

# O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

THE PROBLEM OF  
MORAL DAMAGES  
QUANTIFYING BY THE  
PERSPECTIVE OF  
CONSTITUTIONAL  
CIVIL LAW

*Cynara de Barros Costa*<sup>1</sup>

## Resumo

O problema da fixação do *quantum* indenizatório na responsabilidade civil decorrente de dano moral acompanha o desenvolvimento doutrinário do tema e causa muita perplexidade, principalmente nos julgadores. Grande parte dessa problemática, no entanto, poderia ser minimizada se o tema passasse a ser estudado com o enfoque objetivo que lhe empresta o Direito Civil Constitucional. Para essa visão doutrinária, tomada como marco teórico para o presente artigo, não há dano moral

fora dos direitos da personalidade e a reparação desse dano não tem qualquer conexão com a chamada “dor moral”.

Palavras-chave: Dano moral. Direitos da personalidade. Responsabilidade civil. *Quantum* indenizatório.

## Abstract

*The problem of fixing the quantum in civil liability for material damage accompanies the doctrinal development of the subject and causes a lot of confusion, especially in judges. Much of this problem, however, could be minimized if the subject happened to be studied with the objective approach that lends the Civil Constitutional Law. For this doctrinal view, taken as a theoretical framework for this article, no damage outside the moral personality rights and remedying such damage has no connection with the so-called "moral pain".*

Keywords: Moral damages. Personality rights. Liability. *Quantum* indemnity.

## 1. DANOS MORAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

A existência dos danos morais e dos direitos da personalidade como objetos autônomos do direito sofreu a resistência da doutrina durante muito tempo. A importância de ambos, no entanto, foi abordada de maneira conexa

---

<sup>1</sup> Mestra e Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogada e Professora da Universidade Federal de Pernambuco e da Faculdade Damas da Instrução Cristã.

na Constituição de 1988, notadamente em seu art. 5º, X, que assim o dispõe: "São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

A constitucionalização dos direitos da personalidade e dos danos morais de forma conjunta marca a evolução pela qual ambos os institutos têm passado. O caráter não patrimonial tanto dos direitos da personalidade quanto dos danos morais faz com que ambos tenham estreita relação, na medida em que têm por objeto bens inatos à pessoa que devem ser tutelados pelo direito.

Uma vez que a concepção do direito subjetivo nos dois últimos séculos foi fortemente marcada por fundamentos patrimonialistas, os direitos da personalidade, que nunca antes foram vistos sob este viés, acabaram restando alheios à dogmática civilista (LÔBO, 2003). A recepção dos danos morais, então, fez com que o obstáculo dos meios de tutela adequados a esses direitos

fosse superado, pois finalmente surgia uma sanção adequada ao descumprimento do dever absoluto de abstenção.

Contudo, não se pode olvidar que o tema, apesar de muito bem construído pela doutrina (LÔBO, 2003), ainda não tem aplicação maciça na jurisprudência. Afinal, ainda existe muita insegurança com relação à aplicação dos danos morais, tendo em vista que o seu parâmetro de verificação, além de ser deixado ao arbítrio dos julgadores, ainda depende da aferição de um fator psicológico bastante problemático: a dor moral.

E é principalmente para fugir dessa determinação arbitrária que urge estudar a relação entre os danos morais e os direitos da personalidade, na medida em que estes últimos já oferecem um conjunto de situações definidas pelo sistema jurídico cuja lesão faz incidir diretamente a pretensão aos danos morais. Envolve-se aí um nexo de causalidade imprescindível, em que a responsabilidade se opera pelo simples *damnu in re ipsa*, sem necessidade de demonstração

do prejuízo ou mesmo da afeição da “dor moral”.

Resta, então, deixar bastante sedimentada essa questão da impossibilidade de existência dos danos morais além das hipóteses de lesão aos direitos da personalidade. Elimina-se, assim, um dos problemas frequentes na aplicação dos institutos, deixando-se ao arbítrio judicial “apenas” a discriminação do *quantum* indenizatório – questão que, por si só, já enseja bastantes discussões.

### **1.1. Características dos direitos da personalidade**

Grande contribuição para os direitos da personalidade, e, em certa escala também para os danos morais, deu a chamada “repersonalização”, que não se confunde com um retorno ao individualismo jurídico dos séculos passados, pois encara a pessoa em toda a sua dimensão ontológica, considerando todos os atributos inerentes à condição humana (LÔBO, 2003).

A Constituição Federal de 1988 mostrou-se marcadamente influenciada por essa

tendência ao proteger os direitos da personalidade e apontar para a tutela jurídica dos danos morais, ainda que não necessariamente preveja uma expressão econômica para tanto.

Assim, a Carta Magna brasileira aponta, de maneira direta ou indireta, os direitos da personalidade como inatos e essenciais à realização da pessoa. A par disso é que a doutrina enumera as características essenciais que os singularizam: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade.

Na medida em que tais direitos são inatos, a sua titularidade é intransmissível e deles não se pode dispor, inclusive quanto ao seu exercício, pois não são objetos externos à pessoa. Por esse último motivo também, o Poder Público não pode proceder a sua desapropriação. O seu exercício ou a compensação por qualquer lesão jamais prescrevem e apesar de os direitos da personalidade extinguir-se com a pessoa é possível a sua *transefi-*

*cácia post mortem*, no caso de lesão à honra do morto.

Além disso, pode-se dizer que essa classe de direitos é pluridisciplinar, ou ubíqua, no dizer de Pontes de Miranda (LÔBO, 2003), na medida em que não pode ser resumida a um ou outro ramo do direito, como o direito civil somente ou o direito constitucional. É por isso que o seu estudo sob a ótica do direito civil constitucional tem sido apto a harmonizar o tema de modo integrado. É importante ressaltar ainda que os direitos da personalidade não se confundem com todos os direitos fundamentais, ou apenas com os direitos de primeira geração, principalmente porque alguns deles não são inatos à pessoa.

## **1.2. Tipicidade dos direitos da personalidade**

Quanto aos direitos da personalidade, discute-se a possibilidade de sua existência além dos tipos definidos constitucionalmente. Nesse âmbito, questiona-se se haveria ou não um direito geral da personalidade, ou cláusula geral de

tutela da personalidade a respaldar a apreciação judicial de casos atípicos (LÔBO, 2003).

Ora, se a doutrina já muito custou em admitir a tutela dos direitos da personalidade, o que dizer da aceitação de uma tipicidade aberta que agregue uma cláusula geral? Assim, não obstante as diversas conquistas já alcançadas, muitos doutrinadores têm preferido restringir tais direitos aos tipos já previstos.

Essa orientação, no entanto, deriva de um conservadorismo patrimonialista incompatível com a tutela dessa classe de direitos, que vem sendo sensatamente abandonado para dar lugar à aceitação de uma tipicidade aberta. Ou seja, a doutrina passa a considerar os tipos previstos na Constituição e na legislação como meramente enunciativos.

O professor Paulo Lôbo ainda vai além e admite também a existência de uma cláusula geral de tutela e de uma “tipicidade social reconhecida” (LÔBO, 2003). Assim, a Constituição Federal abarcaria a cláusula geral de tutela em seu art.1º, III, que dispõe so-

bre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Aceita essa visão doutrinária, porém, não se deve procurar a identificação dos direitos da personalidade em argumentos jusnaturalistas ou políticos, de natureza suprajurídica, mas sim no direito positivo em que estão assentados os ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, por exemplo.

Apesar de aceitar a tipicidade aberta, no entanto, não se pode negar a existência de direitos da personalidade típicos no direito brasileiro, que, conquanto possam ser identificados individualmente, dificilmente poderão ser isolados no caso concreto, pois as situações concretas geralmente configuram lesões a um conjunto deles, e tal deve ser levado em conta quando da fixação de eventual indenização.

Nesse âmbito, na visão de LÔBO (2003) pode-se enumerar como direitos típicos, garantidos expressamente pelo ordenamento brasileiro: o direito à vida, o direito geral à liberdade, o direito à integridade

física e psíquica, o direito à privacidade, o direito à honra ou reputação, o direito moral do autor e o direito à identidade pessoal.

O direito à vida é inato, bastando, para sua proteção, o nascimento com vida. É também indisponível e irrenunciável, sendo incompatível com o direito à morte. A única exceção a essa disposição, na visão do autor, é a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada (art.5º, XLVII, "a"). Já o direito à integridade física e psíquica não se atem apenas às pessoas vivas, referindo-se também à integridade corporal dos mortos. Tem por objeto a preservação da intocabilidade do corpo físico e mental da pessoa humana (LÔBO, 2003).

O direito geral à liberdade, por sua vez, é o direito de ir e vir desde o nascimento até a morte, salvo em casos de condenação a pena privativa de liberdade. Abrange também o direito de não estar subjugado, ou seja, a proteção contra o trabalho escravo, a subserviência, o cárcere privado, o sequestro, etc. A privação ou restrição indevida da liberda-

de, sem prejuízo das penalidades previstas pelo Código Penal, deve ser indenizada na seara dos danos morais.

Direito de tutela relativamente nova, mas de fundamental importância, é o direito à privacidade, que consiste não apenas em um, mas em uma gama de direitos da personalidade que, no dizer de LÔBO (2003), “resguardam de interferências externas os fatos da intimidade e da reserva da pessoa, que não devem ser levados ao espaço público”. Abarca os seguintes direitos: a) intimidade – o âmbito último intangível da dignidade humana, comportando os assuntos mais secretos do ser humano, que não devem chegar ao conhecimento dos outros por causa da sua natureza extremamente reservada (ALEXY, 2002, p.350); b) vida privada - situa-se entre a esfera da intimidade e a da vida pública e diz respeito à vida social-familiar do indivíduo, da qual fazem parte pessoas próximas, como amigos e parentes; c) sigilo – protege o conteúdo das comunicações em geral, incluídas as correspondências; d) imagem – direito

ao retrato, efígie, cuja exposição não autorizada é vedada. Não se confunde com a honra, reputação ou consideração social, mas não raro a sua lesão implica também lesão a esses direitos.

O direito à honra, ou reputação, incide nas relações sociais e abrange o respeito, a consideração, a estima e a boa fama da pessoa na sociedade. Insere-se no espaço-tempo e deve levar em conta os valores do lesado e os valores da sociedade. É o mais frágil dos direitos tipificados, pois pode ser facilmente lesionado.

Outro direito tipificado, na visão de LÔBO (2003), é o direito moral do autor, de natureza extrapatrimonial. De acordo com a Lei nº 9.610/98, abrange os seguintes direitos: à paternidade da obra, à nomeação, ao ineditismo, à integridade ou intocabilidade da obra, à modificação e o direito de impedir a circulação não autorizada.

Por último, porém não menos importante, LÔBO (2003) aponta o direito à identidade pessoal, ou seja, o direito ao nome, composto de prenome e sobrenome, inclu-

indo-se a proteção ao pseudônimo utilizado para fins profissionais. A lesão a esse direito, sempre que haja a utilização indevida ou não autorizada do nome da pessoa, resulta indiscutivelmente em danos morais.

### **1.3. Da inexistência de danos morais fora dos direitos da personalidade**

Explicitados os tipos de direitos da personalidade legalmente reconhecidos pelo ordenamento pátrio, pode-se perceber claramente como é vasta a sua dimensão e como, de uma maneira ou de outra, todos os casos de danos morais podem ser neles visualizados (geralmente enquadrados em um ou mais tipos).

Segundo LOBO, apesar de a jurisprudência frequentemente se referir à “dor moral”, tal parâmetro não é adequado à aferição dos danos morais. Para o autor, a dor é apenas uma consequência do direito violado. Se essa “dor” advém da esfera psíquica ou íntima da pessoa, seus sentimentos, sua consciência e suas afeições, corresponde a um ou

mais direitos da personalidade (LÓBO, 2003).

O dano moral surge da violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial, ou seja, os direitos da personalidade. Fora deles são cogitáveis apenas os danos materiais. Por outro lado, os danos morais não se apresentam como reparação, pois seria impossível uma quantificação econômica da lesão aos direitos da personalidade. A indenização, portanto, na seara dos danos morais, tem natureza compensatória e não pode ser demasiada e nem meramente simbólica, devendo guardar o equilíbrio com o caso concreto, para que não venha a ser insignificante para o lesante, e nem causa de enriquecimento do lesado.

E é justamente essa problemática, a da quantificação dos danos morais, a que se dedica o presente artigo, sendo imprescindíveis, porém, as considerações iniciais aqui trazidas.

## 2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS

### 2.1. Tratamento doutrinário do tema

A questão da responsabilidade civil por danos morais é imprescindível, vez que a legitimação da pretensão indenizatória se dá através da definição do “dano”. Em sua concepção clássica, a responsabilidade civil envolve a tríade culpa, dano e nexo de causalidade, sendo a culpa caracterizada com a atuação indevida do agente causador do dano ao deixar de observar os deveres mínimos de cuidado.

Tal visão doutrinária, chamada de subjetiva, prevê ainda que cabe à vítima a prova da culpa do agente. Para De Page, a irresponsabilidade é a regra; a responsabilidade, a exceção (DE PAGE apud PEREIRA, 1997, p.30). Em seu sentido mais amplo, a culpa abrange também o dolo.

Embora essa corrente ainda persista no ordenamento brasileiro, ela vem sendo gradativamente abandonada pela doutrina, tendo em vista tanto

a dificuldade da prova de culpa em determinados casos, como a crescente ocorrência de inúmeros danos causados sem atuação culposa. Passouse, pois, a privilegiar a certeza da reparação sem se questionar a subjetividade da conduta do agente.

Assim, passou a responsabilidade civil a adotar, em uma visão objetiva, a teoria do risco, que se iniciou com a adoção da inversão do ônus da prova e o surgimento da “responsabilidade subjetiva com culpa presumida”. Hoje, o legislador civil optou por adotar, no ordenamento pátrio, a teoria do risco criado, disposta no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Na responsabilidade civil, a extensão do dever de indenizar geralmente é medida pela gravidade do dano. O dano, por sua vez, constitui a ofensa aos bens juridicamente tutelados e materializa o desequilíbrio jurídico provocado pelo ato ilícito.

No que concerne aos danos morais, em virtude de a fixação do *quantum* indenizatório ser deixada ao arbítrio dos julgadores, muita confusão há,

tanto na doutrina quanto na jurisprudência. De fato, muitos ainda consideram a responsabilidade civil como um dever de reparar a “dor moral” sofrida (DINIZ, 2006, p.92), e por isso a importância das considerações trazidas no primeiro capítulo do presente trabalho.

Como visto anteriormente, o dano moral não é dor ou sofrimento. Estes podem ser uma consequência do dano moral, mas com ele não se confundem. Pode perfeitamente existir dano moral sem dor, pois tal dano surge da pura e simples violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial, ou seja, os direitos da personalidade.

Além disso, tão diversas quanto desnecessárias são as classificações dadas ao dano moral com o intuito de “facilitar” a sua reparação. Diz-se do dano moral que ele é direto, quando resultante da conduta lesiva a bem extrapatrimonial, e indireto, quando resultante da conduta lesiva a bem patrimonial, mas com valor extrapatrimonial. Há ainda quem mencione o dano estético,

cujo resultado seria um “afeamento” da vítima (DINIZ, 2006, p.84). Tudo isso para tentar explicar a conexão entre o dano e o direito à reparação.

Nesse âmbito, fala-se da natureza jurídica do dano moral sob o enfoque da responsabilidade civil. Diz-se que a reparação ao dano moral teria duas naturezas (havendo quem reconheça ambas ou apenas uma delas): a) compensatória – forma de minimizar a dor da vítima; b) punitiva – forma de desestimular a repetição da conduta lesiva (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2005, p.86-89).

Essa questão é fundamental quando da fixação do *quantum* indenizatório, na medida em que o julgador poderá avaliar ambos os aspectos mencionados, ou apenas um deles, e, a partir daí, formar o seu juízo de convencimento, para decidir o montante cabível no caso concreto.

A esse respeito, cabem algumas considerações. De início, pode-se dizer que a ideia de “indenização” por danos morais é um tanto quanto controversa, pois, tendo-se em vista a subjetividade do dano,

impossível seria dar-lhe uma medida financeira apta a restabelecer o interesse violado. O que se tem, de fato, é uma compensação financeira para minimizar o mal sofrido pela vítima.

Já quanto à suposta natureza “punitiva” da reparação, já se pode apontar uma imprecisão terminológica por parte da doutrina, já que quem “pune” impõe a um infrator um castigo, e as normas de responsabilidade civil não têm e nem nunca tiveram qualquer função punitiva. Ao contrário, a ideia de responsabilidade civil sempre esteve ligada à reparação, no sentido de recompor o patrimônio violado. No caso dos danos morais, dizer que a sua compensação terá função punitiva será desvirtuar os seus fundamentos.

Para parte da doutrina, não se admite que o julgador, depois de arbitrar montante que ele julga suficiente para compensar o dano moral sofrido pela vítima, adicione-lhe um “*plus*” a título penal (de pena civil, nesse caso), inspirando-se nas *punitive damages* do direito anglo-saxônico (GONÇALVES, 2003, p.573).

Tal prática, segundo a doutrina, estaria violando o princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal, uma vez que a pena aplicada ao caso concreto não teria prévia cominação legal. Apesar disso, no entanto, a jurisprudência tem se dividido entre adotar a reparação com caráter compensatório apenas, ou adotar uma característica punitiva, como se verá a seguir.

## 2.2. Tratamento jurisprudencial

A jurisprudência pátria tem tratado o tema de diversas maneiras, retratando as diversas acepções doutrinárias a esse respeito. Com efeito, a doutrina e a prática jurisprudencial criaram até determinados “critérios” para analisar o *quantum* indenizatório cabível no caso concreto. Serão abordados no presente estudo apenas os mais recorrentes, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Não obstante, alguns doutrinadores também apresentam outros critérios bastante adotados nos tribunais.

São eles: a sensibilidade média das pessoas, o grau de instrução e a posição social da vítima; os princípios éticos e a influência do meio; sem prejuízo de outros, tais como os de caráter matemático apresentados por Maria Celina Bodin de Moraes (2003).

### **2.2.1. O critério do grau de culpa do agente**

O primeiro deles seria o “critério do grau de culpa do agente”, baseado na regra geral da culpa prevista pelo art. 927 do Código Civil. De fato, prevê o Código que a obrigação de indenizar se dá mediante a culpa, salvo se a lei dispuser em contrário ou se a própria atividade do agente acarretar riscos a terceiros. A doutrina, porém, entende ser irrelevante o grau de culpa. Já a jurisprudência, como já mencionado, resta bastante dividida e muitos julgadores, inclusive do STJ, ainda aplicam esse critério.

### **2.2.2 O critério da extensão do dano**

Tal regra teria sido “extraída” do artigo 944 do Código Civil, que fala em extensão do dano para se medir a indenização. O parágrafo único deste artigo, por sua vez, permite reduzir o montante caso haja excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Assim, quanto mais grave o dano, maior o dever de indenizar para compensar a vítima pela dor que lhe foi causada. Veja-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO. PESSOA JURÍDICA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. EXAGERO.

1. Alegação de violação ao disposto no art. 331 do CPC. Absoluta falta de questionamento da questão jurídica na irresignação. Incidência das Súmulas 282 e 356, ambas do STF. 2. Os valores arbitrados a título de danos morais somente comportam modificação pelo STJ quando

fixados de modo irrisório ou exagerado; 3. Na espécie, o valor mostra-se exagerado, em especial pela falta de dilação probatória acerca da extensão dos danos sofridos. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido. (STJ - REsp 434782 / CE – 3ª Turma – Rel. Ministro Vasco Della Giustina – 02.04.2009)

### **2.2.3. O critério da situação econômica da vítima e do ofensor**

Bastante questionável, tal critério leva em consideração o caráter financeiro de ambas as partes envolvidas para arbitrar a indenização. Tem uma conotação punitiva fortíssima e bastante perigosa, na medida em que o princípio da isonomia, cláusula pétreia da Constituição Federal, pode ser gradativamente desconsiderado. Ter-se-ia, por exemplo, pessoas de situações econômicas distintas, mas com casos de dano moral bem semelhantes, recebendo indenizações em valores diversos apenas por causa da sua condição social.

Não obstante, o STJ já decidiu com base nesse critério:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA. ATRIBUIÇÃO DE FATOS INVERÍDICOS. DEVER DE REPARAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO.(...)

3. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, na fixação do quantum indenizatório, as peculiaridades que envolvem o pleito, como a situação econômica das partes, o grau de culpa e a extensão ou repercussão do fato danoso. Quanto a estas, verifica-se, como ressaltado nas instâncias ordinárias: que o conceito do autor na sociedade e, particularmente, junto à comunidade Luterana (sendo ele Coordenador de Missões da igreja Luterana) em nada foi abalado (fls. 117); que o autor, após a demissão, foi cliente da empresa-ré; que, em seu depoimento pessoal, o

autor afirmou não buscar com a ação nenhum benefício pecuniário, mas apenas o reconhecimento "de que não merecia ser despedido dessa forma" (fls. 119).(…) (STJ - REsp 540676 / SC – 4ª Turma – Rel. Ministro Jorge Scartezzini – 08.11.05)

Não é incomum, por parte dos tribunais, inclusive no STJ, a utilização de mais de um critério de aferição do dano. Senão, veja-se o seguinte acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL CONSTATADO. REPUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. DESPRENDIMENTO DA BANDA DE RODAGEM DO PNEU. CAUSA ÚNICA DO ACIDENTE. FALECIMENTO DOS PAIS DE DOIS DOS AUTORES E DO FILHO DA OUTRA AUTORA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CDC. CULPA COMPROVADA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES COM BASE NAS PROVAS

DOS AUTOS. VALOR INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE ELEVAÇÃO REQUERIDO PELOS AUTORES. PEDIDO DE REDUÇÃO REQUERIDO PELA RÉ. PENSÃO MENSAL. ARBITRAMENTO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. (...)

(…) - A alteração do montante indenizatório pelo STJ somente é possível nas restritas hipóteses em que fixado de forma irrisória ou exagerada. Precedentes; - Valores arbitrados pelo STJ em decisões anteriores prestam-se como parâmetro para fixação do quantum, inexistindo tarifação ou tabelamento de danos morais; - O pedido de elevação da quantia para R\$ 7.500.000,00 para cada autor, fundado em reportagem de jornal acerca de acordo firmado no exterior é despropositado. Em tais casos, a indenização não pode representar enriquecimento sem causa dos autores; - Diante da excepcionalidade da espécie e após análise detida de critérios como condições sociais e econômicas das partes, elevado grau de culpa da ré, gravidade da ofensa, sofrimento dos

autores e desestímulo à reincidência, o valor fixado para cada autor (R\$ 1.000.000,00) deve ser reduzido, não em valores numéricos, mas apenas para determinar que a correção se opere a partir desta decisão; - Os valores fixados a título de pensões alimentícias devem ser alterados. De acordo com os critérios de prudência e moderação, as pensões mensais são arbitradas em 5 (cinco) salários mínimos para Cícero, 5 (cinco) salários mínimos para Betina e 5 (cinco) salários mínimos para Juvelina; - A não inclusão da décima terceira parcela nas pensões mensais fundou-se no conjunto fático-probatórios dos autos, cuja alteração esbarra na Súmula 7/STJ. Embargos acolhidos para sanar erro material na publicação do acórdão. Recurso especial da Bridgestone conhecido e parcialmente provido; recurso especial de Juvelina conhecido e parcialmente provido; recurso especial de Cícero e de Betina não conhecido. (STJ - EDcl no REsp 1036485 / SC – 3ª Turma – Rel.Ministra Nancy Andrighi – 12.05.2009)

No mesmo sentido é a decisão no julgamento do Resp 680207, oportunidade em que o tribunal se utilizou, concomitantemente, dos critérios do grau de culpa do agente e da situação socioeconômica das partes.

De fato, se há ecletismo por parte dos tribunais com respeito aos diversos aspectos que cercam os danos morais, o cenário não é diferente quando da atribuição do *quantum* indenizatório - aqui os juízes podem ir do excessivo conservadorismo à indignação contra os fatos concretos, como se verá a seguir.

### **3. A QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

O problema da quantificação do valor indenizatório dos danos morais não é novo e vem sendo debatido na doutrina com certa regularidade, pois o comportamento jurisprudencial pode apresentar tantas disparidades que não raras vezes é possível encontrar montantes indenizatórios distintos para casos muito

semelhantes decididos pelo mesmo tribunal.

E isso se dá porque no Brasil o método utilizado para a aferição do valor da indenização é o método do arbitramento, em que a lei não fixa quaisquer parâmetros e toda a valoração é feita pelo julgador diante do caso concreto.

Como diversas são as críticas a esse método, alguns países utilizam como alternativa, o método do tabelamento. A seguir, tratar-se-á de ambos os métodos e far-se-á algumas pertinentes considerações a respeito.

### **3.1. Método do arbitramento judicial**

É a solução geral do ordenamento brasileiro. Confia-se ao arbítrio do juiz a valoração do dano, sem qualquer limite preestabelecido. Tal método, se de um lado pode dar margens a decisões bastante díspares para casos bem semelhantes, de outro, dá ao julgador a possibilidade de valorar cada caso em suas particularidades.

De fato, é o juiz quem está mais próximo das partes,

quem participa de todo o processo, deferindo pedidos, ordenando a produção de provas, enfim, praticando os atos instrumentais necessários à formação da sua convicção. Assim, quem melhor do que ele para decidir o valor mais justo para cada caso?

Por outro lado, tendo em vista que ao se valorar uma situação todo ser humano transfere para ela as suas próprias convicções, o método em questão facilita muito a disparidade de decisões. Além disso, essas valorações podem ter uma carga política bastante acentuada (veja-se, a exemplo disso, a forma como decidiria um mesmo tribunal em dois casos idênticos de negativação indevida de um juiz federal ou de uma empregada doméstica).

A esse respeito, diversas são as jurisprudências que expressam a complexidade da questão. Em um acórdão, por exemplo, em que o STJ julgava o extravio de bagagens combinado com atraso de 10 horas de um voo internacional, a indenização foi reduzida de 100 salários mínimos para R\$ 3.000. Já em outra conten-

da semelhante, em que houve atraso de 25 horas em voo internacional, a indenização foi reduzida de 50 salários mínimos para R\$ 2.500,00 por autor (REsp 478.281-AgRg). Outro caso, o de atraso de 36 horas em voo internacional: *quantum* reduzido para R\$ 5.000,00 (REsp 575.486 e AI 459.601-AgRg).

Outro conjunto de lides semelhantes julgadas de maneira distinta é o da divulgação, pela imprensa, de notícias e matérias caluniosas e ofensivas à honra da vítima. Nesses casos já se decidiu por montantes indenizatórios que vão de 200 salários mínimos (REsp 448.604, REsp 243.093 e REsp 226.956) a 400 (REsp 72.343) ou 500 salários mínimos (REsp 513.057).

Com efeito, amplos são os critérios utilizados para julgamento. Por vezes até demasiadamente amplos. Veja-se que o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no acórdão do REsp 234.594f, justificou seu voto dizendo que foi levada em consideração a conduta do réu para a fixação do valor indenizatório, acarretando sua diminuição, pois, para ele, a

existência de outros protestos em nome do postulante dos danos morais, no momento do protesto da duplicata, não exclui, no caso, a indenização, porém a reduz a um valor simbólico. Ou seja, para o STJ impõe-se mesmo um “nexo de causalidade” entre a vida pregressa da vítima, o dano e a conduta ilícita do agente.

Assim, vê-se que as disparidades são muitas e suas conotações vão além da esfera jurídica e meramente técnica e por vezes configuram verdadeiros abusos. Como não há ainda, no ordenamento brasileiro, critérios legais para a fixação de limites ao arbítrio judicial, é imprescindível que as decisões do magistrado sejam ricamente motivadas, com todas as premissas utilizadas e a valoração de cada questão que contribuiu para a formação do seu convencimento.

### **3.2. Método do tabelamento**

Visa a dar maior segurança jurídica aos ordenamentos em que é admitido. O tabelamento coloca limites previamente fixados por lei quanto

aos valores mínimo e máximo de indenização permitidos. O juiz ficaria, assim, limitado a decidir um valor dentro de certa escala de variação.

Essa alternativa ao arbitramento teria surgido da chamada “indústria dos danos morais”, resultante dos valores arbitrados, que ora chegavam a patamares exorbitantes, ora a valores irrisórios, vergonhosos, até. Tal solução, no entanto, é vista com bastante desconfiança pela doutrina pátria, pois, para alguns doutrinadores ela tem diversos aspectos negativos. O maior deles seria o de nivelar todos os casos faticamente semelhantes a um padrão de indenizações que não permitiria ao julgador uma avaliação mais profunda dos seus julgados. A esse respeito, SILVA faz o relevante questionamento: “Por que, uniformemente, para a morte de um pai, tantos francos, tantos outros para a morte de um filho? Acaso as situações são sempre idênticas?” (SILVA, p.519).

Para a maioria da doutrina, é da própria essência do dano moral a sua observação caso a caso, de acordo com

todas as circunstâncias patrimoniais ou extrapatrimoniais envolvidas. Não obstante, o legislador infraconstitucional pareceu privilegiar essa modalidade em alguns momentos.

Dentre estas legislações específicas, destacam-se: o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4117/62), que estabeleceu parâmetros e tabelou as indenizações nele previstas; e a já revogada Lei de Imprensa (Lei 5250/67) que estabeleceu parâmetro que, à falta de outros, foram utilizados não só nos casos nela especificados, mas também em outros.

### **3.3. A posição do Superior Tribunal de Justiça**

Em boletim de notícias de 2009, o STJ divulgou uma “tabela”<sup>2</sup> com alguns precedentes em termos de danos morais, deixando claro, contudo, ser o material “exclusivamente jornalístico, de cará-

---

<sup>2</sup> Disponível em: [http://www.stj.jus.br/porta1\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.txt=93679](http://www.stj.jus.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.txt=93679). Acesso em: 27.06.2012

ter ilustrativo, com o objetivo de facilitar o acesso dos leitores à ampla jurisprudência da Corte”.

No texto divulgado tem-se um resumo interessante do posicionamento do Tribunal a respeito da responsabilidade civil por danos morais. Diz o texto que o valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ sob a ótica de atender uma dupla função: reparatória e punitiva. Segundo o informativo, nos últimos dez anos teriam sido mais de 67 mil processos com pedido de indenização por danos morais, sendo 11.369 apenas em 2008.

O portal de notícias traz ainda outros dados que refletem bem os parâmetros utilizados pelos ministros na valoração do tema. De acordo com o ministro Luis Felipe Salomão, integrante da Quarta Turma e da Segunda Seção, não há um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. Esta valoração dependeria muito do caso concreto e da “sensibilidade do julgador”, de modo a definir uma indenização que não seja ínfima e nem exorbitante.

Já para o presidente da Terceira Turma do STJ, ministro Sidnei Beneti, essa é uma das questões mais difíceis do direito brasileiro atual. Para ele, “Não é cálculo matemático e é impossível afastar certo subjetivismo”. Geralmente, na opinião do Ministro, considera-se, quanto à vítima, o tipo de ocorrência (morte, lesão física, deformidade), o padecimento para a própria pessoa e familiares, circunstâncias de fato, como a maior ou menor divulgação e consequências psicológicas duráveis para a vítima.

Mas não apenas isso, pois o Tribunal também valorava a conduta do ofensor, considerando a gravidade do evento danoso, a desconsideração de sentimentos humanos no agir, suas “forças” (sic) econômicas e a necessidade de arbitrar maior ou menor valor, para que o este sirva de desestímulo efetivo para a não reiteração.

Tendo em vista a grande quantidade de fatores a ser considerados quando da fixação do *quantum* indenizatório, e tendo em vista a disparidade entre as decisões dos julgados

res no que se chama de “jurisprudência lotérica”, o STJ elaborou uma tabela que, segundo o próprio tribunal, tem caráter meramente “informativo”.

Assim, quando se tratar de indenização por “morte dentro de escola”, tem-se, geralmente, indenização de 500 salários mínimos. Foi o que ocorreu no julgamento do Resp 860.705. O recurso era dos pais que tentavam aumentar o dano moral de R\$ 15 mil para 500 salários mínimos em razão da morte do filho ocorrida dentro da escola, por disparo de arma. A Segunda Turma fixou a indenização, a ser paga pelo Distrito Federal, seguindo o “teto padronizado pelos ministros”.

Já em caso de Paraplegia o “teto” do STJ parece ficar em 600 salários mínimos. Foi o que o tribunal arbitrou no julgamento do Resp. 604.801. Neste caso, o diretor-geral de um hospital penitenciário foi feito refém durante um motim e acabou paraplégico em razão dos ferimentos sofridos. Processou o estado e, em primeiro grau, a indenização foi arbitrada em R\$ 700 mil. O Tri-

bunal estadual considerou justa a indenização equivalente a 1.300 salários mínimos. A Procuradoria do Estado recorreu ao STJ e a Segunda Turma reduziu a indenização para 600 salários mínimos.

Para morte de filho no parto por negligência dos funcionários do hospital, no julgamento do Ag 437.968, a Terceira Turma fixou em 250 salários mínimos a indenização devida aos pais do bebê. Já no caso em que não houve morte do bebê, mas danos cerebrais irreversíveis, a Segunda Turma fixou em 500 salários mínimos a compensação pecuniária (Resp 102.469-3).

Já se houver protesto indevido de título, o STJ parece não estar disposto a fixar uma indenização maior do que 20 mil reais. Tal foi o caso do Resp 846.273 em que a Terceira Turma reduziu uma indenização de 133 mil para 20 mil.

Com efeito, o mesmo boletim de notícias do STJ, além dos casos supracitados, em que diversas vezes falou-se em “tetos indenizatórios”, trouxe

a público uma “tabela” com os seguintes precedentes:

<b>Evento</b>
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)
Cancelamento injustificado de vôo
Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia
Inscrição indevida em cadastro de inadimplente
Revista íntima abusiva
Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas
Morte após cirurgia de amígdalas
Paciente em estado vegetativo por erro médico
Estupro em prédio público
Publicação de notícia inverídica
Preso erroneamente

Com efeito, embora tal tabela não configure explícita adesão ao método do tabelamento, não há como se negar a sua influência nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, vez que os próprios ministros, além de divulgarem a referida tabela com precedentes jurisprudenciais, ainda falam em “tetos” indenizatórios.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Não se busca, com o presente trabalho, a exposição de verdades universais ou proposições irrefutáveis. Ao contrário, a exposição realizada ao longo do estudo só mostra o quão tumultuado ainda é o tema debatido, pois não há qualquer consenso na doutrina ou na jurisprudência. O único dado a priori, estabelecido pela Constituição Federal, é a possibilidade de reparação em caso de danos morais.

A partir daí, no entanto, muitas são as indagações e é por isso que se opta aqui por não tecer “conclusões”, mas apenas “considerações finais”, na medida em que as análises aqui realizadas são mais um

esboço metodológico do que uma pretensão doutrinária.

De fato, a questão do dano moral e seus diversos desdobramentos foram expostos através das palavras do professor Paulo Lôbo no início deste estudo, sob o ponto de vista do direito civil constitucional. Em sua análise, ao vislumbrar a impossibilidade de existência de danos morais fora dos direitos da personalidade, ele consegue minimizar muitas das controvérsias a respeito do tema.

Senão, veja-se. Ao se adotar a supracitada teoria não há mais que se questionar a respeito do alcance dos danos morais. Eles estariam intrinsecamente ligados aos direitos da personalidade e somente a eles. Ou seja, existindo lesão a qualquer desses direitos, haveria dano moral. Caso essa lesão não pudesse ser configurada, não haveria que se falar em dano moral, apenas patrimonial, a depender do caso concreto.

Além disso, a questão atinente à “dor moral” também seria eliminada, uma vez que totalmente descabida. Ora, se houve lesão a direito da per-

sonalidade, houve dano moral, independentemente da aferição de existência ou não de “dor moral” e sua extensão. Outra indagação que pelo mesmo motivo seria descabida é a que se refere à aferição de “culpa” do agente, pois, nesse caso, como já foi dito, a simples existência da lesão bastaria para a configuração do nexo de causalidade.

Perceba-se que, ao eliminar tais considerações do debate, estar-se-ia, também minimizando a questão da fixação do montante indenizatório, pois uma vez que os casos passíveis de aferição do dano já estariam limitados às lesões a direitos da personalidade, ao julgador caberia, então, não mais a aferição de questões como o grau de culpabilidade do agente ou as condições socioeconômicas das partes.

É que a visão da indenização com caráter punitivo e que se adequa a condições externas à tríade “ato ilícito – dano – nexo causal”, muito tem a ver com todas as divagações aqui apresentadas, que servem apenas para confundir o julgador.

Ora, os direitos da personalidade são tutelados constitucional e civilmente em igual medida para todos. Ocorrendo lesão a esses direitos, não há que se indagar sobre a posição social ou econômica da vítima e nem tampouco sobre o quanto contribuiu ou não o agente para que o evento danoso ocorresse. Houve uma lesão e a sua reparação precisa ser feita pelo julgador.

Igualmente, não há que se enxergar também previsões de direito penal na tutela desses direitos. A indenização por danos morais não é penalidade a ser aplicada na esfera do direito civil, mas pretensão reparatória, apenas. Afinal, as penas previstas para lesões a direitos personalíssimos estão no Código Penal e são aplicadas pelo direito penal, sendo previamente conhecidas pela sociedade e não decididas arbitrariamente pelo juiz em cada caso concreto.

Assim, restaria para o julgador apenas um critério um pouco mais objetivo para a fixação do quantum indenizatório dos danos morais, qual seja, o da extensão do dano. De fato, não há que se despre-

zar também todas as circunstâncias do caso concreto, pois, conquanto não se defenda a existência de uma dor moral, sabe-se que muitas situações, embora semelhantes, podem trazer circunstâncias específicas que, se tratadas da mesma maneira, trariam uma afronta ao moderno princípio da isonomia, entendido em suas acepções horizontal e vertical.

Isto posto, há que se fazer ainda uma última crítica, desta vez ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. É que conquanto a jurisprudência dos tribunais brasileiros não esteja nem perto de ser uniforme, o STJ pouco tem feito para que isso se torne uma realidade. Afinal, a simples divulgação de uma “tabela informativa” com precedentes jurisprudenciais e a divulgação de tetos, muito mais confunde do que esclarece, pois, afinal, utiliza-se no Brasil a prática do tabelamento?

Não que aqui se queira defender esse método, vez que apesar de bastante prático, ele pode ser potencialmente injusto. O que se critica, por parte do STJ é a falta de divulgação

de critérios norteadores, pois ora se fala em grau de culpa, ora de fala em extensão do dano, ora no nível socioeconômico das partes, ora em todos esses critérios. E assim as suas turmas seguem decidindo de maneira distinta e o tribunal resume-se a divulgar tetos indenizatórios de natureza doutrinária bastante duvidosa.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

DELGADO, José Augusto. *Aspectos gerais sobre a quantificação da responsabilidade civil por dano moral*, Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/19632>, Acesso em 15.02.2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 7, 20ª Ed, São Paulo, Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodol-

fo. *Novo curso de direito civil*, v. 3, 3ª Ed, São Paulo, Saraiva, 2005.

GIORDANI José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no Código Civil de 2002*, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 8ª Ed, São Paulo, Saraiva, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*, Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003, Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4445>, Acesso em: 28 jun. 2012.

MORAES. Maria Celin Bodin de. *Danos à pessoa humana, uma leitura civil-constitucional dos danos morais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

MOTTA, Carlos Dias. *Dano moral por abalo indevido ao crédito*, Revista dos Tribunais, v. 88, n. 760, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan., 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil de acordo com a Constituição de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 1997.

SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e a sua Reparação*, 2<sup>a</sup> Ed, Rio de Janeiro, Forense, 1983.