



A quantificação da indenização por dano extrapatrimonial: análise dos critérios jurisprudenciais na determinação do *quantum debeat*¹

The quantification of indemnification for non-patrimonial damages: Analysis of jurisprudential criteria in determining the quantum debeat

FERNANDA MURARO BONATTO

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS. Advogada.
Doutoranda em Comparação Jurídica e Histórico-Jurídica na Università degli Studi di Ferrara.

RESUMO: O presente estudo tem por objeto analisar as dificuldades na determinação do quantum indenizatório do dano extrapatrimonial, através da identificação dos critérios estabelecidos pela jurisprudência do TJ/RS e do STJ a partir do ano 2000 como balizas para a correta determinação da indenização devida. Os critérios jurisprudenciais estudados são: a gravidade da culpa, a condição socioeconômica das partes, a extensão do dano e a intensidade do sofrimento da vítima. Da análise da aplicação desses critérios pelos Tribunais conclui-se que somente a aplicação dos dois últimos conduz, à luz do princípio da razoabilidade, à verdadeira função da indenização: a satisfação da vítima, devendo o juiz pautar-se pela maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento suportado pelo ofendido em decorrência do dano.

Palavras-chave: Critérios jurisprudenciais; Dano extrapatrimonial; Direitos de personalidade; Princípio da razoabilidade; Quantificação.

ABSTRACT: This study purposes to examine the difficulties in defining the value of indemnification for non-patrimonial damages, through the identification of the criteria established by TJ/RS and STJ jurisprudence, starting from the year 2000, as these criteria work as guidelines for a proper damage assessment. The jurisprudential criteria studied are the following: the seriousness of the fault, the concerned parties socioeconomic condition, the extent of the damage and the intensity of the victim's suffering. Through the analysis of the application of these criteria by the above mentioned courts, we've reached the conclusion that only the application of the last two leads, according to the principle of reasonableness, to the accurate function of the indemnification: the satisfaction of the victim. The judge must be guided by the severity of the damage itself as well as the intensity of the suffering bearded by the victim.

Keywords: Jurisprudential criteria; Non patrimonial damage; Principle of reasonableness; Quantification; Rights of Personality.

INTRODUÇÃO

A barreira criada pela doutrina e jurisprudência brasileiras em torno da possibilidade de indenização dos danos extrapatrimoniais apenas foi definitivamente rompida com o advento da Constituição Federal de 1988. Até lá, foi percorrido um longo caminho que inicia com o rechaço quase geral² à reparabilidade do dano extrapatrimonial, pois, entre outros argumentos, considerava-se imoral a compensação da dor com dinheiro.

Quando o argumento da imoralidade não era acolhido, razões de ordem pragmática eram levantadas, questionando-se a impossibilidade de encontrar “uma equivalência rigorosa entre o dano extrapatrimonial

e o montante reparatório”.³ Na verdade, conforme o levantamento histórico elaborado por Cahali, a doutrina nacional, antes e depois do Código Civil de 1916 já havia se definido de forma expressiva pela reparabilidade dos danos extrapatrimoniais no direito brasileiro.⁴

Assim, por volta da década de 1960 verifica-se o segundo momento dessa trajetória no sentido da aceitação da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais. Passou-se a reconhecer indenização deste tipo de dano desde que o ofendido experimentasse também repercussão em seu patrimônio, ou seja, sob a condição da existência de danos materiais, cuja reparabilidade sempre foi amplamente admitida.

Conforme aponta Severo⁵, esse período foi marcado pelas chamadas teorias ecléticas ou mistas, que admitiam a concessão de indenização dos danos extrapatrimoniais quando estes fossem causa eficiente de dano material, quando originados de delito criminal ou em casos de ofensa a interesses protegidos expressamente em lei⁶ (como no caso das hipóteses previstas pelo CC/1916 entre os arts. 1537 e 1553).

Um passo importante foi dado com a edição da súmula nº 491 do STF⁷, cujo objetivo é indenizar de alguma forma o dano causado pelo homicídio de filho menor, ainda que em tenra idade. Cahali assinala que os precedentes históricos dessa súmula já afirmavam que a perda de um filho importa em prejuízo de ordem material e também moral para os pais, e em razão do que o autor chama de “promiscuidade de bens da vida – patrimonial e moral”, o próprio STF já chegou a afirmar que a aplicação da súmula não se referia a caso de reparação de dano moral puro, mas da repercussão econômica do fato (morte de filho menor). Entretanto, esse entendimento evoluiu no sentido de admitir que a indenização em caso de morte de filho menor possui caráter alimentar (patrimonial) de forma subsidiária, visto que seu principal objetivo é compensar o dano causado pela morte de filho menor.⁸

Assim, às vésperas da Constituição de 1988 já eram numerosos os acórdãos reconhecendo a reparabilidade do dano moral, também numerosa a doutrina se inclinando nesse sentido.⁹ Entretanto, um fato é certo: a derrubada definitiva da barreira ocorreu, em termos gerais, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, V e X¹⁰, consagrou expressamente a possibilidade de reparação dos danos morais sem assentar nenhuma restrição à sua abrangência.

Ademais, o certo é que a nossa Constituição, ao consagrar no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil deu base ao exposto reconhecimento dado à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais no texto constitucional ainda que o Código Civil então vigente nada referisse em caráter geral.¹¹

O Código Civil de 2002, entretanto, é exposto ao reconhecer a indenizabilidade do dano “ainda que exclusivamente moral” (art. 186) dispendo em capítulo específico sobre a proteção aos direitos de personalidade. Articulam-se, assim, Constituição e Código Civil na proteção à personalidade e aos “bens da personalidade”, não apenas aqueles tradicionalmente assegurados, como a vida, a integridade física, a honra, o bom nome, mas, por igual, à vida de relações, a vida privada, e as condições permissivas de um desenvolvimento pessoal livre (“livre desenvolvimento da personalidade”).¹²

Por certo, o reconhecimento de um direito, no caso, a garantia civil e constitucional de indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido, exige uma tutela efetiva, ou seja, a concessão da indenização “deve atuar de modo a permitir a recomposição das situações jurídicas lesadas”.¹³ Tal operação só se torna possível no momento em que existam critérios e parâmetros para a devida quantificação do dano, a fim de possibilitar a realização do direito e a reparação do dano.

Ocorre que a quantificação dos danos extrapatrimoniais, uma vez constatada sua existência em um caso concreto, não se submete aos mesmos procedimentos aplicados na quantificação dos danos materiais, como é sabido, e muitas são as dificuldades acerca da correta fixação do *quantum*.

Assim, o presente estudo pretende analisar quais são os critérios majoritariamente adotados pela jurisprudência brasileira no que se refere a quantificação do dano extrapatrimonial, verificando de que maneira essas decisões explicitam e fundamentam racionalmente tais critérios.

A fim de atingir esse objetivo a primeira parte do trabalho (ponto nº 1) tratará da proteção aos danos extrapatrimoniais como forma de asseguramento do princípio do livre desenvolvimento da pessoa humana desde a ótica de sua quantificação, através da caracterização do que se compreende por dano extrapatrimonial, sua diferenciação do dano patrimonial, bem como seu relacionamento com os direitos e bens da personalidade.

A segunda parte (ponto nº 2) se ocupará mais particularmente do problema da quantificação da indenização por danos extrapatrimoniais, por meio da análise dos critérios consagrados pelos Tribunais (STJ e TJ/RS) em seus julgados a partir do ano 2000, para, ao final defender-se a necessidade do arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais à luz do princípio da razoabilidade.

1 AS ESPECIFICIDADES DO DANO EXTRAPATRIMONIAL DESDE A ÓTICA DE SUA QUANTIFICAÇÃO

Nesta primeira parte do artigo trataremos da proteção aos danos extrapatrimoniais como forma de asseguramento do princípio do livre desenvolvimento da pessoa humana, cuidando primeiramente do (1.1) relacionamento dos danos extrapatrimoniais com os direitos e bens da personalidade, para, a seguir, (1.2) caracterizar o que se compreende por dano extrapatrimonial e sua diferenciação do dano patrimonial.

1.1 Os bens da personalidade e o dano extrapatrimonial analisados sob o crivo do princípio do livre desenvolvimento da pessoa humana

Há muita confusão na doutrina quanto às diferenças existentes entre os termos “bens da personalidade”, “direitos da personalidade”, “dignidade da pessoa humana”, “direitos fundamentais”, “princípio do livre desenvolvimento da pessoa humana”, etc.

Partindo-se do pressuposto básico de que a “ciência jurídica é qualificação, e qualificação é compreensão”¹⁴, é preciso antes de tudo distinguir essas noções, objeto de verdadeiro “empolamento dos termos”¹⁵, com o objetivo de compreender de que forma os bens de personalidade e o dano extrapatrimonial se relacionam. Para atingir esse objetivo pretendemos (i) demarcar a diferença entre bens da personalidade e os direitos fundamentais para, a seguir, (ii) verificar de que forma os bens da personalidade se relacionam com os danos extrapatrimoniais.

Começamos (i), pois, pela definição de bem, dada por Menezes Cordeiro: “apresentamos o bem como uma realidade capaz de satisfazer necessidades (sentido objectivo) ou apetências (sentido subjectivo) da pessoa. Nesse sentido, a própria pessoa representa um ‘bem’: para si ou para outros.”¹⁶

O autor, com base na definição de que a própria pessoa representa um bem, menciona que os bens da personalidade correspondem, em suma, a aspectos específicos de uma pessoa (no sentido de que o bem de personalidade será sempre algo delimitado), efetivamente presentes e que sejam suscetíveis de serem desfrutados pela própria pessoa.¹⁷

Assim, efetua o autor a distinção entre as diversas áreas de bens da personalidade, que compreendem o ser humano biológico (bens como a vida, integridade física, saúde, necessidades vitais de sono, repouso, alimentação e vestuário), o ser humano moral (bens relacionados à integridade moral, identidade, nome, imagem, intimidade) e o ser humano social (bens como a família, o bom nome, a reputação, o respeito, etc.).¹⁸

De tal classificação (ser humano biológico, moral e social) retiramos uma característica comum: todas as categorias descritas possuem “fundamento ético na personalidade humana”.¹⁹ Deste modo, para uma conceituação mais abrangente de bens da personalidade agregamos à noção de Menezes Cordeiro a valiosa conceituação de Judith Martins-Costa nesse âmbito:

Os bens da personalidade são aqueles bens da vida que dizem com uma *proteção à pessoa enquanto tal* – valendo como pessoa – e nada mais. São, portanto,

todos os bens que dizem com a *singularidade* de cada um, e com as condições de existência e de expressão dessa singularidade que constitui, existencial e juridicamente, a personalidade humana.²⁰

Em contraposição a essa singularidade, verificam-se as categorias dos direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais conforme a nítida distinção feita por Menezes Cordeiro. Os primeiros, segundo sua ótica, desenvolveram-se como esquema destinado a conter o Estado, evitando a intromissão deste na vida e interesses das pessoas. Os segundos nada mais são do que os direitos do homem que conheceram o fenômeno da internacionalização, como aqueles que constam na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Por fim, os direitos fundamentais correspondem à juspositivação nas ordens internas do tipo continental dos direitos do homem, constituindo-se no produto do discurso jurídico constitucional.²¹

Dessa classificação o mais importante vem a seguir, quando Menezes Cordeiro afirma que os direitos fundamentais correspondem a direitos de personalidade quando se reportam a bens de personalidade. Dessa forma, sempre que um direito fundamental tiver como conteúdo um bem da personalidade (e por isso a importância da definição da natureza dos bens da personalidade feita acima) teremos ali um direito de personalidade, pois “os Direitos Fundamentais resguardam – em larguíssima medida – bens da personalidade humana”²².

O interessante é observar que a relação entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais é de “parcial coincidência”²³, isto é, “há direitos de personalidade que não são direitos fundamentais”²⁴, da mesma forma que nem todos os direitos fundamentais são a expressão de direitos da personalidade.

Assim, conforme as classificações e conceitos vistos acima, vislumbra-se que todo o direito fundamental que esteja fundado na autonomia e na singularidade humanas, ou seja, voltado à tutela da pessoa enquanto ser autônomo e singular será direito de personalidade²⁵, visto que esse tipo de direito fundamental possui como conteúdo um bem de personalidade. Importante frisar que a disciplina dos direitos da personalidade encontra abrigo na legislação civil brasileira, no capítulo II do título I da parte geral do Código Civil de 2002, o qual estabelece por expreso os direitos da personalidade no Direito Civil.²⁶

Estabelecidas tais diferenciações e identificado o significado de cada termo, passamos a (ii) verificar de que maneira os bens da personalidade se relacionam com os danos extrapatrimoniais.

Nesse momento vale repetir a lição de Severo, já referida na introdução deste trabalho: “A importância dos direitos de personalidade é tão acentuada que alguns autores tendem a considerá-los como elemento caracterizador de todos os danos extrapatrimoniais (ou morais)”.²⁷

Nessa afirmação reside a dissidência existente na doutrina quanto à caracterização dos danos extrapatrimoniais (*a*) como toda e qualquer ofensa aos bens da personalidade ou quanto ao entendimento de que (*b*) somente certas ofensas a esses bens é que dão origem aos danos extrapatrimoniais. A fim de elucidar o primeiro entendimento (*a*) vejamos a visão defendida por alguns autores nesse sentido.

Para Paulo Luiz Neto Lôbo a interação entre os danos extrapatrimoniais e os direitos da personalidade é tão estreita que não há outras hipóteses de danos extrapatrimoniais além das violações aos direitos de personalidade, pois “fora dos direitos de personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais”.²⁸

Essa também parece ser a posição de Araken de Assis. Em artigo intitulado “Liquidação do Dano” o professor e desembargador definiu de maneira bem clara que “dá-se o dano extrapatrimonial, ou moral, quando o ilícito afeta bens relacionados com a personalidade”.²⁹ Ademais, em julgado de 2007 – apelação cível nº 70020068375, da relatoria de Araken de Assis³⁰ – o desembargador reforçou esse entendimento ao negar a concessão de indenização por danos extrapatrimoniais em razão da ausência de prova de dano à personalidade.

Percebe-se do exposto acima que essa visão é de um tanto limitada, pois concebe uma interdependência absoluta entre os danos extrapatrimoniais e os direitos de personalidade. Por essa razão é que passamos a expor e também a amparar uma posição que não (*b*) esgota os danos extrapatrimoniais na lesão a direitos de personalidade.

Nessa linha de argumento frisamos o posicionamento de Carlos Bittar, pois, muito embora o autor conceba o dano extrapatrimonial como aquele que atenta contra a personalidade, através de lesões a elementos essenciais da individualidade, alerta que “nem todo atentado a direitos da personalidade em geral é apto a gerar dano de cunho moral”³¹ isso porque, segundo o autor, é perfeitamente possível que alguns danos aos bens da personalidade possam produzir efeitos no âmbito patrimonial.

Clóvis do Couto e Silva admite, por sua vez, que a responsabilidade por dano extrapatrimonial decorre de lesão ao direito de personalidade, mas também pode decorrer da lesão a outros direitos ou interesses.³²

Fernando Noronha também não compactua com uma visão reducionista dos danos extrapatrimoniais à lesão a direitos de personalidade. O autor destaca que “os danos à pessoa traduzem-se normalmente na violação dos direitos da personalidade, mas podem ter outras origens, como ofensas a situações jurídicas familiares”.³³

Oliveira Ascensão identificou muito bem de que forma podemos perceber que nem toda lesão aos direitos de personalidade correspondem à dano extrapatrimonial. O autor afirma que, primeiramente, deve-se desfazer a confusão entre os termos direitos da personalidade e direitos pessoais, visto que “o empolamento dos termos levou a integrar nos direitos de personalidade todos os direitos pessoais; e estes seriam definidos pela negativa, como direitos não patrimoniais”.³⁴

Dessa forma, não se pode concluir que sempre que houver dano extrapatrimonial haverá, por consequência, lesão a direito de personalidade, pois não é prerrogativa desses direitos a não patrimonialidade, vez que, conforme o alerta de Oliveira Ascensão, os direitos pessoais também não são suscetíveis de avaliação econômica.

Portanto, o pressuposto sobre o qual presente estudo se baseia é o de que nem todo dano extrapatrimonial pode ser reduzido a lesão a direito de personalidade, muito embora, na maioria da vezes, essa convergência ocorra.

1.2 A patrimonialidade e a extrapatrimonialidade do dano – a caracterização do dano moral como extrapatrimonial

Para melhor compreender as especificidades atinentes à quantificação do dano extrapatrimonial, é conveniente realizar uma breve distinção entre as espécies de dano e suas respectivas formas de indenização.

De maneira geral, encontram-se duas tendências doutrinárias no que tange à distinção entre dano patrimonial e extrapatrimonial. A primeira delas traz como elemento diferenciador (*i*) a natureza do bem lesado, ou seja, caso o dano incida sobre bens materiais o dano será considerado material ou patrimonial e caso o dano incida somente sobre bens imateriais, tidos como direitos de personalidade, o dano terá natureza extrapatrimonial³⁵. Essa conceituação também é chamada de teoria negativa.

Nessa linha de argumento, Araken de Assis³⁶ distingue que enquanto o dano patrimonial resulta da deterioração de algum bem do patrimônio de uma pessoa (de modo que na comparação entre o estado

patrimonial de alguém antes e depois da prática do ilícito verifica-se uma diminuição), o dano extrapatrimonial, ou moral, por sua vez, afeta bens da vida relacionados com a personalidade, entendida como tudo aquilo que não é suscetível de valoração econômica. Depreende-se, portanto, que o elemento diferenciador seria a patrimonialidade ou não do dano causado.³⁷

Uma segunda teoria (ii) não restringe a diferenciação entre os dois tipos de dano relativamente à incidência sobre o patrimônio ou sobre a incidência sobre bens não suscetíveis de avaliação econômica. Para Cahali, a caracterização do dano extrapatrimonial através de dedução negativa, ou seja, enxergar o dano extrapatrimonial na ausência de dano ao patrimônio, não constitui a melhor escolha, afinal “tal concepção constituir-se-ia numa limitação desnecessária ao instituto”³⁸, nas palavras de Severo.

Assim, concebe-se a diferença entre dano patrimonial e extrapatrimonial em relação ao *efeito da lesão provocada na vítima*, conceituando o dano extrapatrimonial como o efeito não-patrimonial da lesão. Nessa linha podemos citar a lição ainda atual de José de Aguiar Dias:

A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a bem não patrimonial, como dano moral por efeito da ofensa a bem material.³⁹

Dessa forma, diante dessas duas visões, adotamos a teoria que desloca o conceito do dano para o efeito produzido no sujeito lesado, rejeitando a concepção de que o elemento diferenciador entre o dano patrimonial e extrapatrimonial se encontra na patrimonialidade ou não do dano causado. Isso porque essa segunda visão permite explicar aquelas situações em que ocorrem danos patrimoniais em consequência de lesão a bem não patrimonial, bem como dano extrapatrimonial em resultado de ofensa a bem material.⁴⁰

A fim de explicitar de maneira mais completa a natureza da distinção entre danos extrapatrimoniais e materiais, cabe ainda referir certas características que a doutrina aponta como distintivos entre ambos os tipos de danos.

Em primeiro lugar há o aspecto da (i) *identificação ou da prova do dano*, pois enquanto que o dano material exige prova cabal da sua ocorrência para que possa ter lugar posterior indenização, o dano extrapatrimonial não requer prova para configurar a responsabilização.

Importante salientar que esse entendimento atualmente encontra-se totalmente consolidando na jurisprudência, pois até algum tempo atrás havia julgados no sentido oposto⁴¹, exigindo a prova da ocorrência do dano extrapatrimonial. Entretanto, já há jurisprudência pacificada no STJ nesse sentido desde 1997.⁴² O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também possui entendimento antigo nessa direção, seguindo o precedente do STJ.⁴³

O segundo elemento diz respeito à (ii) *natureza da indenização*. A fim de indenizar o dano patrimonial busca-se a restauração *in natura* ou a restituição pelo equivalente pecuniário.⁴⁴ A primeira, conforme alude Severo, constitui a forma mais perfeita de reposição do *status quo ante*, pois denota a atribuição de um bem materialmente equivalente ao bem lesado.⁴⁵ O autor frisa que a reparação *in natura* ocorre excepcionalmente, pois na maioria dos casos é impossível voltar ao estado anterior ao dano, de forma que geralmente se faz a opção pela restituição pelo equivalente pecuniário.

Com base nisso, a doutrina estabeleceu de forma mais ou menos homogênea que na ocorrência de danos patrimoniais opera-se o *ressarcimento* do dano, pois é plenamente possível atribuir um valor exato (ressarcimento pelo equivalente pecuniário) ou até mesmo restaurar o bem lesado ao estado anterior ao dano (ressarcimento *in natura*).

Entretanto o mesmo não ocorre com os danos extrapatrimoniais, pois estes não são “ressarcíveis”, mas “compensáveis”. De fato, se o dano material nunca é irreparável⁴⁶, podendo se restabelecer o *status quo ante* mediante o equivalente pecuniário do desfalque, com os danos extrapatrimoniais as dificuldades aumentam, em razão da diversidade de prejuízos à personalidade que envolvem e que só têm em comum o fato de não serem suscetíveis de quantificação pecuniária.⁴⁷

Dessa forma, verifica-se que os danos extrapatrimoniais não estão sujeitos ao “ressarcimento” ou à “indenização”, no sentido etimológico de fazer desaparecer o dano (in+demne), pois o pagamento do *quantum* indenizatório não é capaz de eliminar o prejuízo causado pela chamada dor moral, de maneira que a indenização possui natureza apenas *satisfatória ou compensatória do dano*. Assim é, por exemplo, a opinião de Cahali⁴⁸, bem como a de Maria Celina Bodin de Moraes.⁴⁹

O terceiro e último elemento que permite uma distinção mais clara entre o dano patrimonial e o extrapatrimonial diz respeito a (iii) *forma de liquidação*. Se para os danos patrimoniais a liquidação se dá em perdas e danos, conforme o estabelecido pelo art. 402 do Código Civil de 2002⁵⁰, para os danos extrapatrimoniais a liquidação se dá por arbitramento,

o qual “fica exclusivamente ao arbítrio do juiz, não estando ele adstrito a qualquer limite legal ou tarifa pré-fixada”.⁵¹

A liquidação do dano extrapatrimonial por meio do arbitramento judicial, entretanto, não constitui unanimidade entre os autores, sob o argumento da alta carga de subjetividade das decisões pautadas unicamente pelas convicções pessoais dos julgadores. Diante dessa realidade a opção pela tarifação legal dos danos extrapatrimoniais encontra alguns adeptos⁵², mas também muitos opositores.⁵³

Portanto, tendo em vista que o dano extrapatrimonial é compensável e a sua forma de liquidação deve ser realizada por arbitramento judicial podemos voltar ao tema central desse estudo: de que forma, ou melhor, segundo quais critérios o julgador deve pautar-se no momento da quantificação dos danos extrapatrimoniais. Tal questão nos leva à segunda parte.

2 O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS DECISÕES JUDICIAIS

Já examinadas as especificidades do dano extrapatrimonial em relação aos direitos de personalidade, bem como as suas diferenças para com o dano patrimonial, devemos passar a análise da questão principal do presente estudo: de que maneira, ou melhor, segundo quais critérios o julgador deverá arbitrar a indenização por danos extrapatrimoniais? Buscaremos resolver essa dúvida através do levantamento dos critérios mais utilizados pelo TJRS e pelo STJ em suas decisões a partir do ano 2000 (2.1). Após, procederemos a uma crítica desses critérios à luz do princípio da razoabilidade na determinação do *quantum* indenizatório (2.2).

2.1 Os critérios consagrados pela jurisprudência dos tribunais (TJ/RS e STJ)

A dúvida sobre a questão de saber segundo quais critérios o julgador deverá arbitrar a indenização por danos extrapatrimoniais não é um problema exclusivo do direito brasileiro, mas também uma preocupação de outras ordens jurídicas como a uruguaia e a argentina.⁵⁴

A mesma dificuldade é apontada pela clássica doutrina francesa dos irmãos Mazeaud em sua obra sobre responsabilidade civil. Os autores reconhecem que a fixação do *quantum* indenizatório pelo juiz é um problema difícil de ser resolvido, mas que “il n’y a aucune impossibilité à la faire”.⁵⁵

Daí a necessidade do estabelecimento de critérios, a serem deduzidos da dicção jurisprudencial, uma vez

a lei não ter se ocupado em fixá-los. Da análise da jurisprudência do TJRS e do STJ a partir do ano 2000, encontramos os seguintes critérios: o grau de culpa das partes envolvidas; a condição socioeconômica das partes envolvidas; a extensão do dano; e a intensidade do sofrimento da vítima. Passemos à sua descrição.

2.1.1 Grau de culpa das partes envolvidas

A responsabilidade civil subjetiva possui sua cláusula geral como resultado da combinação do art. 927 com o art. 186 do Código Civil, sendo que um dos pressupostos para sua configuração é a existência de uma conduta culposa imputável a alguém. A conduta culposa, segundo a lição de Cavalieri Filho, erige-se em pressuposto principal da obrigação de indenizar, de tal forma que a vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento se conseguir comprovar que o ofensor agiu com culpa.⁵⁶ Ressaltamos que a noção de culpa que pretendemos tratar aqui é aquela tomada em sentido amplo, “abrangente de toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja intencional, como no caso do dolo, ou não, como na culpa”.⁵⁷

Dessa forma, podemos afirmar que a culpa, em sentido amplo, existe quando uma pessoa poderia e deveria agir em conformidade com a prescrição legal, mas não o faz, seja porque essa era sua intenção (ação dolosa), seja porque essa não era sua intenção mas sua conduta foi negligente, imprudente ou imperita.⁵⁸

O Código Civil de 1916, conforme refere Flori Antônio Tasca, não atribuíra grande importância à graduação da culpa para a quantificação de danos, visto que o art. 159 daquele código (que traçava as linhas mestras da responsabilidade aquiliana) não trazia qualquer alusão à intensidade do dolo ou ao grau de culpa na mensuração do valor a ser pago a título de indenização⁵⁹, salvo no que tange à indenização contratual em razão do caráter oneroso ou benéfico do acordo (art. 1057, análogo ao art. 392 do vigente Código Civil).

Entretanto, o Código Civil de 2002 trouxe para a responsabilidade civil uma regra excepcional, que possibilita a introdução do juízo da culpa maior ou menor do ofensor como critério para a diminuição equitativa do valor da indenização quando houver grande desproporção entre o dano e o prejuízo provocado. Trata-se do parágrafo único do art. 944. Ademais, a culpa concorrente, admitida expressamente no art. 945 do Código Civil também “pode ser fator de redução ou mesmo de exclusão da responsabilidade civil”.⁶⁰

Verifica-se, portanto que o juízo da culpa na responsabilidade civil do direito civil brasileiro passou a

ter hipóteses legais para sua incidência o que reforçaria a ideia de um caráter punitivo para a indenização por danos extrapatrimoniais, o que “ressalta um incremento da função sancionatória da responsabilidade civil”.⁶¹

A vinculação existente entre a avaliação da culpa do agente e da vítima, bem como o caráter punitivo da indenização por danos extrapatrimoniais, encontram guarida na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e no Superior Tribunal de Justiça e tem sido um dos critérios mais mencionados pela jurisprudência brasileira quando da indenização por danos extrapatrimoniais.

O Recurso Especial nº 403.940 é um exemplo dessa tendência, pois estabelece expressamente que o grau de culpa, além de outros fatores, deve ser levado em consideração para o arbitramento do dano extrapatrimonial.⁶² Trata-se de caso em que em houve o falecimento do filho da demandante, menor de idade, que foi vítima de acidente de trânsito causado por veículo conduzido pelo primeiro demandado e de propriedade do segundo. Em grau de apelação o Tribunal considerou haver concorrência de culpa de ambos os demandados, o que foi levado em conta como fator redutor no cálculo da indenização. O ministro relator Sálvio de Figueiredo Teixeira confirmou que o reconhecimento de culpa concorrente pode reduzir a verba indenizatória, conforme o extrato abaixo do acórdão:

A indenização deve ser proporcional ao grau de culpa das partes envolvidas, procurando reparar o dano de forma integral, para quem dele não participou, e de forma concorrente, em caso de participação de ambas as partes. Em outras palavras, se a vítima concorreu para o evento danoso, tal circunstância deve ser considerada. E, no caso de indenização por danos morais, isso se dá na quantificação do seu valor. (BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, Resp. 403.940, Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, quarta turma, julgado em 02.05.2002) Grifei.

Importante ressaltar que o caso acima foi julgado em 2002, em plena *vacatio legis* do atual Código Civil o qual passou a admitir expressamente a concorrência de culpas como critério para a redução do montante indenizatório, “na medida em que a própria vítima colaborou para a ocorrência ou agravamento dos prejuízos sofridos”.⁶³

Para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o grau de culpa também ocupa um papel relevante na determinação do valor da indenização por danos extrapatrimoniais. Muitos são os julgados que apontam a gravidade da culpa como um dos

elementos preponderantes para a fixação do montante indenizatório.

Entretanto, chama a atenção a Apelação Cível nº 598053924, julgada em abril de 1998 em que o Relator Carlos Alberto Bencke refere que a indenização não pode ser medida em razão da gravidade da culpa, mas sim em razão da extensão do dano, em conformidade com o referido tradicionalmente pela doutrina no campo da responsabilidade civil. Abaixo a ementa do julgado:

Dano moral. Injúria, Calúnia e difamação em juízo. Valor da indenização. *A indenização não se mede pela gravidade da culpa, mas pela extensão do dano.* Desta forma, tendo em vista que a ofensa provocada no autor não causou repercussões maiores, além de foro íntimo; bem como não interferiu na sua vida social, de uma forma ampla, a ponto de tornar público e notório os fatos alegados pelo réu, entendo que o valor fixado na sentença – 20 s.m. – é suficiente para ressarcir o dano cometido, e punir o agente. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, apelação cível nº 598053924, relator: Des. Carlos Alberto Bencke, quinta câmara cível, julgado em 23.04.1998) Grifei.

De fato, parcela da doutrina considera que o grau de culpa não deve ser levado em consideração para a caracterização de responsabilidade civil, ainda mais em matéria de danos extrapatrimoniais. Mário Júlio de Almeida Costa aponta com muita propriedade que não deve haver correlação entre a amplitude do dano e a gravidade da culpa, pois “a extensos prejuízos pode corresponder uma culpa leve do agente, assim como, ao invés, podem derivar prejuízos ligeiros de um facto em que se verifique dolo ou culpa grave”.⁶⁴

Ocorre que o parágrafo único do art. 944 do Código Civil de 2002, conforme já referido anteriormente, veio introduzir esse elemento, ou seja, admite a possibilidade de ponderação pelo juiz em relação à culpa, por razões de equidade, excepcionando, nesses casos, o princípio basilar da correspondência entre a indenização e o dano (art. 944, caput). Assim, sempre que houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano sofrido o julgador poderá reduzir de forma equitativa a indenização devida.⁶⁵

Cavaliere Filho assinala que as hipóteses de aplicação desse dispositivo referem-se àquelas situações de excessiva desproporção entre a conduta e o dano resultante, como no caso de um atropelamento por culpa leve que acarreta resultado grave (morte ou deficiência da vítima) ou no caso de conduta dolosa (tentativa de homicídio) que gera apenas lesões leves. No primeiro caso o agente receberia uma

sanção muito mais grave do que no segundo, daí a necessidade de uma regra estabelecer a equidade nessas situações.⁶⁶

Ainda, ressalta Fernando Noronha, que uma das maiores inovações trazidas pelo novo Código Civil é justamente o parágrafo único do art. 944, tendo em vista que a solução apontada pelo dispositivo era dificilmente sustentável sem lei expressa que o permitisse.⁶⁷

O grau de culpa, como critério balizador para a quantificação de danos extrapatrimoniais pode assumir contornos perversos se aplicado de maneira desvirtuada, como ocorreu em Apelação do Tribunal de Justiça de São Paulo, posteriormente modificada pelo Recurso Especial nº 704.873.⁶⁸

A demandante ingressou em juízo postulando indenização por danos extrapatrimoniais contra o Estado de São Paulo em razão do falecimento de seu marido, vítima de homicídio, enquanto este cumpria pena em instituto penal agrícola. A sentença de primeiro grau julgou procedente seu pedido, porém estipulando valor abaixo do esperado: o equivalente a cem salários mínimos da época (por volta de R\$ 13.600,00). Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça reduziu ainda mais o valor da indenização para apenas vinte salários mínimos, sob o argumento de como o marido da demandante cometera crime grave (roubo qualificado) e demonstrara, com isso, desconsideração com o bem-estar alheio, o montante da indenização devido á viúva deveria ser reduzido.

Em outras palavras, o julgador *ad quem* utilizou-se da maior “culpa” do apenado no cometimento dos crimes pelos quais foi condenado como parâmetro para a mensuração da indenização por danos morais postulada pela viúva quando do seu falecimento por homicídio. Pertinente, pois, referir trecho da decisão do Tribunal de Justiça, extraída do relatório de Recurso Especial nº 704.873 e citada pela Ministra Denise Arruda como embasamento para revisar o valor estabelecido a título de dano extrapatrimonial:

[...] insofismável a obrigação de indenizar ante o falecimento do marido da apelada, condenado por roubo duplamente qualificado, pois *incontornável o dano moral, o qual é fixado na espécie com moderação, pois muito embora seja ele em sua origem pena civil, nada recomenda a exacerbação de valores em se tratando de condenado, em especial por força da prática pretérita de crime seriíssimo*, voltado contra dois valores preservados, a integridade física e o patrimônio, sendo certo, outrossim, que foi usada arma de fogo, pelo que se conclui que só não sucedeu crime mais grave porque a vítima não resistiu, demonstrando que *o falecido*

não guardava consideração ao bem estar alheio, o que autoriza módica indenização, razão pela qual, conquanto não se negue o sofrimento da esposa, o dano moral é fixado em vinte salários mínimos. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 704.873, relatora: min. Denise Arruda, primeira turma, julgado em 19.06.2007) Grifei.

De fato, totalmente injustificado o modo de aplicação do critério culpa nesse caso, visto que o julgador não levou em consideração a culpa da vítima do dano postulado em juízo (demandante/esposa do falecido) na causação do dano extrapatrimonial como justificativa para a redução do *quantum* indenizatório. Preferiu utilizar como critério a culpa maior do apenado, vítima de homicídio na prisão, na prática de seus crimes como fundamento para a diminuição do valor do dano extrapatrimonial causado a esposa pela sua morte.

Evidencia-se nesse caso uma subversão total da utilização do critério culpa, transferindo-se para a demandante, vítima de danos extrapatrimoniais pela morte do cônjuge enquanto este cumpria pena, as consequências da maior ou menor culpa deste no cometimento dos crimes, o que é inadmissível.

Com base em argumentos dessa ordem o STJ decidiu que a indenização de vinte salários mínimos estabelecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo era manifestamente ínfima e desproporcional à extensão do dano sofrido pela demandante, tendo a mesma sido aumentada para cem salários mínimos, livre de qualquer balizamento com base na culpa maior ou menor do apenado vítima de homicídio que pudesse ser utilizada como critério de redução da indenização devida a esposa.

Verifica-se, portanto, que a utilização do critério culpa do ofensor ou da vítima de danos extrapatrimoniais não possuía justificativa legal ou doutrinária anteriormente a edição do art. 945 e do parágrafo único do art. 944, ambos do Código Civil de 2002, vez que ambos os dispositivos introduziram o parâmetro culpa como fator para a redução da indenização devida, o primeiro em caso de concorrência de culpas e o segundo em caso de desproporção entre a dano causado e a culpa do agente. Entretanto, cabe o alerta de que somente nas hipóteses tratadas pelos artigos é que o julgador está autorizado a realizar um juízo de culpa que tenha interferência na determinação do *quantum* indenizatório. Nos demais casos, não há justificativa legal para se levar em consideração o grau de culpa, a menos que o julgador vise adotar uma postura punitiva, medindo, então, a conduta dos agentes envolvidos ao invés de pautar-se somente pela medida do dano provocado.

2.1.2 *A condição socioeconômica das partes envolvidas*

A condição econômica e social das partes tem sido um dos critérios mais referidos pela jurisprudência no momento de dimensionar o montante devido a título de indenização por danos extrapatrimoniais. No Recurso Especial nº 214053, verifica-se claramente essa intenção.⁶⁹

Trata-se de caso em que ficou constatado a ofensa a honra da demandante, que foi acusada injustamente de “ladra” pelo demandando em meio a culto religioso, provocando tumulto, e forte constrangimento da vítima, sendo que ao final o demandado admitiu ter havido um engano. A sentença a *quo* acolheu a pretensão da demandante e em grau de apelação o Tribunal majorou para R\$50.000,00 o valor da indenização. Essa decisão foi objeto de Recurso Especial, o qual veio a reduzir o montante indenizatório com base no padrão econômico desproporcional entre a vítima (empregada doméstica) e o ofensor (empresário, proprietário de supermercado).⁷⁰

Como razão de decidir o ministro relator César Asfor Rocha referiu que o valor fixado pelo Tribunal era muito maior do que a quantia que a demandante recebia como empregada doméstica e quatro vezes maior do que a folha de pagamento do estabelecimento de propriedade do demandado, de forma que haveria uma enorme desproporção se consideradas as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor. Aludiu também que uma indenização assim elevada, nesse caso em específico, importaria num “prêmio” para a ofendida em razão das suas condições econômicas serem baixas. Assim sendo, foi determinada a redução do montante indenizatório para R\$ 5.000,00, com base no critério da adequação das condições pessoais de ambas as partes.

De fato, de numa rápida análise dos fatos elencados percebe-se um certo exagero no valor concedido pelo Tribunal de Justiça (R\$ 50.000,00), entretanto o critério mais acertado com base no qual se poderia justificar uma diminuição nesse montante seria o da extensão do dano sofrido e não as condições socioeconômicas das partes envolvidas.

Entretanto, há decisões que chamam a atenção pela não aceitação das condições socioeconômicas das partes como baliza para a mensuração do dano extrapatrimonial. Diz-se que chamam a atenção, pois a jurisprudência vem admitindo esse critério com muita intensidade e raros são os julgados em sentido contrário⁷¹.

A fim de exemplificar uma dessas exceções apresentamos um caso interessante, o Recurso Especial nº 660.267 de relatoria da ministra Nancy Andrighi.⁷²

Os autores ajuízam ação de conhecimento objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e extrapatrimoniais em razão de acidente de veículos em via terrestre, no qual o veículo de propriedade da demandada abalroou o veículo em que trafegavam o ex-esposo da primeira demandante e os filhos dos demais demandantes, que acabaram sendo vitimados e um deles ferido.

Em primeira instância os pedidos foram julgados parcialmente procedentes. Em grau de apelação o Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação da demandada, a qual, irresignada, interpôs o Recurso Especial sob o argumento de que a decisão recorrida violaria os arts. 884 e 944 do Código Civil, pois: “para os autores, que são pessoas humildes, receber, cada um, a título de danos morais a importância equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos é sem dúvida causa de enriquecimento, ademais tratando-se de moradores de cidade pequena do interior como Paracatu-MG”.⁷³

Verifica-se, portanto, que a argumentação da parte recorrente inclina-se no sentido de desmerecer o montante indenizatório concedido em razão das condições sociais e econômicas dos ofendidos, dando a entender que a fixação do valor da compensação por danos morais em 200 (duzentos) salários mínimos para cada um seria excessiva tendo em vista sua condição de “pessoas humildes” e que habitam em cidade do interior do país.

A ministra relatora, em sua decisão, apontou que o argumento utilizado como fundamento do recurso não poderia ser mais censurável, isso porque, segundo seu entendimento, para a fixação da compensação por danos extrapatrimoniais decorrentes da perda de um ente querido, deve-se levar em conta essencialmente a extensão do dano consistente no sofrimento e no abalo psicológico causado pelo falecimento e não as condições econômicas e sociais dos ofendidos ou do ofensor, isso

sob pena de levar à odiosa discriminação entre a dor sentida por uma pessoa abastada, com bom grau de escolaridade e moradora de cidade grande e aquela sentida por uma pessoa humilde, de pouca ou nenhuma escolaridade e que vive no interior do país. *Realmente, fazer tal distinção, seria ferir o princípio constitucional da isonomia; porque, seja qual for a condição sócio-econômica da vítima ou do beneficiário, a situação fática que causa dano moral é a mesma para qualquer ser humano, qual seja a perda de uma pessoa querida.* (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 660.267, relatora: min. Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em: 28.05.2007). Grifei.

Ao final, não restou reconhecido o recurso interposto de maneira que o valor fixado pelo Tribunal *a quo* a título de compensação por danos extrapatrimoniais foi mantido em 200 salários mínimos de acordo com a extensão do dano provocado.

Nesse instante, oportuno referir a crítica feita por Bodin de Moraes quanto a adoção das condições socioeconômicas da vítima e do ofensor como critério de redução ou majoração da quantia devida a título de dano extrapatrimoniais. Para a autora o erro da adoção desse critério consiste em atribuir menos a quem tem menos e mais a quem tem mais, com a justificativa de evitar-se um enriquecimento sem causa, o que configura, na sua visão, em um mero pretexto além de não corresponder a qualquer princípio de justiça.⁷⁴

Dessa forma, com base no caso analisado anteriormente (recurso especial nº 660.267) e na crítica elaborada por Bodin de Moraes, tem-se que a avaliação das condições sociais e econômicas do ofensor e do ofendido traz consigo muitas iniquidades sendo desaconselhável o seu uso.

2.1.3 A extensão do dano

O critério da extensão do dano pode ser entendido como a gravidade do fato em si, ou seja, esse critério trata da dimensão que o dano toma para a vítima. Menezes Direito e Cavalieri Filho lembram que o objetivo precípua da responsabilidade civil é a restituição do lesado ao estado em que se encontraria se não houvesse sofrido o dano, de forma que a indenização se mede pela extensão do dano⁷⁵, não havendo qualquer justificativa para que esse princípio não se aplique à indenização dos danos extrapatrimoniais. Aqui, vale lembrar que o princípio da reparação integral encontra-se disposto no *caput* do art. 944 do Código Civil, regra que não possui correspondência com nenhum dispositivo do código anterior.

Cavalieri Filho aduz que o velho princípio da *restitutio in integrum*, significa a própria razão de ser da indenização, vez que o objetivo de indenizar é justamente tornar sem dano (*in+dene*), reparando o dano de forma mais completa possível.⁷⁶ Já vimos acima, no exame do critério da culpa, que a regra do *caput* vem acompanhada de uma exceção no parágrafo único que autoriza a redução equitativa da indenização em caso de desproporção entre a culpa e o dano⁷⁷.

A avaliação do critério da extensão do dano, por guardar relação com a necessidade do exame da prova, geralmente encontra óbice no STJ, tendo em vista a impossibilidade do reexame dos fatos probatórios em grau de recurso especial (súmula 07 do STJ)⁷⁸, entretanto, a jurisprudência desta corte já firmou entendimento no sentido de que o quantum definido

pelo tribunal de origem somente pode ser alterado, em sede de recurso especial, quando manifestamente excessivo ou irrisório⁷⁹. E por essa razão é que se torna mais produtiva a investigação da aplicação desse critério junto às decisões dos Tribunais inferiores, no nosso caso o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O primeiro caso a ser analisado é a Apelação Cível nº 70011032091⁸⁰ em que o autor demanda indenização por danos extrapatrimoniais contra o Estado do Rio Grande do Sul e o DETRAN, pois restou impedido de renovar sua CNH vez que, conforme dados encontrados no Sistema de Informação Policial, da Polícia Civil, constava o registro de seu falecimento, o que impedia o sistema de emitir nova habilitação. Ademais, foi-lhe aplicada multa pela falta de renovação da CNH. Tais fatos, segundo afirmou o demandante, causaram grandes transtornos e prejuízos materiais e emocionais.

Em primeira instância, julgou-se parcialmente procedente a ação ordinária, para condenar os réus ao pagamento de valor correspondente a dez salários mínimos nacionais, vigentes na época do indeferimento de renovação de licença. Os demandados apelaram sustentando a inexistência do dano extrapatrimonial.

Quanto à questão da liquidação do dano extrapatrimonial, defende o desembargador o arbitramento segundo o art. 944 do Código Civil, ou seja, de acordo com a extensão do dano, de modo que a quantia arbitrada pelo julgador *a quo* (dez salários mínimos nacionais), não representa nenhum excesso. É bem verdade que o julgador também lança mão de critério punitivo para o arbitramento do dano no caso concreto ao admitir a dupla função da indenização por danos extrapatrimoniais (caráter punitivo e ressarcitório), entretanto, fica claro no trecho abaixo que o critério da extensão do dano possui, no mínimo, a mesma importância da aplicação de uma sanção ao ofensor:

[...] o órgão judiciário deverá levar em conta que a indenização pelo dano moral visa duplo objetivo [...] Na espécie, o valor arbitrado pela respeitável sentença, satisfaz àquele duplo objetivo. Com efeito, a quantia compensará os dissabores do autor, na medida da extensão do dano, e, ao mesmo tempo, induzirá a Administração a aprimorar o banco de dados, evitando acontecimentos como o narrado no processo. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação e reexame necessário nº 70011032091, quarta câmara cível, relator: Des. Araken de Assis, julgado em 15/06/2005).

Outro caso interessante que também destaca a importância da valorização da extensão do dano no momento da quantificação dos danos extrapatrimoniais

refere-se a caso de lesões corporais leves, Apelação Cível nº 70016082547⁸¹, com sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Debatem as partes em razão das desavenças desencadeadas a partir de processo de inventário envolvendo a autora, a demandada e seu ex-marido e irmão da demandante. Em síntese, a demandada e seu marido à época – irmão da demandante – “invadiram o apartamento da autora, sendo que a demandada, após breve discussão, desferiu violento soco no rosto da demandante, fato que culminou com a condenação da ré por lesões corporais (art. 129, caput, do CP)”⁸².

Em seguida, ao fundamentar a quantificação da indenização a desembargadora afirma que não se pode perder de vista a função preponderante da indenização por danos extrapatrimoniais, qual seja a função compensatória, devendo o valor quantificado “guardar correspondência com a gravidade do prejuízo, a fim de compensar a vítima pela lesão efetivamente sofrida”⁸³.

É de se observar que, muito embora a julgadora tenha levado em consideração a extensão do dano para quantificar a indenização também alude a função punitiva que o valor deve representar para a ré, como forma de expiação, conforme o evidenciado no trecho abaixo:

É de ser admitido, ainda, na apreciação do valor, o caráter expiatório da reparação moral, como diminuição imposta ao patrimônio do réu, pela indenização paga ao ofendido. À falta de medida aritmética, e ponderadas àquelas funções satisfatória e punitiva, serve à fixação do montante da indenização o prudente arbítrio do juiz, tendo em conta certos requisitos e condições, tanto da vítima quanto do ofensor. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível nº 70016082547, nona câmara cível, relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 01/11/2006).

Percebe-se, portanto, que nos dois casos abordados acima o critério da extensão do dano nunca é apreciado de maneira isolada, sendo sempre conjugado com a apreciação da função punitiva que a indenização por danos extrapatrimoniais “deve” possuir.

Para os casos de indenização por danos extrapatrimoniais sofridos em razão de cadastramento indevido em órgão de proteção ao crédito, essa tendência é ainda mais visível, pois há entendimento consolidado no nosso Tribunal de Justiça no sentido de considerar-se a extensão do dano causado, mas também atribuir à indenização um caráter punitivo e até pedagógico aos demandados, que se constituem na maioria dos casos em instituições financeiras.⁸⁴

A quantificação da indenização por danos extrapatrimoniais centrada na avaliação do critério extensão do dano é a que melhor guarda relação com a verdadeira função da responsabilidade civil. Afinal, “não é compatível com a teoria da responsabilidade civil – que cuida apenas e tão-somente da indenização da vítima, e não da punição do ofensor – admitir que a teoria sancionatória seja a mais adequada”⁸⁵. Essa, definitivamente, não é a tendência seguida pelo STJ e TJ/RS como demonstrado nos casos analisados.

Ao lado da avaliação da extensão do dano, para que a indenização possa cumprir seu papel de compensação da vítima temos que levar em consideração também o sofrimento do ofendido, critério a ser abordado a seguir.

2.1.4 *A intensidade do sofrimento da vítima*

O exame do sofrimento da vítima guarda relação com a avaliação das consequências do dano, ou seja, de que maneira o dano repercutiu na personalidade do ofendido. Sua importância não pode ser desconsiderada, pois ao levar-se em consideração o grau de sofrimento experimentado pela vítima está-se, em verdade, destacando o papel satisfatório ou compensatório da indenização por danos extrapatrimoniais. Dessa forma, a avaliação do sofrimento da vítima encontra-se no mesmo patamar da análise da extensão do dano.

Verifica-se, em termos gerais, que nada pode acarretar mais sofrimento do que a morte de um familiar próximo, de forma que o grau de sofrimento da vítima aparece com mais frequência como critério para a quantificação da indenização na jurisprudência quando se está diante do chamado dano-morte.

O caso a ser analisado em seguida retrata bem de que maneira o julgador considera o sofrimento das vítimas do dano extrapatrimonial no momento da quantificação da indenização devida, ainda mais por tratar-se de dano-morte ocorrido em circunstâncias dramáticas. Trata-se do recurso especial nº 698.443⁸⁶ em que os demandantes reclamam indenização por danos extrapatrimoniais e pagamento de pensão pela morte do companheiro da autora e pai dos co-autores, então com 42 anos de idade, vítima de atropelamento por veículo de propriedade da ré, dirigido imprudentemente por seu preposto. O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial dos autores para o fim de condenar a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada autor e R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para um dos autores, filho da vítima, pois presenciou o acidente que vitimou seu pai. Ademais, determinou o pagamento de pensão para os filhos e companheira. Em grau de apelação o Tribunal manteve a sentença singular, apenas alterando

o percentual destinado ao filho da vítima da que presenciou o acidente, reduzindo-o a R\$ 40.000,00.

A vítima pilotava uma bicicleta e era seguido por seu filho menor, também de bicicleta. No mesmo sentido trafegava um pesado caminhão, de propriedade da demandada e conduzida por seu preposto, que ao fazer uma curva em alta velocidade acabou perdendo o controle e atropelando o pai, com 42 anos de idade, sendo que o filho se jogou para a direita, conseguindo escapar ileso.

Como fundamento para a sua decisão de manter a indenização arbitrada pelo Tribunal, o ministro relator Jorge Scartezini fez menção ao sofrimento dos autores da ação que perderam seu companheiro e pai, ainda jovem, de forma tão traumática e inesperada, de forma que ante tais circunstâncias fica incontroversa o sofrimento experimentado pela companheira da vítima e seus três filhos. O trecho abaixo, proveniente do acórdão objeto de recurso especial e citado pelo relator como fundamento de sua decisão é persuasivo nesse sentido:

Ora, é claro que a perda do pai e do companheiro [...] é fato de extrema relevância e profundidade, que provoca intensa dor moral. Especialmente a forma de morte da vítima, repentina e em situação dramática (esmagado), é capaz de trazer aos autores uma grande angústia. De sua parte, o filho Saulo, que presenciou os fatos, será marcado por toda a sua vida, de um lado por ter sido limitado por suas forças físicas a evitar o acidente e de outro por ter visto o sofrimento de seu pai. É traumático, além de lamentável. (BRASIL, Superior Tribunal Federal, recurso especial nº 698.443, relator: Min. Jorge Scartezini, quarta turma, julgado em 01.03.2005)

Com base nesses fundamentos é que o STJ decide, ao final, manter o valor arbitrado à título de indenização por dano-morte como fixação pelo Tribunal *a quo*, pois a mesma “se mostra razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso”⁸⁷

Do exame da decisão acima se depreende que o grau de sofrimento dos ofendidos é utilizado em consonância com a função satisfativa da indenização por dano extrapatrimonial, não havendo qualquer referência à aspectos punitivos ou pedagógicos como critérios de quantificação do *quantum* devido. Mede-se o dano pela gravidade do fato e suas consequências para os ofendidos, no caso, a intensidade do sofrimento.

Entretanto, essa não é a tendência seguida pela maioria das decisões do TJ/RS. De fato, para a quantificação do dano morte são conjugados outros critérios como a condição social do ofendido e ofensor.⁸⁸

Sem dúvidas que os casos de dano-morte são os que mais comportam a análise da intensidade do sofrimento da vítima. Todavia, também para os casos de abalo de crédito o TJ/RS vem levando em consideração o sofrimento experimentado pela vítima, seja para os casos de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes⁸⁹, seja por negativa injustificada de crédito⁹⁰.

2.2 Exame crítico dos critérios à luz do princípio da razoabilidade na determinação do *quantum* indenizatório

Razoável, para Cavalieri Filho, é aquilo que é sensato, comedido, moderado, que guarda certa proporcionalidade, de modo que a razoabilidade é o critério que permite confrontar meios e fins, causas e consequências permitindo estimar a lógica da decisão.⁹¹

O princípio da razoabilidade encontra-se consagrado no art. 402 do CC/02, informando que o lucro cessante constitui-se naquilo que razoavelmente se deixou de lucrar. Portanto, o razoável, em matéria de indenização por danos materiais, segundo Cavalieri Filho, é aquilo que o bom-senso diz que o credor da indenização lucraria de acordo com, o normal desenvolvimento dos fatos, tendo por base, portanto, uma situação fática concreta.⁹²

Ocorre que, conforme o já exposto no item 1.2 deste trabalho, para a liquidação do dano extrapatrimonial o art. 402 do CC/02 não é aplicável, pois se para os danos patrimoniais a liquidação se dá em perdas e danos (art. 402), para os danos extrapatrimoniais a liquidação se dá por arbitramento.

Tendo em vista essas diferenças no momento da liquidação é que se verifica que estamos diante de duas racionalidades distintas: uma delas guia a quantificação do dano patrimonial e a outra a valoração do dano extrapatrimonial.⁹³

Assim, a valoração do dano extrapatrimonial deve ser o resultado de uma ponderação que mistura

dados objetivos ou objetiváveis, como indicações do sistema jurídico, o juízo de experiência, dados derivados do próprio contrato, o recurso aos precedentes, etc., com elementos subjetivos, concernentes à figura do lesado e do lesante.⁹⁴

A inaplicabilidade do art. 402 do CC/02 como forma de liquidação dano extrapatrimonial, entretanto, não é motivo para olvidar esse importante critério no momento de valorar esse tipo de dano. Em verdade, o princípio da razoabilidade, como sinônimo de “bom senso”, é adotado com bastante frequência nas decisões judiciais e consagrou-se no STJ por meio

do entendimento pacificado naquela corte de que o *quantum* indenizatório para danos extrapatrimoniais definido pelo tribunal de origem somente pode ser alterado, em sede de recurso especial, quando manifestamente excessivo ou irrisório⁹⁵, com base num juízo de razoabilidade e proporcionalidade.

Desse posicionamento, depreende-se que a razoabilidade é utilizada pelo STJ como critério superior na busca de um equilíbrio entre a dimensão do dano e suas consequências para a vítima, como instrumento de uma justiça coerente e equitativa.

Ora, mas no que consiste, exatamente, a aplicação do critério da razoabilidade no que tange à quantificação da indenização por danos extrapatrimoniais? Para começar a responder essa pergunta fazemos referência ao seguinte argumento de Carlos Edson do Rêgo Monteiro Filho:

Diz-se, e talvez aqui se verifique a unanimidade nestas fórmulas, que o juiz deve arbitrar o valor da reparação prudentemente; que deve se valer de critérios de razoabilidade; que deve, nesse mister, atuar com moderação; que o valor atribuído à vítima deve ser proporcional a seu sofrimento; que tal montante seja suficiente para cobrir-lhe a extensão do dano, mas que não seja fonte de lucro, de enriquecimento, etc.⁹⁶

O autor revela no trecho acima que utilizar-se do critério da razoabilidade na determinação do *quantum* indenizatório significa que o valor da indenização da vítima deve ser proporcional ao seu sofrimento, de forma a cobrir a extensão do dano sofrido e nada mais. É justamente essa a ideia que queremos transmitir: uma indenização razoável é aquela que se apega à extensão do dano e à proporção do sofrimento do ofendido, ausente qualquer juízo que não guarde relação com o dano em si e suas consequências.

Assim, com base nessa visão e na análise dos critérios jurisprudenciais estudados neste trabalho (o grau de culpa das partes envolvidas, a sua condição socioeconômica, a extensão do dano e o sofrimento da vítima), podemos afirmar que “[...] na medida em que a indenização venha a ser aferida de conformidade com a extensão do dano, estar-se-á protegendo de forma integral o ser humano em todos os seus valores”.⁹⁷

A razoabilidade na indenização por danos extrapatrimoniais, portanto, significar dizer que o juiz arbitrarará uma quantia que corresponda ao

[...] exame da gravidade do fato em si (dimensão do dano) e de suas consequências para o ofendido (intensidade do sofrimento), *ênfatiza-se a função satisfatória da indenização*, embora a punitiva

também possa ser vislumbrada, *pois a preocupação central é com a extensão do dano em si, ou seja, com os seus efeitos danosos para o lesado*. O juiz deve avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do fato danoso.⁹⁸

Deste modo, à luz do princípio da razoabilidade, os demais critérios analisados (culpa e condição socioeconômica das partes envolvidas), por traduzirem uma preocupação com a conduta do ofensor, visando uma função punitiva e preventiva, não denotam um modo razoável de valorar a indenização.

O exame da culpa, tão disseminado se encontra na jurisprudência conforme se estudou no ponto 2.1.1, que os julgadores esquecem-se que somente nas hipóteses tratadas pelo art. 945 e parágrafo único do art. 944 há autorização legal para se realizar um juízo de culpa que tenha interferência na determinação do *quantum* indenizatório, o que evidencia uma postura punitiva por parte do juiz.

A avaliação das condições socioeconômicas das partes como critério relevante para a diminuição ou aumento do quanto indenizatório também representa um retrocesso, afinal, segundo o ministro Ari Pargendler:

A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 951.777, relator: min. Ari Pargendler, terceira turma, julgado em 19.06.2007).

Para arrematar a necessidade da necessária implicação entre uma indenização razoável, avaliada segundo o princípio da razoabilidade, e a necessidade de se avaliar a indenização do dano extrapatrimonial segundo a dimensão do dano e suas consequências para o ofendido, as palavras de Clayton Reis: “ora a ideia de avaliação equitativa e razoável, nos conduz à conclusão de que a indenização deverá observar uma correlação com o dano. Afinal, equitativo estabelece uma ideia de correspondente ou semelhante”.⁹⁹

CONCLUSÃO

Durante largo período desenvolveu-se no Direito brasileiro a controvérsia em torno da reparabilidade ou não dos danos extrapatrimoniais. Entretanto, após a promulgação da Constituição de 1988 esse debate foi sepultado, ultrapassando-se a verdadeira barreira

criada pela doutrina e jurisprudência brasileiras em torno da possibilidade de indenização dos danos extrapatrimoniais.

Em seguida, a doutrina voltou-se para outra tarefa: a da caracterização do dano extrapatrimonial, ou moral. Assim, em decorrência desse esforço a doutrina reconheceu a ligação entre os danos extrapatrimoniais com o princípio da dignidade da pessoa humana,¹⁰⁰ ampliando a noção de dano extrapatrimonial para abranger também o dano aos bens da personalidade, muito embora, nele não se esgote suas possibilidades.¹⁰¹

O reforço dessa relação com os bens da personalidade veio com Código Civil de 2002 que expressamente reconhece a indenizabilidade do dano “ainda que exclusivamente moral” (art. 186) dispondo em capítulo sobre a proteção aos direitos de personalidade.

Tendo em mente tais concepções, nasce uma nova dificuldade: de que forma e através de quais critérios deve o *quantum* indenizatório dos danos extrapatrimoniais ser fixado. Foi com este escopo que iniciamos o presente trabalho. Da análise feita acerca do problema proposto apresentamos as seguintes conclusões:

- 1) Nem toda lesão aos direitos de personalidade correspondem à dano extrapatrimonial, pois os danos aos direitos de personalidade constituem apenas um dos tipos de danos extrapatrimoniais possíveis, segundo a classificação danos extrapatrimoniais adotada por este trabalho.
- 2) Rejeita-se a concepção de que o elemento diferenciador entre o dano patrimonial e extrapatrimonial se encontra na patrimonialidade ou não do dano causado. O conceito do dano será dado segundo o efeito produzido no sujeito lesado, ou seja, sempre que o efeito do dano repercutir sobre valores ligados à própria pessoa do lesado, mesmo que não se possa caracterizar uma lesão à direito de personalidade¹⁰², tem lugar o dano extrapatrimonial.
- 3) O dano extrapatrimonial existe *in re ipsa*. Provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral.
- 4) Enquanto que os danos patrimoniais são passíveis de ressarcimento (mediante restituição *in natura* ou indenização *stricto sensu*) o mesmo não ocorre com os danos extrapatrimoniais, pois estes não são “ressarcíveis”, mas “compensáveis”.
- 5) O pagamento do *quantum* indenizatório não é capaz de eliminar o prejuízo causado pela chamada dor moral, sendo que a indenização desse tipo de dano possui natureza apenas satisfatória ou compensatória.
- 6) Para os danos patrimoniais a liquidação se dá em perdas e danos (art. 402 do CC/02). Para os danos extrapatrimoniais a liquidação se dá por arbitramento judicial, repudiando-se toda e qualquer forma de tarifamento legal.
- 7) A utilização do critério culpa do ofensor ou da vítima como critério balizador para a quantificação de danos extrapatrimoniais não possuía justificativa legal ou doutrinária anteriormente a edição do art. 945 e do parágrafo único do art. 944, ambos do CC/02. Fora dessas hipóteses não há justificativa legal para se levar em consideração o grau de culpa, pois isso caracterizaria uma função punitiva e preventiva da indenização.
- 8) A condição socioeconômica das partes envolvidas não é critério para a fixação do valor da compensação, pois seja qual for a condição socioeconômica da vítima a situação fática que causa dano extrapatrimonial é a mesma para qualquer ser humano.
- 9) A quantificação da indenização por danos extrapatrimoniais centrada na avaliação do critério extensão do dano é a que melhor guarda relação com a verdadeira função do pagamento da indenização: compensar, satisfazer a vítima.
- 10) A avaliação do grau de sofrimento dos ofendidos está em perfeita consonância com a função satisfativa da indenização por dano extrapatrimonial.
- 11) A tomada do critério da razoabilidade (princípio da razoabilidade) para a determinação do *quantum* indenizatório, para os danos extrapatrimoniais, significa que o valor da indenização da vítima deve ser guardar proporção com o seu sofrimento, de forma a cobrir a extensão do dano sofrido e nada mais.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960. 2v.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das Obrigações*. 9. ed., rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2001.
- ASSIS, Araken de. Liquidação do Dano. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 759, p.11-23, jan. 1999.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil dos danos morais*. 3. ed. rev., atualz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e aum, São Paulo: Atlas, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. ver., atualiz e aum. São Paulo: Malheiros, 1998.

COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 7-16, maio. 1991.

DUARTE, Ronnie. Responsabilidade civil e o novo código: contributo para uma revisitação conceitual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 95, v. 850, p. 57-88, ago. 2006.

FERRETO, Vilson. A Indústria do dano moral. In: *Informativo ADV-COAD*, boletim semanal, ano 16, n. 33, p. 406-407, 1996. Disponível em: <http://www.coad.com.br/informativo/juridico.php>. Acessado em: 12 jul. 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira de. Critérios para a fixação da reparação do dano moral: Abordagem sob a perspectiva civil-constitucional. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GAMARRA, Jorge. La cuantificación monetaria del dano moral: estudio de la jurisprudencia uruguaya. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano. XXI, n. 61, p. 136-141, jul. 1994.

LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Trad. Izquierdo y Macías-Picaeva. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.

LIMA, Zulmira Pires de (apud SEVERO, Sérgio). *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo código civil – Do inadimplemento das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. (No prelo).

_____. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). 2003. Tese (livre-docência em Direito Civil) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003.

MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 4. ed. Paris: Éditions Montchrestien, 1957. t. I e III.

MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito civil português: parte geral*. Coimbra: Almedina, 2004. t. III.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo código civil*. Da responsabilidade civil. Das preferências e privilégios creditórios. Arts. 927 a 965. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. *Elementos da responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José. Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 342, p. 121-129, abr./jun. 1998.

_____. O verdadeiro sentido da indenização dos danos morais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NOTAS

¹ Artigo baseado em monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul em dezembro de 2007 como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

² Aguiar Dias assim resumiu os principais argumentos contrários a tese de ressarcimento do dano extrapatrimonial (*Da responsabilidade civil*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960. 2v. p. 774): “Os argumentos dos adversários do ressarcimento do dano moral podem ser metodicamente resumidos a este esquema: a) falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral; d) indeterminação do número de pessoas lesadas; e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz.” Ainda, Yussef Cahali aponta os principais autores estrangeiros tidos como negativistas da reparabilidade do dano moral (*Dano Moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 24): Savigny, Gabba, Massin, Chiorini, Venzi, Marchesini, Pedrazzi, Cavagnari, etc. Entre os autores nacionais, Cahali aponta como negativistas: Lacerda de Almeida e Lafayette. Maria Helena Diniz também traz rol de objeções à reparação do dano moral, ver seu *Curso de direito civil brasileiro*. 11. ed., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 83-90.

³ LIMA, Zulmira Pires de. apud SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 65.

⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 47. Destaca o autor como expoentes pela reparabilidade do dano moral (p. 47-48): Carvalho de Mendonça, Teixeira de Freitas, Philadelpho Azevedo, Espínola e Espínola Filho, Wilson Melo da Silva, Orozimbo Nonato, Pontes de Miranda, Caio Mário e inclusive Clóvis Beviláqua.

⁵ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 68.

⁶ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 69.

⁷ Assim diz o texto da súmula: “É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.”

⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 82-104. O autor realiza estudo bastante abrangente da jurisprudência do STF da época da edição da súmula.

⁹ Exemplos de decisões da época no STF: “DANO MORAL PURO. Restituição indevida de cheque, com a nota ‘sem fundos’, a despeito de haver provisão suficiente destes. cabimento da indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo. recurso extraordinário de que não se conhece, por não estar caracterizada a negativa de vigência do art. 159 do código civil e do art. 333 do código de processo civil, tampouco o alegado dissídio jurisprudencial (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário nº 109233, relator: min. Octavio Gallotti, primeira turma julgado em: 12/08/1986); “DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. MODIFICAÇÃO DA OBRA E OMISSÃO DO NOME DO AUTOR. Nos termos do art-126 da Lei 5988, de 1973, o autor tem direito a ser indenizado por danos morais e a ver divulgada sua identidade, independentemente da prova tópica de haver sofrido prejuízo econômico. hipótese de não-conhecimento do recurso da agência de publicidade, e de provimento do recurso do autor. (BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, recurso extraordinário nº 99501, relator: min. FRANCISCO REZEK, segunda turma, julgado em: 28/02/1984); “DANO, PURAMENTE MORAL, INDENIZAVEL. Direito de opção, pelo lesado, entre a ação contra o estado e a ação direta, proposta ao servidor (constituição art. 167). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário de que não se conhece.” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, recurso extraordinário nº “105157, relator: min. Octavio Gallotti, primeira turma julgado em: 20/09/1985).

- ¹⁰ Art. 5º (...) V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem. (...) X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.
- ¹¹ Cahali (*Dano Moral*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005) na p. 48 aduz que: “Assim se é certo que o antigo Código Civil se omitira quanto a inserir um regra geral de reparação do dano moral, não era menos certo que se referia a diversas hipóteses em que o dano moral seria reparável (arts. 1.537, 1.538, 1.543, 1.548, 1.549 e 1.550 todos do CC/1916); tais hipóteses assim referidas estavam longe de constituir simples exceção à regra de que só os danos patrimoniais deveriam ser ressarcidos; antes, pelo contrário, visando apenas disciplinar a ‘forma de liquidação do dano’, prestam-se para confirmar que está insita na lei civil a ideia de reparabilidade do dano moral.”
- ¹² Em verdade, a ênfase na pessoa enquanto ser humano digno não é nova. Kant, através do imperativo categórico, já reconhecia que a pessoa humana deve ser tratada como fim e nunca como um meio, o que afirma a dignidade dos seres humanos enquanto pessoas. Trata-se, pois, de uma categoria fundamentalmente moderna, estando na base do “personalismo ético” afirmado no séc. XX por Karl Larenz como eixo do Direito Privado, ver: *Derecho Civil: Parte General*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978. trad. Izquierdo y Macias-Picaeva.
- ¹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Critérios para a fixação da reparação do Dano Moral. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes Temas da atualidade: Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 228.
- ¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). 2003. Tese (livre-docência em Direito Civil) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003. p. 205.
- ¹⁵ OLIVEIRA ASCENSÃO, José. Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 342, p. 121-129, abr/jun. 1998. p. 126.
- ¹⁶ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2004. t. III. p. 77.
- ¹⁷ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2004. t. III. p. 78-79. Para Judith Martins-Costa os bens da personalidade “são os bens da singularidade e da autodeterminação, não são os bens do egoísmo” (*Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). 2003. Tese (livre-docência em Direito Civil) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003. p. 206).
- ¹⁸ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2004. t. III. p. 78.
- ¹⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, José. Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 342, p. 121-129, abr/jun. 1998. p. 126.
- ²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). 2003. Tese (livre-docência em Direito Civil) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003. p. 205. Ainda, nas palavras da autora, por bens da personalidade visualizamos: “seres humanos de carne e osso, tão fundamentalmente desiguais em suas possibilidades, aptidões e necessidades quanto singulares em sua personalidade, em seu modo de ser ‘peculiar’” em: MARTINS-COSTA, Judith. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 63-87. p. 71.
- ²¹ MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral*. Coimbra: Almedina, 2004. t. III. p. 87. Em sentido muito semelhante ver OLIVEIRA ASCENSÃO, José. Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 342, p. 121-129, abr/jun. 1998. p. 125.
- ²² MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). 2003. Tese (livre-docência em Direito Civil) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003. p. 216.
- ²³ MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). 2003. Tese (livre-docência em Direito Civil) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003. p. 220.
- ²⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, José. Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 342, p. 121-129, abr/jun. 1998. p. 127.
- ²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). 2003. Tese (livre-docência em Direito Civil) – Congregação da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2003. p. 220.
- ²⁶ Clóvis do Couto e Silva em artigo intitulado “O conceito de dano no direito brasileiro e comparado” (Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 7-16, maio 1991), já fazia referência ao fenômeno da previsão pelos códigos civis dos direitos da personalidade, fazendo a ressalva de que os códigos mais antigos, como Código Civil brasileiro da época (CC/1916), não traziam alusão expressa a esse tipo de direito, mas a nossa codificação civil continha dispositivos que garantiam reparação civil no caso de injúria, calúnia, violência sexual, sedução, etc. (p. 13).
- ²⁷ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 122.
- ²⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). *Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 364.
- ²⁹ ASSIS, Araken de. Liquidação do Dano. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 759, p. 11- 23, jan. 1999. p. 13.
- ³⁰ Ementa do julgado: ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. VEÍCULO ADQUIRIDO POR MEIO DE FRAUDE. COMETIMENTO DE INFRAÇÕES. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO DAS MULTAS. INADMISSIBILIDADE. 1. O fato de as infrações de trânsito terem sido cometidas com veículo adquirido, mediante fraude comprovada, por inquérito policial, não ensejam dano moral. É preciso, nesse caso, indicar precisamente em que consistiu a lesão à personalidade, provando a extensão do dano. As infrações, embora excluídas do prontuário do autor, não merecem ser anuladas, tendo em vista a presunção de legitimidade dos atos administrativos, devendo permanecer vinculadas ao veículo nos registros do DETRAN. Redução e redistribuição da verba honorária. 2. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA E APELAÇÃO DOS RÉUS PROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, apelação cível nº 70020068375, quarta câmara cível, relator: Des. Araken de Assis, julgado em 17/10/2007).
- ³¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil dos danos morais*. 3. ed. rev., atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 61.
- ³² COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 667, p. 7-16, maio 1991. p. 13.
- ³³ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. v 1. São Paulo, Saraiva, 2003. p. 558.
- ³⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, José. Os direitos de personalidade no Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 342, p. 121-129, abr/jun. 1998, p. 126
- ³⁵ MAZEAUD et MAZEAUD (*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 4. ed., Paris: Éditions Montchrestien, 1957. t. I, p. 317-318) referem que: “Si l’on hésite dans certains cas à permettre la réparation d’un préjudice, c’est que ce préjudice n’entraîne pour la victime aucune conséquence pécuniaire, aucune diminution de son patrimoine. Là est le critère de distinction. Il faut donc dire : le préjudice matériel, c’est le préjudice patrimonial; le préjudice moral, c’est le préjudice extra-patrimonial, ‘non-économique’.”
- ³⁶ ASSIS, Araken de. Liquidação do Dano. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 759, p. 11- 23, jan. 1999, p. 13.
- ³⁷ Entretanto, Araken de Assis admite que o dano extrapatrimonial também pode causar efeitos na esfera patrimonial do ofendido, não se exaurindo na lesão à personalidade, o chamado dano extrapatrimonial reflexo.
- ³⁸ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 43.
- ³⁹ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960. 2v. p. 772.
- ⁴⁰ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960. 2v. p. 772.
- ⁴¹ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em julgamento da Apelação Cível nº 597235043 na primeira câmara cível, relator: Des. Irineu Mariani, julgado em 30/06/1999, assim decidiu: TARIFA PÚBLICA. SERVIÇOS DE TELEFONIA. DANOS MORAIS. COBRANÇA INDEVIDA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO. 1. Danos morais. Nem sempre eles são naturalmente presumidos pelas circunstâncias do fato. há situações em que é *imprescindível a prova da existência*, inclusive porque, nessa área, nem tudo se repara com dinheiro. 2. Devolução em dobro. É devida a devolução em dobro quando a fornecedora dos serviços não demonstrou que a indevida cobrança do consumidor aconteceu por engano justificável. Exegese do art. 42, parágrafo único, do CDC. Apelo parcialmente provido. Grifei.
- ⁴² Conforme as palavras do Ministro César Asfor Rocha em julgado da época: “A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (*danum in re ipsa*). Verificado o evento

- danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo (...).” (BRASILIA, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 23575, relator: Min. César Asfor Rocha, 1997).
- ⁴³ Conforme evidencia a seguinte ementa de julgado do TJRS: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CREDITO EM CONTA-CORRENTE. Dissolução unilateral e devolução de cheques. Ilícito. 1. Constitui ato ilícito encerrar, unilateralmente, contrato de abertura de crédito em conta-corrente, e devolver cheques, por falta de provisão de fundos, ainda que dentro do limite contratado, sem comunicação previa ao cliente. *Contenta-se a prova do dano moral com a existência do próprio ilícito, pois a lesão a personalidade se passa no interior da pessoa*. Precedente do STJ. 2. Apelação desprovida. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, apelação cível nº 597040286, quinta câmara cível, relator: Des. Araken de Assis, 1997). Grifei.
- ⁴⁴ ASSIS, Araken de. *Liquidação do Dano*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 88, n. 759, p. 11-23, jan. 1999. p.14.
- ⁴⁵ SEVERO, Sérgio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 192.
- ⁴⁶ Ou pelo menos as dificuldades do cálculo de seu montante são contornáveis, conforme as palavras de Judith Martins-Costa: “(...) no que diz com a restituição pelo equivalente, o cálculo do montante apresenta, quanto aos danos patrimoniais, dificuldades contornáveis, pois tudo está no terreno da patrimonialidade.” (MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: *A Resconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 437).
- ⁴⁷ AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960. 2v. p. 772.
- ⁴⁸ CAHALI, Yusef Said. *Dano Moral*. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 44.
- ⁴⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 145.
- ⁵⁰ O art. 402 assim estabelece: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.
- ⁵¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 162.
- ⁵² Américo Luís Martins da Silva em sua obra *O dano moral e as sua reparação civil*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005. p. 389, refere que: “Ao nosso ver, a fixação de um teto mínimo e de um teto máximo na estimativa do quantum da reparação do dano moral, evidentemente, constitui medida válida para coibir abusos e excessos e deve ser adotada pelo legislador ordinário. Essa medida não surgiu pela primeira vez na legislação brasileira. Os Códigos Civis tanto da Etiópia como do México e outros países adotam o mesmo princípio da fixação de um teto-limite para o ressarcimento do dano moral. A preocupação em coibir os abusos e excessos é, pois, mundial.” Ainda, *Vilson Ferreto* em artigo intitulado “*A Indústria do dano moral*”, publicado no informativo ADV, 1996 do COAD, boletim semanal nº 33, ano 16, p. 406-407, disponível em <<http://www.coad.com.br/informativo/juridico.php>>, acessado em 12/01/2010, assim expressa seus desacordo com o livre arbitramento pelo juiz dos danos extrapatrimoniais: “Há necessidade, também, com vistas à tranquilidade que deve imperar na sociedade e a garantia contra os excessos, de que se estabeleçam parâmetros legislativos específicos tarifando entre um máximo e um mínimo o valor indenizável do dano moral, hipóteses de incidência, definindo-se critérios objetivos de sua quantificação, fatores de conveniência e possibilidade de ressarcimento, como o fazem os diplomas legais antes mencionados e algumas legislações de outros países, para que não fiquem as partes adstritas ao subjetivismo do julgador, sua maior ou menor impressionabilidade pelo fato, suas vivências e experiências pessoais, nem sempre boas conselheiras, podendo recair-se no arbítrio, que não corresponde ao melhor caminho para se fazer uma boa e efetiva justiça”.
- ⁵³ Para citar alguns exemplos: MARMITT, Arnaldo. *Dano Moral*. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 228; MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação*. In: *A Resconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 435 e 438. SANSEVEINO, Paulo de Tarso Vieira. *O princípio da reparação integral no código civil brasileiro de 2002 e sua concretização no dano-morte*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. p. 286.
- ⁵⁴ De fato, o professor uruguaio Jorge Gamarra traduz muito bem essa preocupação ao mencionar que a dificuldade principal da quantificação desse tipo de dano está na heterogeneidade existente entre o dinheiro, típica medida dos bens patrimoniais, e os bens caracterizados pela não patrimonialidade. No trecho transcrito abaixo o autor ilustra a questão: “A mediados de siglo quedó resuelto en sentido afirmativo el problema de la reparación del daño moral; existe acuerdo sobre la necesidad de conferir a víctima una compensación y la restauración (en sentido ideal) de la situación dañosa que se realiza mediante una suma de dinero. A partir de entonces surge una nueva cuestión, porque los jueces deben decidir de qué manera traducen en unidades monetarias el perjuicio moral. No existe más el problema de la rescindibilidad del daño moral, sino el problema de cómo se repara” (GAMARRA, Jorge. *La cuantificación monetaria del dano moral: estudio de la jurisprudencia uruguaya*. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano XXI, n. 61, p. 136-141, jul. 1994. p. 136.)
- ⁵⁵ MAZEAUD, H.; MAZEAUD, L. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 4. ed., Paris: Éditions Montchrestien, 1957. t. I, p. 332.
- ⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. rev., atualiz e aum. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 22 et seq.
- ⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. ed. rev., atualiz e aum. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 29. Para alguma referência quanto a distinção entre a culpa em sentido estrito e o dolo na responsabilidade civil ver Cavalieri Filho CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil (...)* p. 30-31.
- ⁵⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. v 1. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 368-369.
- ⁵⁹ TASCA, Flóri Antônio. *Responsabilidade civil: dano extrapatrimonial por abalo de crédito*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 218.
- ⁶⁰ DUARTE, Ronnie. Responsabilidade civil e o novo código: contributo para uma revisitação conceitual. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. ano 95, v. 850, p. 57-88, ago. 2006, p. 77. Importante ressaltar que a concorrência de culpas não encontrava dispositivo exposto na codificação anterior, porém já havia sido consagrada pela doutrina e jurisprudência brasileiras, conforme afirmam Menezes Direito e Cavalieri Filho em seus comentários ao Código Civil de 2002: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil. Da Responsabilidade Civil. Das Preferências e Privilégios Creditórios*. Arts. 927 a 965. v. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 367.
- ⁶¹ DUARTE, Ronnie. Responsabilidade civil e o novo código: contributo para uma revisitação conceitual. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. ano 95, v. 850, p. 57-88, ago. 2006, p. 70. Maria Celina Bodin de Moraes também refere que o critério culpa torna-se mais perceptível quando se está diante de um *juízo de punição*, sendo que essa operação é feita de forma totalmente independente do juízo da extensão do dano em MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 296.
- ⁶² Outros exemplos de acórdãos do STJ que se utilizam do critério culpa na valorização do dano extrapatrimonial: REsp nº 745710/RJ (danos extrapatrimoniais em razão de acidente em plataforma de exploração de petróleo que gerou morte de filho); REsp nº 837175/RS (ação de indenização por dano extrapatrimonial em razão de inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito por dívida já quitada); REsp nº 215607/RJ (agressões físicas por segurança de shopping center); REsp nº 77117/SP (abertura de conta bancária através de identidade falsa, ficou reconhecida no acórdão a culpa do estabelecimento bancário pela abertura de conta e fornecimento de talonário de cheques a quem se apresentava com identidade falsa, danos morais e materiais). REsp 1100798/AM (Débitos não autorizados de valores depositados em conta corrente); AgRg no REsp 914.020/RJ (Responsabilidade civil do estado. Equivocado resultado de exame positivo para HIV em mulher grávida, não se vislumbra, que a quantia conferida à autora seja absurda, porquanto devidamente fundamentado pelo Tribunal a quo o valor da indenização considerando diversas circunstâncias, dentre elas, o grau de culpa).
- ⁶³ SANSEVEINO, Paulo de Tarso Vieira. *O princípio da reparação integral no código civil brasileiro de 2002 e sua concretização no dano-morte*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. p. 285.
- ⁶⁴ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das Obrigações*. 9. ed., rev. e aum. Coimbra: Almedina, 2001. p.47 e ss.
- ⁶⁵ Assim dispõe o parágrafo único do art. 944 do CC/02: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.
- ⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e aum, São Paulo: Atlas, 2007. p. 107.
- ⁶⁷ NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 550.

- ⁶⁸ Vale referir a ementa desse Recurso Especial: “Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Instituto penal agrícola. Homicídio. Indenização por danos morais pleiteados pela esposa da vítima. Alegada violação dos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Valor da reparação. Majoração. Possibilidade. Precedentes. Parcial provimento. 1. Não viola os arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que decide, motivadamente, todas as questões argüidas pela parte, julgando integralmente a lide. 2. O STJ consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Excepcionalidade configurada. 3. Considerando-se as circunstâncias do caso, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, a indenização de vinte salários mínimos é manifestamente irrisória e desproporcional à extensão do dano moral sofrido pela recorrente em razão do homicídio do marido em estabelecimento prisional, devendo, portanto, ser aumentada para cem salários mínimos (correspondente, hoje, a R\$ 38.000,00). 4. *O direito subjetivo da recorrente à indenização por danos morais proporcional ao dano (CF/88, art. 5º, V e X) não pode ser prejudicado em razão da gravidade do crime cometido pela vítima, sob pena de se lhe transferir, indiretamente, os efeitos da condenação criminal do marido, o que viola o princípio constitucional da intrascendência da pena (CF/88, art. 5º, XLV).* 5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para se aumentar o valor da condenação. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 704.873, relatora: Ministra Denise Arruda, primeira turma, julgado em 19.06.2007). Grifei.
- ⁶⁹ A referência desse caso foi encontrada em: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 300. A pesquisa de inteiro teor do acórdão foi feita junto ao site do STJ.
- ⁷⁰ Assim a ementa da referida decisão: Civil. Dano moral. Quantificação. “O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp n. 53.321/RJ, Min. Nilson Naves). Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 214053, relator: min. César Asfor Rocha, quarta turma, julgado em: 05.12.2000)
- ⁷¹ Um exemplo recente: CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. A condição social da vítima, de pobre, não pode ser valorizada para reduzir o montante da indenização pelo dano moral; a dor das pessoas humildes não é menor do que aquela sofrida por pessoas abonadas ao serem privadas de um ente querido. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 951.777, relator: min. Ari Pargendler, terceira turma, julgado em 19.06.2007).
- ⁷² Vale transcrever a ementa do julgado: Civil e processual. Recurso especial. Ação de indenização por dano material e moral decorrente de acidente automobilístico. Falecimento do esposo e filhos dos autores. *Critério para fixação do valor da compensação por danos morais. Condição socioeconômica da vítima ou do beneficiário. Inadmissibilidade. Fixação pela extensão do dano.* Juntada de documentos após a réplica. Possibilidade. Interpretação do art. 396 do CPC. Pesquisa de mercado feita pelo perito, nos termos do art. 429 do CPC. Acompanhamento pelos assistentes técnicos. Desnecessidade. *Em se tratando de danos morais decorrentes da perda de um ente querido, a condição sócio-econômica da vítima ou do beneficiário não é critério para a fixação do valor da compensação; porque, seja qual for a condição socioeconômica da vítima ou do beneficiário, a situação fática que causa dano moral é a mesma para qualquer ser humano, qual seja a perda de uma pessoa querida. Entendimento conforme o princípio constitucional da isonomia.* Para a fixação da compensação por danos morais decorrentes da perda de uma pessoa querida, deve-se levar em conta essencialmente a extensão do dano consistente no sofrimento e no abalo psicológico causado pelo falecimento. Consoante o entendimento do STJ, nas instâncias ordinárias, é lícito às partes juntarem documentos aos autos em qualquer tempo (até mesmo por ocasião da interposição de apelação), desde que tenha sido observado o princípio do contraditório; por isso, não há qualquer violação ao art. 396 do CPC, com a juntada de documentos após a réplica. É desnecessário que os assistentes técnicos acompanhem o perito na realização das pesquisas as quais alude o art. 429 do CPC, porquanto eles mesmos (assistentes técnicos) também podem fazer referidas pesquisas e apresentá-las nos respectivos pareceres técnicos; inclusive para contrapor as pesquisas feitas pelo próprio perito. Recurso especial não conhecido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 660.267, relatora: min. Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 07.05.2007) Grifei.
- ⁷³ Extrato da argumentação apresentada pelos recorrentes no Recurso Especial nº 660.267/DF.
- ⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 301-302 e 306.
- ⁷⁵ MENEZES DIREITO, Carlos Alberto e CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil. Da Responsabilidade Civil. Das Preferências e Privilégios Creditórios. Arts. 927 a 965. v. XIII*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 331-332.
- ⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. ver., atualiz e aum. São Paulo: Malheiros, 1998. p.106-107.
- ⁷⁷ Também referimos que o princípio da reparação integral previsto no art. 944 igualmente sofre relativização na hipótese do art. 945 (culpa concorrente da vítima).
- ⁷⁸ Conforme se visualiza na seguinte ementa: “RESPONSABILIDADE CIVIL. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. I – Conhecer a exata extensão do dano moral sofrido pela vítima e determinar valor indenizatório diverso do que fixado com razoabilidade no acórdão recorrido é inviável em recurso especial, mercê da necessidade do reexame de prova. II – Agravo regimental desprovido.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no agravo nº 452.807, relator: min. Antônio De Pádua Ribeiro, terceira turma, julgado em 18.03.2004).
- ⁷⁹ “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANO MORAL ATROPELAMENTO. MORTE DE FILHO MENOR. QUANTUM IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inconverso o pressuposto de culpa exclusiva do recorrido no evento que causou a morte do menor, o quantum indenizatório, fixado na origem em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se em descompasso com os parâmetros que vem adotando esta Corte Superior, para casos semelhantes, que vão até 500 salários mínimos. 2. *A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem somente pode ser alterado, em sede de recurso especial, quando manifestamente excessivo ou irrisório*, o que, se verifica no caso dos autos; na espécie, o valor da indenização pela perda do filho menor dos recorrentes, deve ser elevado ao montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais). 3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 936.792, relator: min. Hélio Quaglia Barbosa, quarta turma, julgado em 04.10.2007). Grifei.
- ⁸⁰ ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. FALHA DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVACÃO DE HABILITAÇÃO. LIQUIDAÇÃO DO DANO MORAL. RECÍPROCASUCUMBÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Constitui ilícito, imputável à Administração, consignar no sistema de dados da Polícia e do DETRAN/RS a morte da pessoa, impedindo a renovação da sua habilitação. A prova do *dano moral*, que se passa no interior da personalidade, se contenta com a existência do ilícito, segundo precedente do STJ. Liquidação do *dano moral* que atenderá ao duplo objetivo de compensar a vítima e afligir, razoavelmente, o autor do dano. O *dano moral* será arbitrado, na forma do art. 944 do CC, pelo órgão judiciário, observada a *extensão do dano*. Valor adequado à forma da liquidação do dano consagrada no direito brasileiro. Havendo recíproca sucumbência devem ser compensados os honorários advocatícios. 2. APELAÇÃO PRINCIPAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO ADESIVA DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação e reexame necessário nº 70011032091, quarta câmara cível, relator: des. Araken de Assis, julgado em 15/06/2005).
- ⁸¹ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. EFEITOS NA ESFERA CIVIL. LESÕES CORPORAIS. DANOS MORAIS IN RE IPSA. RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUTIR AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE ENVOLVERAM A CONDENACÃO PELO CRIME DE LESÕES CORPORAIS. NOTITIA CRIMINIS. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. EFICÁCIA CIVIL DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA Havendo trânsito em julgado da ação penal que condenou a ré por crime de lesões corporais, não se deve mais travar discussão na seara civil acerca da autoria e da existência do fato, bem como da culpabilidade do agente causador do dano, sendo certa a obrigação de reparar. Exegese do art. 1.525 do CC/16, art. 91, inciso I do CP, art. 63 do CPP e o art. 584, inciso II, do CPC. DANOS MORAIS. LESÕES CORPORAIS. O dano moral existe, no caso concreto, *in re ipsa*, bastando apenas a prova da existência do ato ilícito. Provada a ofensa,

- ipso facto* está demonstrado o dano moral. *Quantum indenizatório: considerado, em especial, a extensão do dano, deve-se arbitrar a indenização no valor equivalente a R\$ 5.000,00.* RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUTIR AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE ENVOLVERAM A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE LESÕES CORPORAIS. NOTITIA CRIMINIS. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. Inviável rediscutir as circunstâncias fáticas que envolveram a condenação pelo crime de lesões corporais na esfera cível, objetivo perseguido na reconvenção. De outra banda, veiculação de *notitia criminis* não é circunstância determinante do surgimento de situação fática própria para ensejar o deferimento de indenização por dano mora. Deram provimento ao apelo da autora/reconvinda e negaram provimento ao apelo da ré/reconvinte. unânime. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível nº 70016082547, nona câmara cível, relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 01/11/2006). Grifei.
- ⁸² Trecho da fundamentação da Relatora Marilene Bernardi: RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível nº 70016082547, nona câmara cível, relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 01/11/2006.
- ⁸³ Trecho da fundamentação da Relatora Marilene Bernardi: RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apelação cível nº 70016082547, nona câmara cível, relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 01/11/2006.
- ⁸⁴ Para citar somente alguns dos inúmeros julgados do TJ/RS que levam em consideração a extensão do dano no âmbito da inscrição, ou manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes: Apelações Cíveis nº 70016821787, 70012425971, 70011835626, 70016280232, 70017415860, 70016454092, 70019590991.
- ⁸⁵ REIS, Clayton. O verdadeiro sentido da indenização dos danos morais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.) *Grandes Temas da atualidade: Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 64.
- ⁸⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. MORTE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CABIMENTO. PENSIONAMENTO. CRITÉRIOS. TERMO AD QUEM. SOBREVIDA PROVÁVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. 1. O Tribunal *a quo* ao fixar em 68 (sessenta e oito) anos de idade o tempo provável de vida do *de cuius* considerou ser esta a média aproximada de vida do brasileiro. O *decisum* recorrido não se afastou do entendimento desta Corte, consoante o qual “a longevidade provável de vítima fatal, para efeito de fixação do tempo de pensionamento, deve ser apurada em consonância com a tabela de sobrevivência adotada pela Previdência Social, de acordo com cálculos elaborados pelo IBGE” (Precedentes: REsp. nº 268.265/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17.06.2002; REsp. 72.793/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06.11.2000). 2. O Tribunal de origem julgou que “a pensão devida deve ser o equivalente a dois terços do último salário líquido, incluídas as horas extras, percebido pela vítima”. A decisão recorrida foi lastreada no conjunto probatórios dos autos, oriunda de instrução processual (demonstrativos de pagamento de salário da vítima, relativos aos meses de agosto e setembro de 1994, imediatamente anteriores ao acidente fatal, 14.10.1994, e nos quais constam a indicação de recebimento de “hora extra a 75%”). A revisão do acórdão recorrido implicaria em reexame de provas produzidas nas instâncias ordinárias, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte. 3. *Consideradas as peculiaridades do caso em questão, vale dizer, atropelamento e morte de trabalhador e pai de família, com 42 anos, deixando companheira e três filhos, o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso.* Valor indenizatório mantido na quantia certa de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), a ser dividido entre os autores-recorridos. 4. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que nas reparações de dano moral, como o Juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca (Precedente: REsp. nº 494.867/AM, Rel. Min. Castro Filho, DJ.29.03.2003). 5. Recurso não conhecido. (BRASIL, Superior Tribunal Federal, recurso especial nº 698.443, relator: Min. Jorge Scartezini, quarta turma, julgado em 01.03.2005) Grifei.
- ⁸⁷ BRASIL, Superior Tribunal Federal, recurso especial nº 698.443, relator: Min. Jorge Scartezini, quarta turma, julgado em 01.03.2005.
- ⁸⁸ Alguns exemplos dessa tendência: Apelação Cível nº 70010299717 (“O evento ‘morte’ do irmão dos demandantes evidencia, por si só, os danos morais, justificando-se, pois, a fixação destes de acordo com a intensidade do sofrimento causado, consideradas as circunstâncias do fato, as graves consequências daí advindas, a condição social dos demandantes, do ofensor, assim como os precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça em situações similares.”) Apelação Cível nº 70008099517 (“O evento ‘morte’ do filho e irmão dos demandantes, de 3 anos de idade, evidencia, por si só, os danos morais, justificando-se, pois, a fixação destes de acordo com a intensidade do sofrimento causado, consideradas as circunstâncias do fato, as graves consequências do sinistro, a condição social dos ofendidos, a sólida situação profissional e socioeconômica dos ofensores, detentores de razoável patrimônio”) Grifei.
- ⁸⁹ Conferir as apelações cíveis nº: 70021221155, 70020168480, 70015709454, 70019784941, 70019229046.
- ⁹⁰ Conferir as apelações cíveis nº: 70013808431, 70006339154, 70002828309, 70003376985.
- ⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. ver. atualiz. e aum. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 90.
- ⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. ver. atualiz. e aum. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 73.
- ⁹³ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Inadimplemento das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, em vias de publicação.
- ⁹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil – Do Inadimplemento das Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, em vias de publicação.
- ⁹⁵ “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANO MORAL. ATROPELAMENTO. MORTE DE FILHO MENOR. QUANTUM IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Incontroverso o pressuposto de culpa exclusiva do recorrido no evento que causou a morte do menor, o quantum indenizatório, fixado na origem em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) mostra-se em desconformidade com os parâmetros que vem adotando esta Corte Superior, para casos semelhantes, que vão até 500 salários mínimos. 2. *A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o quantum definido pela Corte de origem somente pode ser alterado, em sede de recurso especial, quando manifestamente excessivo ou irrisório*, o que, se verifica no caso dos autos; na espécie, o valor da indenização pela perda do filho menor dos recorrentes, deve ser elevado ao montante de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais). 3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, recurso especial nº 936.792, relator: min. Hélio Quaglia Barbosa, quarta turma, julgado em 04.10.2007.) Grifei.
- ⁹⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. *Elementos da responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 144-145.
- ⁹⁷ REIS, Clayton. O verdadeiro sentido da indenização dos danos morais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.) *Grandes Temas da atualidade: Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 87.
- ⁹⁸ SANSEVEINO, Paulo de Tarso Vieira. *O princípio da reparação integral no código civil brasileiro de 2002 e sua concretização no dano-morte*. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007, p. 283-284. (Grifei).
- ⁹⁹ REIS, Clayton. O verdadeiro sentido da indenização dos danos morais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.) *Grandes Temas da atualidade: Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60.
- ¹⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 183-184.
- ¹⁰¹ Conforme o demonstrado no ponto 1.1 deste trabalho.
- ¹⁰² NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. v. 1. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 557.