>

Esta compensação geralmente é realizada através de uma indenização pecuniária, a qual pode compreender o reembolso de quantias despendidas pela vítima, o pagamento feito para recompensa do que se fez, a reparação do prejuízo ou dano causado,<sup>4</sup> incluindo-se os lucros cessantes e indenização pela perda de uma chance.

No ordenamento jurídico brasileiro, vigora, como regra geral, o princípio da reparação integral ou da restituição integral (*restitutio in integrum*), em virtude do que dispõem os artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal,<sup>5</sup> e

<sup>1</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 263.

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 11.

<sup>3</sup> LISBOA, Roberto Senise, op. cit., p. 264-265.

<sup>4</sup> SILVA, De Plácido E. *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 731.

<sup>5</sup> Referidos incisos asseguram o direito de resposta proporcional ao agravo, bem como o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem.

944, *caput*, do Código Civil. Todavia, existem situações em que a própria lei fixa limites indenizatórios a determinadas espécies de dano, o que se denomina de indenização tarifada.

Embora bastante utilizada nos primórdios das civilizações e sua inegável importância para o desenvolvimento da própria responsabilidade civil, há dúvidas acerca de sua compatibilidade com a principiologia vigente no atual ordenamento jurídico brasileiro, especialmente em vista da expressa disposição dos artigos mencionados.

Em vista disso, o presente trabalho visa, sem pretender exaurir o tema, analisar a origem histórica da indenização tarifada, verificando as hipóteses em que utilizada pelas antigas civilizações, bem como sua aplicação hodierna no direito brasileiro. Para tanto, divide-se em duas partes: na primeira, analisa-se a origem histórica propriamente dita, abordando-se em especial sua aplicação e desenvolvimento no direito romano e sua aplicação no Brasil e, na segunda, estudam-se exemplos de leis brasileiras que tarifam a indenização e sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988, com o Código Civil de 2002 e com o Código de Defesa do Consumidor, bem como seus fundamentos legais, reflexos perante as vítimas de danos e validade em virtude do princípio da vedação ao retrocesso social.

## **I Abordagem histórica da indenização tarifada**

A indenização tarifada foi bastante utilizada pelas antigas civilizações, sendo encontrada em disposições do Código de Hamurabi, do Código de Manu e da Torá. Sua utilização foi imprescindível ao desenvolvimento do direito e da própria concepção de responsabilidade, especialmente a partir da sua aplicação pelo direito romano.

Nesta primeira parte do trabalho, procura-se analisar as origens da responsabilidade civil nas antigas civilizações e a importância do papel desempenhado pela indenização tarifada ao longo do desenvolvimento do direito, bem como as hipóteses de tarifação de indenização vigentes no Brasil.

### **a) A indenização tarifada nas antigas civilizações e no direito romano**

Nos primórdios das civilizações, aquele que sofresse um mal deveria escolher a forma de reparação, considerando, para tanto, apenas o fato praticado, sendo irrelevante o caráter de culpa ou de voluntariedade das ações praticadas. Tratava-se da ideia de fazer justiça pelas próprias mãos, de vingança pura e simples, cuja opção incumbia unicamente ao lesado.

Segundo Rizzardo, a reação era imediata, sem maiores indagações na equivalência entre o mal causado e sua penalização.<sup>6</sup> Lisboa, por seu turno, assinala que não havia qualquer distinção sistemática entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, prevalecendo, para qualquer espécie de dano, à pessoa ou ao patrimônio, a ideia de vingança privada através do exercício da autotutela.<sup>7</sup>

Paulatinamente, a vingança foi substituída pela ideia de reparação correspondente ao dano sofrido através da prática de outro dano proporcional àquele inicialmente causado, com base na Lei de Talião, a qual prega a reciprocidade entre crime e pena, frequentemente expressa pela máxima “olho por olho, dente por dente”.<sup>8</sup>

Posteriormente, buscou-se o caminho do ressarcimento ou da composição,<sup>9</sup> fixando-se, na própria lei, indenizações para cada espécie de conduta praticada. O lesado, assim, deveria aceitar a indenização fixada a ser alcançada por aquele que lhe causou o dano.

Tais hipóteses de reparação são encontradas nas legislações que regulamentavam as antigas civilizações,<sup>10</sup> tais como no Código de Hamurabi,<sup>11</sup> no Código de Manu<sup>12</sup> e no antigo direito Hebreu.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 33.

<sup>7</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259-260.

<sup>8</sup> Assevera Pereira o seguinte: “Esta equivalência (*talio*) da punição do mal com o mal (*lei de Talião*) esboça a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor, uma vez que ao membro quebrado se faça o mesmo no causador do dano (*talio esto*) na falta de um acordo (*ni cum eo pacit*)”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2).

<sup>9</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 33.

<sup>10</sup> Rizzardo menciona que a vingança pura e simples já estava prevista no próprio Evangelho, *verbis*: “a forma de reparação ou de fazer justiça ficava entregue ao lesado. O próprio Evangelho retrata essa organização de justiça, como na parábola do mau devedor, contada por Cristo, que, perdoado em muito pelo credor, não soube relegar pequena quantia que um servo lhe devia. Em consequência, seu credor o prendeu, mandou castigá-lo, mantendo-o sob algemas até pagar toda a dívida (Mateus, Cap. 18, vers. 23 a 35)”. (Ibidem, p. 33).

<sup>11</sup> O Código de Hamurabi não é o corpo legal mais antigo do Oriente Antigo. Muito antes dele, já Urukagina de Lagas, no terceiro milênio da era pré-cristã, tentara uma reforma legal e estabelecera algumas leis e preceitos. Ademais, não se trata de um código propriamente dito, e, sim, de uma coleção do direito vigente na época. Todavia, é uma das maiores coletâneas de normas da antiguidade, demonstrando a complexidade da sociedade babilônica e de suas regras para regulamentar a vida em sociedade. (HAMMURABI, Rei da Babilônia. *O Código de Hammurabi*: introdução, tradução e comentários de E. Bouzon. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 13-17).

<sup>12</sup> O Código de Manu é considerado o mais antigo código do mundo, escrito entre os anos 1300 e 800 a.C., dividido em doze livros e mais de 2685 artigos redigido de forma poética e imaginosa. (VIEIRA, Jair Lot (Sup.). *Código de Hamurabi, Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono), Lei das XII Tábuas*. Bauru: EDIPRO, 2000, p. 45).

<sup>13</sup> Sobre a questão, ver PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Como exemplo de indenização tarifada, citam-se os parágrafos 8º e 251 do Código de Hamurabi, os quais impõem, respectivamente, àquele que roubar boi, ovelha, asno, porco ou barca de um deus, – o pagamento de até trinta vezes o valor da coisa roubada, e o pagamento de metade de uma mina de prata ao dono de boi escorneador que causou a morte do filho de outrem.<sup>14</sup> Quanto ao Código de Manu, cita-se o artigo 281, segundo o qual, aquele que arranha a pele de uma pessoa da mesma classe e faz correr sangue, deve ser condenado a cem *panas* de multa e, por um ferimento que penetrou a carne, a seis *mikkas*.<sup>15</sup> Igualmente, no direito Hebreu, exemplos de tarifação indenizatória são encontrados no Êxodo, o segundo livro da Torá, no qual há determinações precisas e eficazes contra a banalização e proliferação da criminalidade por meio da tarifação da indenização em quantidades preestabelecidas.<sup>16</sup>

Foi no direito romano, porém, que a tarifação indenizatória ganhou maior relevância jurídica, posto que, diferentemente das demais fontes normativas, passou a impor à vítima o contentamento com a indenização prefixada, vedando a justiça pelas próprias mãos e a reparação por dano equivalente ao mal causado.

O ponto de partida da responsabilidade na civilização romana foi igualmente a vingança privada<sup>17</sup> e, assim como nas demais civilizações, esta passou paulatinamente ao domínio jurídico, cabendo ao poder público permiti-la ou excluí-la quando injustificável, substituindo-se a ideia de pura e simples vingança pela composição voluntária a critério da vítima, que poderia inclusive transigir com o causador do dano e dele receber objetos ou uma soma em dinheiro (*poena*) como forma de reparação do dano.<sup>18</sup>

A este período de composição voluntária sucede o da composição tarifada obrigatória imposta pela Lei das XII Tábuas a partir de 450 a.C., pois, embora ainda houvesse vestígios da vingança privada,<sup>19</sup> referida legislação fixa, em diversas passagens, o valor da pena a ser pago pelo ofensor.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Também há casos de reparação por meio da indenização integral, conforme se depreende da leitura do § 23, o qual disciplina que o *avilum* (homem livre) assaltado, quando o assaltante não for preso, declarará diante de deus todos os objetos perdidos e a cidade e o governador do local onde cometido o assalto o compensarão por todos os objetos perdidos. (HAMMURABI, *Rei da Babilônia*, op. cit., p. 12, 32, 99).

<sup>15</sup> VIEIRA, Jair Lot, op. cit., p. 83.

<sup>16</sup> Cita-se como exemplo a passagem do Êxodo 22, 1-7, a qual refere que, aquele que furtar boi ou ovelha, e o degolar ou vender, por um boi pagará cinco bois, e pela ovelha quatro ovelhas. Se o animal for encontrado vivo, deve pagar o dobro. Ainda, dispõe que, quem der ao seu próximo dinheiro, ou bens, a guardar, e isso for furtado da casa daquele homem, o ladrão, se for achado, pagará o dobro.

<sup>17</sup> A respeito, ver PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2.

<sup>18</sup> LIMA, Alvino. *Da Culpa ao Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p. 10-11.

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 4.

<sup>20</sup> LIMA, Alvino, op. cit., p. 11.

Lisboa assinala que passou a prevalecer, como regra geral no direito romano, a vedação de dano a outrem (*neminem ladere*) ao se substituir, em diversas situações, a ideia de castigo pelas penas obrigatórias de restituição. Ensina que um dos principais objetivos da instituição das penas retributivas por meio da prefixação de uma indenização foi a redução dos conflitos entre as famílias, já que impunham à vítima o contentamento com a tarifa paga pelo autor do prejuízo sofrido.<sup>21</sup>

Durante o período de vigência da Lei das XII Tábuas, não havia distinção entre responsabilidade civil ou penal, pois existiam apenas sanções pelas condutas consideradas ilícitas, isto é, pelos delitos (*delicta*) públicos (*crimen*) e privados (*delictum* ou *maleficum*). Os delitos públicos eram sancionados por meio de pena corpórea (morte, mutilação, dentre outros) ou pecuniária, ao passo que os privados eram punidos por meio de pena pecuniária previamente estabelecida.<sup>22</sup>

A tarifação foi utilizada como forma de reparação para diversas espécies de dano, seja ao patrimônio da vítima (como no item 9º da Tábua II, o qual impõe o pagamento de 25 *asses* por árvore cortada a quem cortar árvores de outrem sem razão), seja à própria vítima (vide item 12 da Tábua VII, que determina o pagamento de multa de 300 *asses* a quem arrancar ou quebrar o osso de um homem livre).<sup>23</sup> Igualmente, havia previsão de ressarcimento de danos causados por animais a terceiros, sendo a reparação feita pelo seu proprietário.<sup>24</sup> Neste caso, porém, a reparação deveria equivaler ao dano ou ao abandono do animal.<sup>25</sup>

A Lei das XII Tábuas permitiu à civilização romana deixar de ser um direito meramente consuetudinário ao possibilitar a criação de um direito legítimo. Todavia, o advento da *Lex Aquilia*, a partir do período da República, foi o principal marco para a matéria da responsabilidade, pois nela se construiu a estrutura jurídica da responsabilidade extracontratual, reforçando a ideia de reparação do dano pelo pagamento em pecúnia, passando-se a exigir a valoração do elemento subjetivo da conduta do ofensor.

<sup>21</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 260-261.

<sup>22</sup> SANTOS, Mauro Sérgio dos. A responsabilidade civil extracontratual no direito romano: análise comparativa entre os requisitos exigidos pelos romanos e os elementos de responsabilidade civil atualmente existentes. *Direito em ação*, Brasília, v. 10, p. 13-44, jan./jun. 2013, p. 20.

<sup>23</sup> Cumpre mencionar que, quando o dano era causado ao escravo, entendia-se que o dano era patrimonial, pois a multa era paga ao proprietário do escravo lesado. (VIEIRA, Jair Lot (Sup.). *Código de Hamurabi, Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono), Lei das XII Tábuas*. Bauru: EDIPRO, 2000. p. 136 e 142).

<sup>24</sup> Diferentemente, a *Lex Aquilia* regulamentava questões praticadas pelo próprio agente, de modo que os danos causados por animais permaneceram regulamentados pela Lei das XII Tábuas.

<sup>25</sup> VIEIRA, Jair Lot, op. cit., p. 142.

Embora se referisse a situações concretas específicas tal qual a Lei das XII Tábuas, já encerrava um princípio de generalização<sup>26</sup> ao regular o *damnum injuria datum* (dano provocado pela injúria<sup>27</sup>).<sup>28</sup>

A Lei Aquília substituiu, em determinadas situações, as penas fixas da Lei das XII Tábuas pela reparação pecuniária, utilizando como critério indenizatório o valor venal da coisa nos trinta dias anteriores ao delito ou o seu valor relativo se a coisa diminuísse de valor, de sorte que, nesta segunda hipótese, a reparação poderia ser superior ao próprio dano sofrido.<sup>29</sup> A respeito, assinala o Imperador Justiniano que o autor dos danos elencados no capítulo terceiro da Lei (*damnum injuria datum*)<sup>30</sup> responde pelo valor da coisa nos trinta dias anteriores ao dano, ao passo que o autor dos danos elencados no capítulo primeiro (morte de escravos e animais de rebanho) paga ao dono do escravo ou do animal não o seu valor atual, mas o maior valor que este alcançou durante o ano.<sup>31</sup>

Quanto aos demais casos de injúria regulados pela Lei das XII Tábuas, as indenizações prefixadas passaram gradativamente a cair em desuso, posto que o asse, moeda não cunhada, depreciou de forma tal que o montante indenizatório se tornou irrisório. Em decorrência disso, como ensina Justiniano, os pretores começaram a permitir que o juiz arbitrasse a quantia a ser paga pelo causador do dano, a qual poderia ser superior ou inferior àquela fixada em lei. A tal prática, deu-se o nome de *jus honorario* ou direito pretoriano.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> LIMA, Alvino. *Da Culpa ao Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p. 12-13.

<sup>27</sup> Para Justiniano, *injúria*, na acepção lata, significa todo ato contrário ao direito. (JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano*: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 295).

<sup>28</sup> Segundo a doutrina, atribui-se à *Lex Aquilia* a origem do elemento culpa como fundamento na reparação do dano, sendo que, para que se configurasse o *damnum injuria datum*, bastavam três elementos: a lesão (*damnum*), o ato contrário ao direito (*iniuria*), e a culpa (quando o dano resultava de ato positivo do agente). (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 3).

<sup>29</sup> LIMA, Alvino, op. cit., p. 14.

<sup>30</sup> A Lei se dividia em três capítulos o primeiro tratava da morte a escravos e animais, das espécies dos que pastam em rebanhos. O segundo regulava a quitação por parte do adstipulator (coestipulante) com prejuízo do credor estipulante e o terceiro ocupava-se do *damnum injuria datum*, já referido na Lei das XII Tábuas, que agora possuía alcance mais amplo, compreendendo as lesões a escravos ou animais e destruição ou deterioração de coisas corpóreas. (SANTOS, Mauro Sérgio dos. *A responsabilidade civil extracontratual no direito romano: análise comparativa entre os requisitos exigidos pelos romanos e os elementos de responsabilidade civil atualmente existentes*. *Direito em ação*, Brasília, v. 10, p. 13-44, jan/jun. 2013, p. 27).

<sup>31</sup> JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano*: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 533 d.C. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 291-292.

<sup>32</sup> O direito pretoriano, introduzido pelos pretores para auxiliar, suprir ou corrigir o *ius civile* (advindo das leis, plebiscitos, senatus-consultos, decretos dos príncipes e da autoridade dos prudentes) também

De todo modo, indiscutível a importância da fixação de limites indenizatórios para o desenvolvimento da responsabilidade civil nas antigas civilizações, em especial no direito romano, muito embora não estivesse esta completamente apartada da responsabilidade penal.<sup>33</sup>

Em virtude da forte influência do direito romano sobre o direito francês e também sobre o direito português, o direito brasileiro igualmente se desenvolveu sob forte influência da experiência romana, razão pela qual a indenização tarifada foi bastante utilizada pelo ordenamento jurídico vigente durante o período colonial e até mesmo após a proclamação da República conforme será a seguir estudado.

#### b) A indenização tarifada no Brasil: das Ordenações Portuguesas ao Código Civil de 1916

O direito brasileiro, por questões históricas, linguísticas e culturais, foi bastante influenciado pelo direito português.<sup>34</sup> As Ordenações Afonsinas, Manuêlinas e Filipinas, em vigor no Brasil por largo período, tiveram como fonte principal de inspiração o direito romano e procuraram desenvolver os conceitos já existentes e adaptá-los à nova realidade.

Antes da vigência do Código Civil de 1916, a responsabilidade civil teve como fonte principal as Ordenações do Reino e como fonte subsidiária o direito romano por força do disposto no artigo 2<sup>o</sup><sup>35</sup> da Lei da Boa Razão, de 1769. Com o advento do Código Criminal de 1830, o qual esboçou a ideia de ressarcimento no instituto da satisfação, a matéria passou a ser regulada por estas três fontes de direito. Por fim, após a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas,<sup>36</sup> o tema passou também a ser por ela regulado.

As primeiras Ordenações aplicadas no Brasil foram as Afonsinas, vigentes até o ano de 1521, as quais dispunham sobre quase todas as matérias de administração de um Estado.<sup>37</sup> No tocante à reparação por danos, havia tanto

---

era chamado de honorário em razão da honra aos pretores. (JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Digesto de Justiniano, liber primus*: introdução ao direito romano. Tradução de Hécio Maciel França Madeira. 3. ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 20, 296-297).

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 3.

<sup>34</sup> A respeito, ver DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. p. 31-32.

<sup>35</sup> O artigo 2<sup>o</sup> prescrevia “que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 6).

<sup>36</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 6-7.

<sup>37</sup> ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado D'El-Rey D. Philippe I*. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. p. 20-21.



disposições que fixavam penas de lesão à integridade física do causador do dano<sup>38</sup> quanto hipóteses de reparação de danos pela Lei de Talião<sup>39</sup> e também penas cujo limite indenizatório estava prefixado.<sup>40</sup>

As segundas Ordenações a vigerem no país, entre os anos 1521 e 1603, foram as Manuelinas,<sup>41</sup> nas quais se mesclavam, igualmente, o caráter punitivo e o caráter reparatório da indenização. A reparação de determinados danos foi modificada em relação ao que estipulavam as Ordenações Afonsinas,<sup>42</sup> mas ainda havia hipóteses de tarifação indenizatória para situações específicas.<sup>43</sup>

Por fim, a partir de 1603, entraram em vigor as Ordenações Filipinas,<sup>44</sup> as quais englobaram os textos das anteriores, mantendo as hipóteses de reparação por meio de indenização tarifada.<sup>45</sup> Assim como as demais, não distinguia a reparação civil da penal.

Após a Independência, em 1822, permaneceram em vigor as Ordenações Filipinas por força da Lei de 20 de outubro de 1823. Todavia, em 1824, com o advento da Constituição Imperial, determinou-se a organização de um Código

---

<sup>38</sup> Como exemplo, cita-se o item 1º do Livro V, Título V, que determinava a amputação dos pés e das mãos do moedeiro que falsificasse moeda e do ourives que misturasse outra substância no ouro ou na prata.

<sup>39</sup> Por exemplo, a parte final do item 4 do Livro V, Título XXXII, condenava à morte aquele que matasse alguém sem razão.

<sup>40</sup> A esse respeito, o item 4 do Livro V, Título LIV, que trata do furto de aves, afirmava que, aquele que encontrasse ave alheia deve devolvê-la ao seu proprietário sob pena de cometer furto, caso em que deve restituir o objeto acrescido do pagamento em dobro do seu valor.

<sup>41</sup> Acerca da elaboração das Ordenações Manuelinas, esclarece Almeida o seguinte: “não eram decorridos ainda sessenta anos [da promulgação das Ordenações Afonsinas], e reinando D. Manuel, assentou-se, mais no interesse da realeza, do que no das outras instituições, reformar-se a Legislação existente, a pretexto de melhor codificá-la. Não é explicável a causa desta nova codificação em tão limitado espaço de tempo, senão no ardor dos juristas em fazer predominar da Legislação a Jurisprudência do *Corpus Iuris* e no empenho do Poder Real em fortalecer o regime absoluto fazendo-o primar sobre as antigas liberdades do Povo Português”. (ALMEIDA, Cândido Mendes de, op. cit., p. 21-22).

<sup>42</sup> Por exemplo, na hipótese de falsificação de moeda ou de ouro, o causador do dano deveria ser degradado e não mais ter seus membros amputados (Livro V, Título VI).

<sup>43</sup> Veja-se, exemplificativamente, o disposto no Livro V, Título XXXI, o qual imputava ao homem que se vestisse em trajes de mulher e vice-versa, ou que usasse máscara, e que não fosse por motivo festivo, o pagamento de dois mil réis a quem o acusasse, acaso comprovados os fatos.

<sup>44</sup> Almeida refere que os acontecimentos de 1578 colocaram Portugal em nova situação política. Assinala que subiu ao trono Filipe II da Espanha, sucessor à Coroa, sendo que, de 1580 até a sua morte, “diferentes e importantes acontecimentos tiveram lugar em Portugal em matéria de Legislação, que prepararam a nova codificação realizada em 1603, já no reinado de seu filho e sucessor Filipe III da Espanha e II de Portugal”. (ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado D’El-Rey D. Philippe I.* 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. p. 23-25).

<sup>45</sup> Como exemplo, cita-se o Livro V, Título LXXVIII, segundo o qual se um peão comprasse colmeia para utilizar a cera, matando as abelhas, seria açoitado e deveria pagar o quádruplo do valor das colmeias, a metade para quem o acusasse, e a outra para os cativos. Igualmente, a quem matasse besta, boi ou vaca alheia por malícia se lhe impunha o pagamento do dobro ou do triplo do valor do animal.

Civil e de um Código Criminal, fundados nas sólidas bases da Justiça e Equidade.<sup>46</sup> Igualmente, previu-se a abolição dos açoites, da tortura e das demais penas cruéis outrora previstas nas Ordenações, assinalando que a Lei é igual para todos, quer proteja, quer castigue, recompensando a todos em proporção dos merecimentos de cada um.

Em 1830, foi promulgado o Código Criminal (Lei de 16 de dezembro de 1830) em cumprimento à determinação constitucional. Substituiu integralmente o Livro V das Ordenações Filipinas, dividindo-se em quatro partes: dos crimes e das penas, dos crimes públicos, dos crimes particulares e dos crimes policiais.

A nova legislação pôs fim às penalidades suplicantes, privilegiando a pena de privação de liberdade, praticamente inexistente nas Ordenações Filipinas.<sup>47</sup> Embora fosse um código criminal e tenha marcado a ruptura entre a responsabilidade penal e a civil, no Capítulo IV, intitulado “da satisfação”, havia regras a que os tribunais poderiam recorrer como orientação segura para apreciar os casos de responsabilidade civil.<sup>48</sup> O artigo 21, por exemplo, dispunha que o delinquente tinha o dever de satisfazer o dano causado, ao passo que o artigo 22 referia que a satisfação deveria ser sempre a mais completa possível. Já os artigos 23 e 25 determinavam que a própria coisa deveria ser restituída, acrescida de indenização se deteriorada, e, se impossível, a indenização deveria corresponder ao montante equivalente, avaliado pelo preço ordinário e de afeição.

<sup>46</sup> Cabe referir que, no ano de 1804, foi promulgado o Código Civil Francês, o primeiro código no sentido moderno da palavra, tratando de questões exclusivas do direito civil, o qual viria a influenciar fortemente o direito brasileiro. Em seus artigos 1382 e 1383, consolidaram-se as regras de que todo fato humano que causar dano a terceiro obriga a reparação, sendo cada um responsável pelos fatos e danos causados por negligência ou imprudência. Stoco assinala que a influência do Código Francês no direito brasileiro “decorreu menos do seu texto escrito do que do seu contexto principiológico e axiomático e da sua excelência epistemológica, descobertos pela notável doutrina francesa e vistos pelos olhos da jurisprudência, por meio de um rico trabalho de interpretação criativa e expansiva, de modo a adaptar e fazer subsumir a lei às novas tendências e, principalmente, às necessidades decorrentes da Revolução Industrial e da evolução da sociedade no plano das relações humanas”. (STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código Civil francês e no brasileiro. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil, v.1: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 1039).

<sup>47</sup> Todavia, eram ainda permitidos açoites, galés (vide artigo 44) e a pena de morte (vide artigo 38), e o Código previu ainda penas de banimento, degredo, desterro, suspensão, perda de emprego e multa.

<sup>48</sup> Dias pondera que o Código Criminal estabeleceu as seguintes questões que poderiam ser aplicadas para a responsabilidade civil: “a reparação natural, quando possível, a garantia de indenização (o legislador não hesitou em ir a extremos, na preocupação de assegurá-la), a solução da dúvida em favor do ofendido, a integridade da reparação (até onde possível), a contagem dos juros reparatórios, a solidariedade, a hipoteca legal, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros, a preferência do direito de reparação sobre o pagamento das multas, etc”. (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. p. 34-35).

Enquanto não elaborada uma legislação específica de direito civil, o Código Criminal foi bastante utilizado em diálogo com as Ordenações Filipinas para dirimir questões de responsabilidade civil no país. No mais, em 24 de dezembro de 1858, o Imperador aprovou a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, a qual funcionou como verdadeiro Código Civil, permanecendo em vigor por mais de meio século.<sup>49</sup>

O Título III tratava do dano e do esbulho, dispondo que a indenização deveria ser requerida através de ação civil e que não seria possível questionar-se o fato e a autoria em caso de prévia decisão criminal. Repetiu literalmente algumas disposições do Código Criminal,<sup>50</sup> impondo, por exemplo, que a indenização deveria ser sempre a mais completa possível, que o dano deveria ser avaliado por árbitros e que a indenização deveria ser da própria coisa e, na sua falta, o equivalente, calculado pelo seu preço ordinário ou de afeição, contanto que não excedesse a soma daquele.

Tanto no Código Criminal quanto na Consolidação das Leis Civis não havia mais a previsão de casos específicos com indenizações e penas exclusivas a determinadas situações. No seu lugar, havia uma regra geral que impunha o pagamento de indenização pelo causador do dano a quem o sofresse, devendo esta ser a mais completa possível, sem a prévia fixação de limite indenizatório ou de cálculo limitador do montante a ser ressarcido.

Sobreveio, no ano de 1916, a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916),<sup>51</sup> fruto dos trabalhos desenvolvidos por Beviláqua. Revogou expressamente a aplicação das Ordenações Filipinas<sup>52</sup> e ponderou ser a responsabilidade civil independente da criminal.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> FREITAS, Augusto Teixeira De. *Consolidação das leis civis*. Ed *fac-sim*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 19.

<sup>50</sup> Por exemplo, o artigo 798 (“Todo o delinquente está obrigado a satisfazer o dano, que causar com o delito”) repetiu *ipsis litteris* o artigo 21 do Código Criminal. Da mesma forma, o artigo 802 (“No caso de restituição, far-se-á esta da própria coisa, com indenização dos deterioramentos; e, na falta delia, do seu equivalente”) repetiu o artigo 23 e o artigo 803 (“Se a própria coisa estiver em poder de terceiro, será este obrigado a entrega-la, havendo a indenização pelos bens do delinquente”), o disposto no artigo 24. (*Ibidem*, p. 19).

<sup>51</sup> Trata-se do primeiro Código exclusivamente civil, posto que, como visto, o Código Criminal continha disposições que regulavam a responsabilidade civil.

<sup>52</sup> Vide artigo 1.807.

<sup>53</sup> Beviláqua diferencia a responsabilidade civil da penal assim referindo: “alguns autores, é certo, distinguindo os atos voluntários ou dolosos dos involuntários ou culposos, mantêm a diferença entre os delitos e os *quasi delitos*, mas parece que não atendem bem ao ponto de vista do direito civil, e lhe querem emprestar ideias, que somente no criminal encontram campo natural de aplicação. O direito penal vê, no crime, um elemento perturbador do equilíbrio social, e contra ele reage no intuito de restabelecer esse equilíbrio necessário à vida do organismo social; o direito civil vê, no ato ilícito, não mais um ataque à organização da vida em sociedade, mas uma ofensa ao direito privado, que é um interesse do indivíduo assegurado pela lei, e, não podendo restaurá-lo, procura compensá-lo,

Como regra geral, impunha ao causador do dano o dever de reparação integral, isto é, uma equivalência entre dano e reparação.<sup>54</sup> Seu artigo 159 disciplinava que, quem, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violasse direito ou causasse prejuízo a outrem, ficava obrigado a reparar o dano.

Havia situações em que limitava a reparação, por exemplo, aquela descrita no artigo 1.531, segundo o qual quem demandasse por quantia já paga sem ressalvar a quantia já recebida deveria pagar o dobro do que cobrou, assim como nos casos de injúria, calúnia<sup>55</sup> e ofensa à liberdade pessoal,<sup>56</sup> pois, quando não fosse possível comprovar prejuízo material, a fixação de indenização deveria corresponder ao dobro da multa no grau máximo da respectiva pena criminal. Todavia, não mais existia uma tarifação indenizatória propriamente dita, tal como nas legislações que antecederam o Código Civil, pois foi substituída pela regra geral da reparação integral.

Entretanto, durante sua vigência, e mesmo pouco antes dela, conforme se verá adiante, foram promulgadas leis que disciplinam matérias e danos específicos, as quais fixam limites indenizatórios a serem alcançados pelos causadores destes danos em determinadas situações e, conseqüentemente, não se submetem à regra da restituição integral fixada pela lei geral.

Considerando que parte destas fontes normativas permanecem, no todo ou em parte, em vigor mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, serão a seguir analisadas, dentro do atual contexto da responsabilidade civil no Brasil.

---

satisfazendo o dano causado. O direito penal vê, por trás do crime, o criminoso, e o considera um ente antissocial, que é preciso adaptar às condições da vida coletiva ou pô-lo em condições de não mais desenvolver a sua energia perversa em detrimento dos fins humanos, que a sociedade se propõe realizar; o direito civil vê, por trás do ato ilícito, não simplesmente o agente, mas, principalmente, a vítima, e vem em socorro dela, a fim de, tanto quanto lhe for permitido, restaurar o seu direito violado, conseguindo, assim, o que poderíamos chamar de *eurythmia* social refletida no equilíbrio dos patrimônios e das relações pessoais, que se forma no círculo do direito privado. Estes dois pontos de vista diferentes fazem com que, no direito criminal, procuremos estabelecer a imputabilidade, e, no direito civil, nos satisfaça o vínculo de causalidade entre o agente e o prejuízo. (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929. p. 350).

<sup>54</sup> O Título VII trata das obrigações por atos ilícitos, merecendo destaque o artigo 1.518, o qual refere que os bens de quem causar ofensa ou violar direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado e estabelece a responsabilidade solidária; e o artigo 1.531, o qual disciplina que, quem demandar por dívida já paga sem ressalvar as quantias recebidas, pagará o dobro do que cobrar, e, se pedir mais do que for devido, pagará o equivalente do que exigir.

<sup>55</sup> O artigo 1.547 e seu parágrafo único referiam que a indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido e, se não for possível a prova do prejuízo material, deverá o ofensor pagar o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.

<sup>56</sup> O artigo 1.550 disciplinava que a indenização por ofensa à liberdade pessoal consistia no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e na soma calculada nos termos do parágrafo único do artigo 1.547.

## **II Abordagem contemporânea da indenização tarifada**

Nesta segunda parte do trabalho, em um primeiro momento, serão analisados o atual contexto legislativo nacional acerca da responsabilidade civil, bem como exemplos de leis que impõem indenização tarifada e se estas são compatíveis com a principiologia e sistema jurídico pátrios; em um segundo momento, será feita uma abordagem crítica acerca da validade da indenização tarifada em comparação à regra geral da indenização integral sob a ótica da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social.

### **a) As leis especiais que fixam limites indenizatórios e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro vigente**

Ao longo da vigência do Código Civil de 1916, consoante referido, foram editados decretos e leis que regulavam exclusivamente determinadas situações e fixavam limites indenizatórios à reparação de danos civis.

Inclusive, pouco antes de sua entrada em vigor, foi promulgado o Decreto 2.681/1912 com o intuito de regulamentar a responsabilidade civil das estradas de ferro, tarifando a indenização a ser alcançada pela malha ferroviária aos seus usuários. Estipula, por exemplo, que, em caso de perda ou furto de mercadoria transportada, a indenização equivalerá ao preço corrente da mercadoria no tempo e no lugar em que deveria ter sido entregue.

Já em 1919, foi promulgado o Decreto 3.724 com o fim de regular as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Determina que a indenização devida ao operário é calculada segundo a gravidade das consequências do acidente por ele sofrido: morte, incapacidade total e permanente para o trabalho, total e temporária, parcial e permanente ou parcial e temporária. Em todos os casos, o cálculo da indenização não pode ter por base quantia superior a 2.400 Mil Réis anuais, mesmo que a vítima receba salário superior a tal quantia. Em caso de morte ou incapacidade total e permanente, a indenização se limita a três anos de salário. Para as demais hipóteses, a indenização é igualmente limitada, porém em valor inferior.

Por sua vez, foi promulgado em 1931 o Decreto 20.704, o qual marcou a incorporação ao ordenamento jurídico pátrio da Convenção de Varsóvia, que unifica certas regras relativas ao transporte aéreo internacional. Prevê a responsabilidade do transportador aéreo pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou lesão corporal sofrida pelo viajante a bordo da aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque; pelo dano decorrente de destruição, perda ou avaria de bagagem ou mercadoria, desde que ocorrido durante o período em que os bens estivessem sob a sua guarda; pelo dano causado a objetos

sob a guarda do passageiro e pelo dano decorrente do atraso no transporte. Igualmente, estipula limites indenizatórios a cada situação específica em Francos, moeda francesa vigente à época de sua elaboração.

No ano de 1967, entrou em vigor a Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1967) que regula a responsabilidade civil daquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, causar danos materiais e morais a terceiros pela prática, por exemplo, de calúnia, difamação ou injúria, de publicação ou divulgação de notícias falsas ou de fatos verdadeiros deturpados. O dano material deve ser integralmente ressarcido, pois sua indenização visa restituir o prejudicado ao estado anterior ao ato ilícito. Por seu turno, a indenização por danos morais é tarifada, sendo que o valor máximo da indenização pelos ilícitos tipificados pode alcançar duzentos salários mínimos, se paga pela empresa que explora o meio de informação ou de divulgação, e vinte salários mínimos se paga pelo jornalista profissional.<sup>57</sup>

No ano de 1974 foi publicada a lei que dispõe sobre o seguro DPVAT<sup>58</sup> (Lei 6.194), a qual estabelece a indenização invalidez e o ressarcimento de despesas médicas e suplementares às vítimas de acidente de trânsito, assim como indenização por morte de vítima de acidente aos seus beneficiários. Fixava os valores das indenizações em salários mínimos e após a edição da Lei 11.482/2007, os limites foram modificados para R\$ 13.500,00 no caso de morte, até R\$ 13.500,00 no caso de invalidez permanente, a depender de graduação da lesão, e até R\$ 2.700,00 a título de reembolso de despesas de assistência médica e suplementares.<sup>59</sup>

Em 1986, foi promulgado o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986), o qual, seguindo a mesma linha da Convenção de Varsóvia, estipula a responsabilidade do transportador aéreo em voos realizados dentro do território brasileiro pelos danos decorrentes de morte ou de lesão de passageiro, do atraso do transporte de pessoas e de mercadorias, bem como da destruição, perda ou avaria de bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro. Fixa limites indenizatórios em Obrigações do Tesouro Nacional (OTN)<sup>60</sup> para cada espécie de dano.

<sup>57</sup> Os artigos 51 e 52 estipulam os limites indenizatórios para cada situação específica.

<sup>58</sup> Seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre.

<sup>59</sup> Referida alteração foi analisada pelo STF por meio do ARE 704520, a qual, após o reconhecimento da repercussão geral, passou a ser objeto do Tema 771. Discutiu-se a constitucionalidade da modificação empreendida e, ao final, foi prolatada a seguinte tese: “são constitucionais as alterações procedidas pelo art. 8º da Lei 11.482/2007 no art. 3º da Lei 6.194/1974, que ensejaram a redução dos valores das indenizações pagas a título de seguro obrigatório por danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 704.520. Recorrente: Henrique Alves dos Santos. Recorrido: Marítima Seguros S.A. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 23 out. 2014. DJe 01 dez. 2014).

<sup>60</sup> A OTN foi um título de dívida pública emitido no Brasil entre 1986 e 1989, tendo sido extinta pelo Plano Verão e substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional.

Todas as legislações acima referidas estavam em pleno vigor e eram amplamente aplicadas pelos Tribunais pátrios dentro das suas respectivas esferas de atuação.

Ocorre que, em 1988, foi promulgada a Constituição Federal, a qual preconiza, como garantia fundamental, o direito de resposta, proporcional ao agravo (artigo 5º, V), e o direito à indenização por dano material e moral (artigo 5º, X).<sup>61</sup> Ademais, em 1990, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990),<sup>62</sup> o qual, estabelecendo normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, preconiza ser direito básico deste a prevenção de danos patrimoniais e morais, impondo à cadeia de fornecedores responsabilidade solidária<sup>63</sup> e objetiva pela reparação dos danos decorrentes de defeito e vício do produto ou serviço, impondo a reparação integral dos danos causados. E, no ano de 2002, foi promulgado o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que disciplina, acerca da responsabilidade civil e do dever de indenizar, o princípio geral da indenização integral no *caput* do artigo 944, mencionando que a indenização se mede pela extensão do dano.

A partir da entrada em vigor destas três normas, em especial da Constituição Federal, questionou-se se as leis especiais que impunham limites indenizatórios ainda seriam aplicáveis.

Em relação ao Decreto 2.681/1912, firmou-se entendimento no sentido de que, sobre o transporte ferroviário de pessoas, incidem as regras do Código Consumerista, por se caracterizar como relação de consumo, e as específicas do contrato de transporte disciplinadas nos artigos 730 a 742 do Código Civil, estas também aplicáveis ao transporte ferroviário de carga, uma vez que o artigo 732 da Lei Civil permite a aplicação de preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais desde que não sejam contrários às suas próprias disposições, ao passo que o *caput* do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor permite a aplicação de outras fontes normativas para fins de acrescentar direitos àqueles que já disciplina em prol do consumidor. Assim, aplica-se hodiernamente o Decreto 2.681/1912 apenas naquilo em que compatível com referidas legislações.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Conhecida popularmente como constituição cidadã, tem como um de seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III) e instituiu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I).

<sup>62</sup> Sua elaboração foi determinada pela própria Constituição Federal (artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e, de acordo com a Carta Magna, a proteção do consumidor é direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII) e princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso V).

<sup>63</sup> Há ressalva à solidariedade do comerciante para os casos de responsabilidade pelo fato do produto conforme prescreve o artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>64</sup> Para os casos anteriores ao Código Civil, aplica-se integralmente o Decreto 2.681/1912 (a esse respeito, o Recurso Especial 982.492/SP).

O mesmo raciocínio foi utilizado em relação à aplicação do Código Brasileiro de Aeronáutica<sup>65</sup> e da Convenção de Varsóvia:<sup>66</sup> suas disposições permanecem em vigor desde que não sejam contrárias ao que disciplinam o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual deixaram de ser aplicadas as disposições que tarifam a indenização. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidira pela inaplicabilidade das referidas legislações frente ao Código Consumerista ao julgar o Recurso Extraordinário 351.750 no ano de 2009.<sup>67</sup>

Também os limites indenizatórios disciplinados pela Lei de Imprensa não foram recepcionados pela Constituição Federal:<sup>68</sup> o STF, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, declarou que referida lei era incompatível com a atual ordem constitucional, frisando que a Constituição Federal prevê o direito de resposta e de indenização proporcionais ao agravo.<sup>69</sup>

Quanto ao Decreto 3.724/1919, a matéria é hodiernamente regulada pela Lei 6.367/1976, norma que estabelece que os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, concedidos, mantidos e reajustados na forma do regime de previdência social. Tais questões são objeto de competência da Justiça do Trabalho desde a Emenda Constitucional 45/2004, não se tratando, assim, essencialmente de espécie de responsabilidade civil.

Por fim, em relação aos limites indenizatórios do Seguro DPVAT, diferentemente dos demais, permanecem a ser utilizados tanto administrativamente quanto judicialmente. De todas as legislações mencionadas, é, pois, a única que continua a ser plenamente aplicada. Todavia, a relação jurídica que regulamenta é diversa, porquanto o DPVAT é modalidade de seguro obrigatório, sendo imprescindível a fixação de limites indenizatórios para que seja possível a assunção da responsabilidade pela seguradora e o funcionamento do próprio seguro.

De todo modo, vê-se que há uma aparente tendência ao retorno da indenização tarifada, porém agora com o objetivo de assegurar uma previsibilidade das decisões judiciais e prévio conhecimento de eventuais prejuízos.

<sup>65</sup> A respeito, a Apelação Cível 70077452035 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

<sup>66</sup> Ver, a esse respeito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: Agravo Interno do Agravo e Recurso Especial 874.427/SP e Agravo Regimental no Recurso Especial 1.421.155/SP.

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.750. Recorrente: Varig S.A. – Viação Aérea Rio-Grandense. Recorrida: Ana Maria da Costa Jardim. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Carlos Brito. Brasília, 17 mar. 2009. DJe 25 set. 2009.

<sup>68</sup> No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, veja-se nesse sentido o Recurso Especial 435.203/MA, o Agravo Regimental no Agravo 508.537/MG e o Recurso Especial 579.157/MT.

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Autor: Partido Democrático Trabalhista. Réu: Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Brito. Brasília, 30 abr. 2009. DJ 5 nov. 2009.



Quatro situações, dentre outras, ilustram a questão: (a) a tentativa de parametrização dos danos morais feita pelo Superior Tribunal de Justiça em 2009, cuja finalidade principal foi a de assegurar certa uniformidade decisória e inibir o que a Corte chamou de jurisprudência lotérica;<sup>70</sup> (b) a edição da Resolução 400, de 13 de dezembro de 2016, da Agência Nacional de Aviação Civil, que passou a fixar limites indenizatórios em caso de extravio de bagagens, muito embora já afastadas pelos Tribunais disposições semelhantes previstas no Código Aeronáutico; (c) a tese com repercussão geral fixada em 2017 pelo STF no Tema 210 no sentido de que as Convenções de Varsóvia e de Montreal<sup>71</sup> têm prevalência em relação ao Código Consumerista, aplicando as tarifações indenizatórias nelas previstas;<sup>72</sup> (d) e a inclusão do Título II-A à Consolidação das Leis do Trabalho por meio da Lei 13.467/2017, que trata da reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho, estabelecendo, no §1º do artigo 223-G, limites indenizatórios em caso de dano.

Em virtude da aparente tendência ao retorno da indenização tarifada, numa tentativa de padronizar os limites indenizatórios, imperiosa a análise aprofundada sobre tais acontecimentos, analisando-os à luz dos princípios que emanam da Constituição Federal, em especial o princípio da vedação ao retrocesso social.

---

<sup>70</sup> Em reportagem especial publicada pela Assessoria de Imprensa do Superior Tribunal de Justiça em setembro de 2009, foram arrolados exemplos de limites indenizatórios usualmente aplicados pela Corte e apresentada tabela comparativa entre os valores arbitrados em segundo grau e os usualmente utilizados pela Corte Superior. Veja-se trecho da notícia: “quando analisa o pedido de dano moral, o juiz tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes. [...] Para o presidente da Terceira Turma do STJ, ministro Sidnei Beneti, essa é uma das questões mais difíceis do Direito brasileiro atual. ‘Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo’, avalia. [...] Tantos fatores para análise resultam em disparidades entre os tribunais na fixação do dano moral. É o que se chama de “jurisprudência lotérica”. O ministro Salomão explica: para um mesmo fato que afeta inúmeras vítimas, uma Câmara do Tribunal fixa um determinado valor de indenização e outra Turma julgadora arbitra, em situação envolvendo partes com situações bem assemelhadas, valor diferente. ‘Esse é um fator muito ruim para a credibilidade da Justiça, conspirando para a insegurança jurídica’, analisa o ministro do STJ. ‘A indenização não representa um bilhete premiado’, diz.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Clipping. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/ClippingPortlet/download/14.09.2009.doc>>. Acesso em: 5 jan. 2020).

<sup>71</sup> A Convenção de Montreal é a mais recente atualização da Convenção de Varsóvia, a qual foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 5.910 de 2006.

<sup>72</sup> A Tese está assim redigida: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”.

b) A nova tendência à tarifação indenizatória e o princípio da vedação ao retrocesso social

Consoante já visto, o Código Criminal de 1830<sup>73</sup>, o Código Civil de 1916<sup>74</sup> e o Código Civil de 2002<sup>75</sup> preconizam como regra geral o princípio da reparação integral do dano. Assim, pode-se afirmar que a responsabilidade civil no âmbito nacional está calcada na *restitutio in integro*. Tal significa que serão indenizados na integralidade,<sup>76</sup> desde que devidamente comprovados, os danos extrapatrimoniais (dano moral, dano estético, dentre outros) e materiais (danos emergentes, lucros cessantes, perda de uma chance) experimentados pela vítima, respondendo, em regra, todos os bens do devedor pelo ressarcimento.<sup>77</sup>

Para a correta aplicação desta regra, e também para evitar eventual enriquecimento sem causa da vítima ou de seus herdeiros, deve-se realizar análise detalhada do caso concreto a fim de se apurar todos os danos sofridos e corretamente mensurá-los.

Por outro lado, a fixação prévia da indenização por lei possui outra proposta, pois como o *quantum* já está prefixado, desnecessário o sopesamento de peculiaridades da situação fática que poderiam influenciar na fixação do valor a ser indenizado, bastando uma análise do dano de forma objetiva e abstrata.<sup>78</sup>

Já no ano de 1897, o jurista francês Saleilles afirmava ser necessário em certos casos o conhecimento prévio do valor da indenização em virtude da crescente massificação das relações sociais e contratuais, propondo que esta necessidade variava em virtude da origem do dano: se causado dolosamente, haveria sempre o dever de reparação integral; se causado culposamente, haveria redução equitativa da indenização; e, se decorrente de culpa objetiva ou do risco da

<sup>73</sup> Vide artigo 22.

<sup>74</sup> Vide artigo 159.

<sup>75</sup> Vide o *caput* do artigo 944.

<sup>76</sup> Silva pondera que, como o evento danoso interrompe a sucessão normal dos fatos, segundo o princípio da indenização integral, a reparação deve “provocar um novo estado de coisas que se aproxime tanto quanto possível da situação frustrada” (SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 912). Para Diniz, sempre que possível, procurar-se-á conduzir a vítima à situação anterior à lesão sofrida mediante restauração ou reconstituição natural por meio da *restitutio in integrum* ou da reparação *in natura* e, na impossibilidade destas, tentar-se-á atingir uma situação material correspondente. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: v. 7 – responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18).

<sup>77</sup> Acerca do conceito de princípio da responsabilidade patrimonial, ver DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: v. 7 – responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 17.

<sup>78</sup> Lisboa assinala que a tarifação indenizatória requer despersonalização e desumanização, o que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana e obsta o objetivo constitucional de redução das desigualdades econômicas (LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 309).

atividade, a indenização deveria ser tarifada ante o princípio da repartição dos riscos. Propunha ainda que, nesta última hipótese, caberia ao julgador apenas realizar uma apreciação puramente abstrata e objetiva dos danos, ao passo que, em relação às demais, deveria realizar apreciação concreta e individualizada do dano.<sup>79</sup>

Diz-se que, hodiernamente, vive-se na chamada sociedade de risco,<sup>80</sup> pois a massificação e despersonalização das relações jurídicas, bem como o crescente desenvolvimento econômico-social trazem, como consequência, a produção de novos riscos, e o risco se torna inerente ao progresso e ao processo de modernização. Por tal razão, passou-se a diferenciar a responsabilidade fundada no risco das demais espécies de responsabilidade civil.

Diniz avalia que a responsabilidade fundada no risco consiste na obrigação de indenizar o dano produzido pela atividade exercida no interesse e sob o controle do agente, sem que haja indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se a responsabilidade no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do causador. A obrigação de indenizar é, pois, imposta por lei a certas pessoas, posto que determinadas atividades criam risco especial a outrem, ou seja, a atividade praticada é lícita, mas, como há risco de danos a terceiros, deve aquele que a exerce ressarcir-los pelo simples implemento do nexo causal entre o dano e a atividade.<sup>81</sup>

No direito brasileiro, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil estabelece como regra geral que, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem,” haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa. Em outros termos, impõe a responsabilidade objetiva aos causadores de danos que se fundam na teoria do risco.<sup>82</sup> Via de regra, a responsabilidade pelo risco da ati-

---

<sup>79</sup> SALEILLES, Raimond. *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*. Paris: Arthur Rousseau, 1897. p. 77-86.

<sup>80</sup> Beck pondera que, “na modernidade tardia, a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de *riscos*. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepoem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos”. (BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 21). Bauman complementa que, na sociedade de risco, “a lógica da produção de riqueza gradativamente se substitui pela lógica da evitação de risco”. (BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997. p. 228). Por sua vez, Petersen assinala que, na sociedade de risco, cria-se “um ambiente que agrava o estado de incerteza, desafiando a capacidade do ser humano de previsão, e encontra no princípio da precaução pela prevenção a forma precípua de prudência em face do risco”. (PETERSEN, Luiza Moreira. *O risco no contrato de seguro*. São Paulo: Editora Roncarati, 2018. p. 79).

<sup>81</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: v. 7 – responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 53.

<sup>82</sup> NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil comentado*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 797.

vidade está disciplinada por leis especiais,<sup>83</sup> dentre elas os Decretos que regulamentam as estradas de ferro e o transporte marítimo (Decreto-lei 116/1967),<sup>84</sup> o Código Brasileiro de Aeronáutica, as Convenções de Varsóvia e de Montreal, o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Mineração.<sup>85</sup>

Vê-se, assim, que algumas das leis referidas anteriormente não apenas regulam situações de responsabilidade pelo risco<sup>86</sup> como também fixam limites indenizatórios. De questionar-se, pois, se há uma tendência a que a responsabilidade pelo risco da atividade pressuponha a indenização tarifada como medida de repartição dos riscos tal qual preconizava Salleiles.

Indubitavelmente, há diferença entre uma relação contratual firmada entre dois particulares e outra firmada entre um particular e um prestador de serviços profissional, sendo também diversa a responsabilidade civil das partes de um contrato de direito privado puro em relação a outro em que ‘uma delas desenvolve atividade cujo risco é inerente ao serviço.

Ocorre que, nesta última modalidade contratual, em regra também serão aplicáveis as disposições do Código Consumerista para o fim de assegurar a proteção dos interesses da parte reconhecidamente vulnerável.

Surge, então, um impasse: entre a necessidade de proteção do consumidor e o interesse de previsibilidade da indenização, qual deve prevalecer?<sup>87</sup> Outro questionamento faz-se pertinente: se o entendimento dos Tribunais pátrios consolidara-se no sentido de que as leis especiais anteriores à Constituição Federal, ao Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil somente seriam aplicáveis naquilo em que compatíveis com estes três diplomas legais, e a indenização

<sup>83</sup> Cumpre esclarecer que a Constituição Federal dispõe sobre a responsabilidade civil objetiva por danos nucleares no artigo 21, alínea “d”, e a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos por danos causados por seus agentes a terceiros no artigo 37, §6º.

<sup>84</sup> Embora estabeleça o momento em que inicia a responsabilidade da transportadora, não fixa limite indenizatórios em caso de dano.

<sup>85</sup> O Código de Mineração (Decreto-lei 277/67, regulamentado hodiernamente pelo Decreto 9.406/18) previa também limites indenizatórios em seu artigo 27.

<sup>86</sup> A lei do Seguro DPVAT não se enquadra como espécie de responsabilidade pelo risco, pois se trata de um seguro obrigatório com o objetivo de indenizar as vítimas de acidente de trânsito independentemente da perquirição de culpa da vítima e do agente causador do acidente. O seguro, segundo Diniz, é espécie de mecanismo de garantia do pagamento da indenização: “às vezes, para se conseguir a indenização integral da vítima, o causador do dano poderia arruinar-se. Para sanar tal inconveniente, surge o seguro obrigatório [...] que transferirá o encargo de reparar o dano à comunidade, evitando que o dever de indenizar faça do responsável uma outra vítima [...] Pelo seguro obrigatório de responsabilidade civil por acidentes causados a terceiros os seguradores se responsabilizam por atos de terceiros culpados, porque a indenização deve ser completa [...]” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: v. 7 – responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 15).

<sup>87</sup> O mesmo questionamento surge na seara do direito do trabalho ante a necessidade de proteção do trabalhador e a nova tendência de limitação ao dano moral estipulada na Consolidação das Leis do Trabalho.

tarifada foi afastada pela incompatibilidade com a regra geral da restituição integral, é possível hodiernamente se retomar a aplicação da indenização tarifada, dando sobrevida a tais fontes de direito, ou editar novas leis que fixam previamente o *quantum* indenizatório sem violar o princípio da vedação ao retrocesso social?<sup>88</sup>

Segundo Nery Junior, os direitos sociais e econômicos, quando atingem determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, garantia institucional e direito subjetivo,<sup>89</sup> de modo que o princípio da vedação ao retrocesso social pode ser formulado da seguinte forma:<sup>90</sup> “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido e não pode ser restringido por outras medidas sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios”.<sup>91</sup>

A Constituição Federal, como dito, preconiza a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, razão pela qual todos os direitos consagrados à pessoa humana têm valor superior aos demais. Dentre eles, encontra-se a proteção ao consumidor.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> O princípio da vedação ao retrocesso social vige no país desde a promulgação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) por meio do Decreto 678/1992. O artigo 29 preconiza o princípio ao mencionar que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada para o fim de suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista, tampouco de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis dos Estados Partes ou de convenções em que seja parte um dos referidos Estados. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2020).

<sup>89</sup> Complementa: “Os direitos fundamentais (*Grundrechte*) constituem, na atualidade, conceito que engloba os *direitos humanos universais* e os *direitos nacionais dos cidadãos* garantidos pela Constituição, contra os abusos que possam ser cometidos pelo Estado ou pelos particulares. Ambas as classes de direitos são, ainda que com intensidade diferente, parte integrante necessária da cultura jurídica de todo Estado constitucional [...]”. (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 4. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 216-217).

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 219.

<sup>91</sup> Para Conto, este princípio é corolário do Estado Democrático de Direito e vincula todos os poderes estatais. (CONTO, Mário de. *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 96-97).

<sup>92</sup> Segundo o Ministro Ayres Britto, “o inciso XXXII do art. 5º da *Carta-cidadã* é uma das normas constitucionais densificadoras do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção econômica”. No seu entender, “o consumidor não pode ser atingido por normas que lhe restrinjam conquistas asseguradas. É dizer: tendo o direito do consumidor *status* de princípio constitucional, não é dado a outras disposições legais restringir indenizações por mau uso do serviço. E aqui eu me reporto a esse inciso V do art. 170, já agora para dizer que a defesa do consumidor, além de direito fundamental, é princípio geral de toda a atividade econômica”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.750. Recorrente: Varig S.A. – Viação Aérea Rio-Grandense. Recorrida: Ana Maria da Costa Jardim. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Carlos Brito. Brasília, 17 mar. 2009. DJe 25 set. 2009). A respeito, Tartuce e Silva assinalam que o constituinte, em con-

O princípio da vedação ao retrocesso social, então, impede que se retome a utilização da indenização tarifada, seja porque já assegurado o direito à reparação integral nas relações em que a atividade desenvolvida pelo prestador de serviços for de risco, seja porque a defesa do consumidor é um direito calcado no eixo da dignidade da pessoa humana.

No mais, como aponta Gonçalves, o grande inconveniente do critério da tarifação é que, conhecido antecipadamente o valor a ser pago, é possível avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que se obteria se o dano fosse causado.<sup>93</sup> Outrossim, uma vez prefixada a indenização, ditas relações não seriam tão diferentes das relações de seguro, posto que o risco do dano decorrente da atividade seria compartilhado entre o prestador do serviço e seu usuário, o que não parece ser a solução mais adequada nem o espírito do ordenamento jurídico brasileiro, de cunho protetivo à pessoa humana.

Por tais razões que surpreendem as atuais decisões judiciais e disposições legais que possibilitam a indenização tarifada, em especial aquelas que visam tarifificar o dano moral.<sup>94</sup>

Ao julgar o Recurso Especial 1.152.541, o Ministro Sanseverino ponderou que a experiência brasileira de tarifação de dano moral não se mostrou satisfatória desde a remissão do Código Civil de 1916 aos casos de injúria, calúnia e ofensa à liberdade pessoal à multa penal fixada para os mesmos casos no Código Criminal de 1830, razão pela qual a Corte Superior passou a recomendar que os julgadores procedessem ao arbitramento equitativo da indenização, orientação esta seguida pelo legislador do Código Civil de 2002. Ressaltou que, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, discutiu-se a compatibilidade do tarifamento indenizatório da Lei de Imprensa com o novo sistema constitucional, firmando-se entendimento no sentido de que todas as restrições à plena indenizabilidade dos danos estariam revogados.<sup>95</sup>

---

sonância com a nova ordem constitucional, tomou o cuidado de arrolar as garantias fundamentais do cidadão e de fazer constar expressamente a defesa do consumidor entre tais garantias, reforçando a relevância do comando protetivo ao fazer da defesa do consumidor um princípio e fundamento da ordem econômica (TARTUCE, Flávio; SILVA, Bruno Casagrande e. A aplicação das convenções internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do supremo tribunal federal em face do princípio da proibição do retrocesso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, p. 41-68, jan./fev. 2018, p. 43).

<sup>93</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. IV: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 397.

<sup>94</sup> De frisar que Projeto de Lei do Senado 334/2008, o qual pretendia tarifificar a indenização de cunho moral na seara do direito civil, foi rejeitado anos antes e porque, após sofrer diversas críticas, o Superior Tribunal de Justiça substituiu a prévia tarifação do dano moral por um método bifásico de definição da indenização (para maiores informações, ver o Especial do STJ datado de 21 de outubro de 2018).

<sup>95</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial 1.152.541/RS. Recorrente: Maria Cecília de Castro Baraldo. Recorrida: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 13 set. 2011. DJE 15 set. 2011.

E, consoante referido alhures, a tarifação indenizatória de leis anteriores ao Código Civil de 2002 e ao Código Consumerista foi revogada pelo mesmo argumento.

Ora, o atual contexto social não permite a limitação indenizatória, seja de danos morais, seja de danos materiais, em vista do princípio da vedação ao retrocesso social: se já havia sido reconhecida a incompatibilidade de diversos dispositivos legais com a principiologia do atual ordenamento jurídico brasileiro, permitir a tarifação indenizatória seria, indubitavelmente um retrocesso. Ademais, se o dano é inerente aos riscos da atividade, deve aquele que a praticar responder integralmente pelos mesmos, pois tem o dever de assumir estes riscos, que dizem respeito à sua atividade tão somente.

É preciso lembrar que o estudo da reparação do dano foi concebido pelo modelo liberal clássico sob uma ótica voltada para a proteção do patrimônio. A pós-modernidade rompe com os paradigmas e dogmas da modernidade,<sup>96</sup> desconstruindo seus ideais e propugnando um aperfeiçoamento da convivência intersocial a dignificar a pessoa, e não mais banalizá-la, enaltecendo a dignidade da pessoa humana, princípio e valor-fim a ser alcançado. Reparar o dano patrimonial deixa de ser a maior necessidade da sociedade pós-moderna: o paradigma do patrimônio é substituído pela pessoa; a codificação, pelos princípios informativos do sistema e a limitação da indenização pela integralidade do ressarcimento.<sup>97</sup>

A teoria da responsabilidade civil vem sofrendo os efeitos da pós-modernidade e, gradativamente, liberta-se do pensamento modernista. Paulatinamente, percebe-se que a socialização dos riscos se mostra como uma grande solução para assegurar a responsabilidade objetiva, mas também para assegurar a reparação integral, pois, sob a ótica solidarista, importa, antes, não deixar a vítima em desamparo.<sup>98</sup>

Assim, embora a tarifação indenizatória seja ainda necessária às atividades relacionadas aos contratos de seguros obrigatórios, dentre eles o DPVAT, não se compatibiliza com os fins almejados pela sociedade brasileira contemporânea, cujo eixo central está calcado na dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, no dever de reparação integral de danos para todas as demais situações.

---

<sup>96</sup> GOMES, José Jairo. Responsabilidade Civil na pós-modernidade: influência da solidariedade e da cooperação. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil, v. 1: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 257-258.

<sup>97</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 275-280.

<sup>98</sup> GOMES, José Jairo. Responsabilidade Civil na pós-modernidade: influência da solidariedade e da cooperação. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil, v. 1: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 262.

## **Considerações finais**

A indenização tarifada desempenhou importante papel no desenvolvimento da responsabilização do ofensor ao possibilitar, nas antigas civilizações, a substituição da reparação pela simples vingança privada. As penas retributivas fixadas pelas codificações antigas, especialmente no direito romano, procuraram reduzir os conflitos entre famílias, pois impunham à vítima o contentamento com a tarifa paga pelo autor do prejuízo sofrido.

Paulatinamente, as indenizações tarifadas, específicas para dadas situações, foram substituídas por regras gerais do dever de reparação e pelo princípio da restituição integral.

Embora no Brasil existam leis especiais que fixam limites indenizatórios a determinados danos, consolidou-se entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que estas não teriam sido, no ponto, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, pelo Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002.

Ocorre que, hodiernamente, verifica-se certa tendência no interesse ao prévio conhecimento da indenização e da fixação de limites, em vista de recentes decisões judiciais e de edições de fontes normativas que asseguram a tarifação indenizatória por lei, tais como a recente reforma trabalhista que culminou na tarifação dos danos morais devidos ao trabalhador e na recente tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 210.

É preciso, pois, retomar a atenção à questão. A intenção, agora, não é mais a de reduzir os conflitos sociais e de evitar vingança. Ao que parece, o objetivo é evitar o subjetivismo do julgador e tornar previsíveis eventuais prejuízos.

Ainda que pertinentes os objetivos almejados, um estabelecimento prévio tanto de danos morais quanto materiais engessa as decisões judiciais e impede a análise pormenorizada e específica de cada situação concreta, prejudicando, ao fim e ao cabo, aquele que sofre o dano, que tem obstado o direito subjetivo à reparação integral. No mais, há outros mecanismos que evitam arbitrariedades, tais como o dever de fundamentação das decisões judiciais e os precedentes judiciais, assim como o próprio controle das decisões pelas instâncias superiores.

Deixar a vítima, especialmente quando pessoa física, sem a reparação do seu dano na integralidade contraria a principiologia da Constituição Federal de 1988, cujo eixo central é a dignidade da pessoa humana, sendo vedado o retrocesso social por meio da indenização tarifada por lei na medida em que assegurada pela Carta Constitucional, pela lei consumerista e pela lei civil a reparação integral dos danos.



## Referências

- ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações e leis do Reino de Portugal recopiladas por mandado D'El-Rey D. Philippe I*. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.
- BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.152.541/RS. Recorrente: Maria Cecília de Castro Baraldo. Recorrida: Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 13 set. 2011. DJe 15 set. 2011.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo em Recurso Extraordinário 704.520. Recorrente: Henrique Alves dos Santos. Recorrido: Marítima Seguros S.A. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 23 out. 2014. DJe 01 dez. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Autor: Partido Democrático Trabalhista. Réu: Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, 30 abr. 2009. DJ 5 nov. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 351.750. Recorrente: Varig S.A. – Viação Aérea Rio-Grandense. Recorrida: Ana Maria da Costa Jardim. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Min. Carlos Brito. Brasília, 17 mar. 2009. DJe 25 set. 2009.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Clipping. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/ClippingPortlet/download/14.09.2009.doc>>. Acesso em: 5 jan. 2020.
- CONTO, Mário de. *O princípio da proibição do retrocesso social: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: v. 7 – responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FREITAS, Augusto Teixeira De. *Consolidação das leis civis. Ed fac-sim*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- GOMES, José Jairo. Responsabilidade Civil na pós-modernidade: influência da solidariedade e da cooperação. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil, v. 1: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, v. IV: responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HAMMURABI, Rei da Babilônia. *O Código de Hammurabi: introdução, tradução e comentários de E. Bouzon*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1976.
- JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Institutas do Imperador Justiniano: manual didático para uso dos estudantes de direito de Constantinopla, elaborado por ordem do Imperador Justiniano, no ano de 529 d.C. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JUSTINIANO I, Imperador do Oriente. *Digesto de Justiniano, liber primus*: introdução ao direito romano. Tradução de Hécio Maciel França Madeira. 3. ed. Ver. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Alvino. *Da Culpa ao Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil comentado*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america\\_na.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america_na.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PETERSEN, Luiza Moreira. *O risco no contrato de seguro*. São Paulo: Editora Roncarati, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 4. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SALEILLES, Raimond. *Les accidents de travail et la responsabilité civile: essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle*. Paris: Arthur Rousseau, 1897.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. A responsabilidade civil extracontratual no direito romano: análise comparativa entre os requisitos exigidos pelos romanos e os elementos de responsabilidade civil atualmente existentes. *Direito em ação*, Brasília, v. 10, p. 13-44, jan./jun. 2013.

SILVA, De Plácido E. *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. rev, ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil no Código Civil francês e no brasileiro. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil, v. 1: teoria geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TARTUCE, Flávio; SILVA, Bruno Casagrande e. A aplicação das convenções internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do supremo tribunal federal em face do princípio da proibição do retrocesso. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 115, p. 41-68, jan./fev. 2018.

VIEIRA, Jair Lot (Sup.) *Código de Hamurabi, Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono), Lei das XII Tábuas*. Bauru: EDIPRO, 2000.