

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**EM BUSCA DO CONCEITO DE DANO MORAL**

JORDHANA MARIA DE VASCONCELLOS VALADÃO CARDOSO  
COSTA GOMES

BELO HORIZONTE  
2014

JORDHANA MARIA DE VASCONCELLOS VALADÃO CARDOSO COSTA GOMES

## **EM BUSCA DO CONCEITO DE DANO MORAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito e Justiça

Linha de pesquisa: A Expressão da Liberdade em face da Pessoa e da Empresa

Orientador: Prof. Giordano Bruno Soares Roberto

BELO HORIZONTE

2014

**JORDHANA MARIA DE VASCONCELLOS VALADÃO CARDOSO COSTA  
GOMES**

**EM BUSCA DO CONCEITO DE DANO MORAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Professor Dr.

---

Professor Dr.

---

Professor Dr.

Belo Horizonte, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

À memória de meu pai “lindo, fofo e querido”,  
meu principal e mais apaixonado admirador.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à base de tudo, minha amada família — mãe, irmã e sobrinho —, por darem sentido à vida, e ao meu cunhado, por ter sido o primeiro a oferecer oportunidade profissional.

Agradeço, em especial, ao meu marido, motivo principal de qualquer agradecimento.

Aos meus amigos de infância, Bell, Carol, Helena, Má e Rod por estarem doce e fielmente presentes em *todos* os “meus” momentos.

Aos amigos da Faculdade de Direito da UFMG, Fábio e Felipe, por compartilharem o começo de uma reflexão jurídica mais apaixonada e também o início de eterno carinho e de eterna admiração.

Às “meninas da Fumec” por me proporcionarem diversão nos momentos de angústia e ao “pessoal da gym” por se tornarem indispensáveis. De igual modo, ao “trio difícil”, aos “bigos”, às “dondocas” e aos demais “amigos do Loyola”, que, de toda forma e de qualquer jeito, sempre estiveram e sempre estarão no meu coração.

Agradeço também — como não poderia deixar de ser — à Professora Míriam de Abreu Machado e Campos (*in memoriam*), da Faculdade de Direito Milton Campos, por fazer despertar em mim o gosto pela academia e me ensinar os primeiros passos.

Ao meu orientador, professor Giordano Bruno Soares Roberto, da Faculdade de Direito da UFMG, por ajudar na perpetuação do amor à academia e pela gentileza, tranquilidade, disposição e maestria em tudo o que faz.

E, ainda, ao Maurício, amigo-professor, por sempre acreditar em mim e se orgulhar.

Enfim, a todos vocês, a quem deixo este trabalho como forma de humilde contribuição e verdadeiro agradecimento.

*“A razão foge de tudo que nos pode causar dano”.*  
William Shakespeare — Troilus and Cressida.

## RESUMO

No âmbito da responsabilidade civil, uma vez superada a dúvida sobre a reparabilidade do dano moral, um dos temas mais debatidos atualmente é a maneira de valorar ou quantificar a reparação devida a título extrapatrimonial. No entanto, o próprio conceito de dano moral não tem recebido a mesma atenção da ciência do Direito. Assim, depois de já ser pacífica a resposta à questão de “por que” reparar o dano moral, passou-se, imediatamente, à discussão sobre “como” realizar tal reparação. Entretanto, é necessário responder, antes de tudo, à questão “o que é” dano moral?, sob pena de não conseguir dar tratamento adequado a questões da vida prática, as quais merecem respaldo jurídico e resposta justa. Logo, este trabalho visa analisar detidamente o conceito de dano moral, buscando a definição mais adequada para o instituto. Afinal, o preciso entendimento do que seja o dano moral revela-se não só como facilitador, mas também como instrumento indispensável à solução de dúvidas existentes acerca da realização da reparação civil por danos extrapatrimoniais, tais como a própria fixação de *quantum*, a aceitação da função punitiva ou a flexibilização dos requisitos constitutivos. Em primeiro lugar, foi feito um levantamento crítico das principais correntes doutrinárias que conceituam o dano moral. Em segundo lugar, optou-se justificadamente pela corrente mais adequada à efetivação da definição estabelecida neste trabalho. Por último, uma análise jurisprudencial pormenorizada acerca de tal conceito foi realizada com objetivo correlato ao exposto acima, isto é, de verificar se a jurisprudência pátria é capaz de, na prática, aplicar o conceito de dano moral de maneira apropriada, efetuando, por conseguinte, a tutela jurisdicional com a técnica necessária que a atividade requer. Ao final, prevaleceu a hipótese de que danos morais são violações a direitos de personalidade e vice-versa, e que, por conseguinte, a ciência jurídica brasileira como um todo não dá tratamento técnico adequado aos problemas envolvendo danos morais, preocupando-se apenas com suas decorrências.

**Palavras-chave:** Dano Moral. Conceito. Direitos da personalidade.

## RÉSUMÉ

En ce qui concerne la Responsabilité Civile, une fois résolu le problème de la réparabilité du dommage moral, une des questions les plus débattue a trait à la façon d'évaluer ou de quantifier la réparation due à titre extra-patrimonial. La notion de dommage moral elle-même n'a donc pas reçu la même attention de la part de la Science du Droit. Ainsi, après avoir répondu à la question "pourquoi" réparer le dommage moral, passe-t-on immédiatement à discuter "comment" effectuer une telle réparation. Dans la présente étude, convaincu qu'il est nécessaire de répondre, tout d'abord, à la question "qu'est-ce qu'un" dommage moral, pour pouvoir faire une analyse pertinente des questions de la vie pratique, lesquelles également, méritent un traitement juridique et une réponse juste, nous rechercherons la définition la plus appropriée pour l'institut. Après tout, la compréhension précise de ce qu'est le dommage moral se révèle, non seulement, comme un facilitateur, mais aussi comme un instrument indispensable à la démystification de doutes existants au sujet de la réalisation de la réparation civile pour dommages extra patrimoniaux : l'acceptation de la fonction punitive ou l'assouplissement des exigences constitutives. Pour cela, en premier lieu, une relevé critique des principaux courants doctrinaires destinés à l'élaboration de cette conceptualisation a été effectué. En second lieu, il a été choisi, à juste titre, le courant le plus adéquat à la réalisation de la définition ici recherchée. Peu après et en dernier lieu, une analyse jurisprudentielle minutieuse sur ce concept a été réalisée avec un objectif associé aux idées exposées ci-dessus, c'est à dire, vérifier si la jurisprudence nationale est capable dans la pratique d'appliquer le concept de dommage moral d'une manière appropriée, effectuant, par conséquent, la protection juridictionnelle selon la technique nécessaire que requiert l'activité. Finalement, l'hypothèse auparavant stipulée s'est vérifiée, les dommages moraux sont des violations de biens protégés par la personnalité et vice versa, ainsi le problème précédemment perçu est confirmé, c'est à dire, que la science juridique brésilienne dans son ensemble n'affecte pas de traitement technique appropriée aux problèmes impliquant des dommages moraux, puisqu'elle est seulement préoccupée par ses conséquences.

**Mots-clés:** Dommage moral. Concept. Droits de la personnalité.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AG	Agravo
AgReg	Agravo regimental
AREsp	Agravo em recurso especial
Art.	artigo
Arts.	artigos
Capes	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CCB/2002	Código Civil Brasileiro de 2002
CR/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DJ	Diário do Judiciário
DJe	Diário de Justiça eletrônico
DOU	Diário Oficial da União
EDcl	Embargos de declaração
n.	número
SIDAP	Sistema Informatizado de Distribuição e Acompanhamento de Processos
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1</b>	<b>CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DO CONCEITO DE DANO MORAL</b> .....	14
1.1	Corrente negativa ou excludente .....	14
1.1.1	Críticas .....	15
1.2	O dano moral como dor, vexame, sofrimento, trauma ou humilhação .....	16
1.2.1	Autores .....	18
1.2.2	Críticas .....	21
1.2.3	Subcorrente: danos morais não são meros dissabores ou aborrecimentos .....	22
1.2.3.1	Crítica .....	23
1.3	Dano moral como violação a direitos da personalidade.....	24
1.3.1	Autores .....	26
1.3.2	Breves considerações sobre Direitos de personalidade.....	29
1.3.3	Crítica .....	34
1.4	Dano moral como lesão à dignidade humana.....	35
1.4.1	Autores .....	37
1.4.2	Crítica .....	38
1.5	Síntese de ideias: a escolha do melhor critério .....	40
<b>2</b>	<b>ANÁLISE JURISPRUDENCIAL — CONCEITO DANO MORAL</b> .....	44
2.1	Superior Tribunal de Justiça.....	44
2.1.1	Metodologia .....	44
2.1.2	Preliminar de admissibilidade .....	45
2.1.3	Súmulas .....	47
2.1.4	Julgados.....	53
2.1.4.1	Dano moral coletivo e dano estético .....	71
2.1.4.2	Conceito negativo.....	77
2.1.4.3	Lesão à direito de personalidade e lesão à dignidade humana: confusão de conceitos.....	80
2.2	Tribunal de Justiça de Minas Gerais .....	95
2.2.1	Metodologia .....	95

2.2.2	Inferências .....	95
2.2.3	Súmulas .....	98
2.3	Julgados de “repercussão pública” .....	99
2.3.1	Caso Schincariol <i>versus</i> Zeca Pagodinho.....	99
2.3.2	Caso Wanessa Camargo <i>versus</i> Rafinha Bastos .....	103
2.3.3	Caso Geisy Arruda <i>versus</i> Unibam .....	104
2.3.4	Caso Claudete Alves <i>versus</i> Clodovil Hernandez.....	106
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	109
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	112

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é instituto de Direito Privado que disciplina o dever de indenizar o prejuízo alheio e que, segundo Pessoa Jorge (1999, p. 55), pode assumir dois significados distintos: (1) a suscetibilidade de imputar a um agente específico determinado ato e seus efeitos e (2) a possibilidade de fazer sujeitar-se alguém ou alguma coisa às consequências de certo comportamento.

Dano, por sua vez, é toda forma de ofensa ou mal causado a uma pessoa por outra que lhe possa ter acarretado diminuição de patrimônio ou restringido vantagem ou direito. Logo, dano, inclusive o moral, é lesão a qualquer bem jurídico.

Para Caio Mário da Silva Pereira (1998, p. 235-243)<sup>1</sup>, o dano material é considerado reparável<sup>2</sup>, já que é correspondente a perdas meramente patrimoniais; mas o dano moral no máximo é ressarcível, uma vez que os bens jurídicos afetados por ele não são passíveis de reparação, dada a impossibilidade de se voltar ao *status quo ante* ou de valorá-los economicamente. Assim, quando se fala em ressarcimento, não se quer dizer equivalência perfeita entre indenização e prejuízo, mas sim amenização máxima dos efeitos danosos.

Para que determinado dano gere obrigação de indenizar, algumas condições devem ser preenchidas na situação concreta: ser a ação ou omissão ligada a determinado sujeito<sup>3</sup>; ser o dano suficientemente certo<sup>4</sup> (limitado e efetivo); ser o dano resultado de violação a interesse legítimo.

Em situações envolvendo danos materiais, a regra da reparabilidade é de fácil aplicação: basta que o agente restitua, ou melhor, reembolse o lesado com os gastos suportados para conserto ou reposição do bem violado.

A controvérsia ocorre, porém, em situações em que o dano ocorrido não possui natureza pecuniária, sendo decorrente de sentimentos ou do plano emocional da pessoa. Nesses casos, não há como mensurar com exatidão os prejuízos suportados pelo indivíduo,

---

<sup>1</sup> “[...] no dano é ressarcível o prejuízo sofrido pela vítima, e tanto é reparável quando implica na diminuição ou não incremento do patrimônio (dano patrimonial), quanto na hipótese em que este não é afetado, direta ou indiretamente (dano moral).”

<sup>2</sup> “A Constituição Federal de 1988 veio por uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral [...]. Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio desaparece. [...] Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou batismo que a inseriu em canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para nosso juiz.” (PEREIRA, 1990, p. 65).

<sup>3</sup> Vide Mazeaud e Mazeaud (1951, p. 320).

<sup>4</sup> Vide Pereira (1997, p. 39-42).

porque se tratam de danos de natureza extrapatrimonial. Eis a razão de tais danos terem sofrido tanta resistência em serem aceitos pelo mundo jurídico e também — mesmo depois de terem sido totalmente incorporados pelas legislações vigentes — de continuarem gerando uma série de incertezas quanto à sua aplicação e efetivação, porquanto, além da natureza jurídica não ser apreciável economicamente, os danos morais são, por consequência, de difícil mensuração e definição.

Mas, ao contrário do que se tem percebido na realidade — isto é, ao contrário da preocupação exacerbada em estabelecer critérios fixos para a quantificação dos danos morais ou diretrizes de como apreciá-los economicamente —, o mais importante é saber exatamente o que são os danos morais e quais as hipóteses do mundo real que configuram sua existência.

Destarte, se, por um lado, como bem positiva nossa Constituição Federal<sup>5</sup> e nosso Diploma Civil<sup>6</sup>, são inquestionáveis a existência e a real proteção do instituto da responsabilidade civil bem o como seu desdobramento no dano moral (STOCO, 2001, p.1.362)<sup>7</sup>, por outro, torna-se imprescindível a definição deste, sob pena de não dar tratamento adequado a questões da vida prática.

O fato é que, atual e inquestionavelmente, o problema maior dos danos morais reside exatamente em sua definição, pois não existe, em âmbito algum, conceituação única e pacífica dessas lesões. É de se observar que a falta de um conceito assentado na doutrina e jurisprudência para tais prejuízos morais é um dos maiores e mais obscuros desafios enfrentados pelos profissionais do Direito no campo da responsabilidade civil. Na realidade, não havendo conceituação uníssona, torna-se de todo problemática a determinação de quais danos, entre as diversas ações em trâmite no Judiciário, sejam, de fato, indenizáveis. Sérgio

---

<sup>5</sup> Art. 5º da CR/1988:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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.”

<sup>6</sup> Art. 186, do CCB/02.

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

<sup>7</sup> “Foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que a aceitação plena da reparação por dano moral se consagrou. [...] A Lei Magna fê-lo de forma irrestrita e abrangente. Fez mais. Alçou esse direito à categoria de garantia fundamental (CF/88, art. 5º, incisos V e X), considerada como cláusula pétrea e, portanto, imutável, nos estritos termos do art. 60, § 4º, da Magna Carta.” (STOCO, 2001, p. 1.362).

Cavaliere Filho (2009, p. 79) até mesmo ironiza essa situação: “há conceitos para todos os gostos”.

Na ciência jurídica, poucos são os autores que tratam do tema da conceituação do dano moral de maneira específica<sup>8</sup>. Aliás, quase todos eles se contentam em repetir a celeuma histórica acerca da aceitação plena dos danos morais bem como em iniciar, de imediato, a discussão de problemas relativos à sua quantificação e real reparabilidade, sem, contudo, se atentarem para o fato de que, uma vez definida a razão da existência dos danos morais, todas as outras questões relacionadas ao assunto seriam mais facilmente resolvidas.

A legislação pátria limita-se a impor a obrigação de indenizar àquele que comete ato ilícito<sup>9</sup>, não fazendo menção ao que se deveria considerar danos morais. Visando solucionar essa lacuna — no entanto em outra vertente —, o Projeto de Lei n. 1.443/2003 tentava definir alguns critérios para a conceituação do dano moral. No seu art. 1º, estava estabelecido que o dano moral decorreria de ação ou omissão, dolosa ou culposa, que provocasse, grave e injustificadamente, perturbação, intranquilidade e ofensa a outrem, contrária aos princípios e valores consagrados na sociedade e no ordenamento jurídico<sup>10</sup>. Contudo, em 2010, o projeto foi arquivado em plenário após parecer desfavorável exarado pela Comissão de Constituição e Justiça do Congresso Nacional.

Na Terceira Jornada de Direito Civil — evento organizado anualmente pelo Conselho de Justiça Federal e que visa discutir temas importantes do Direito Civil por meio da análise e do estudo aprofundados das redações dos artigos que compõem o Código Civil brasileiro —, também na tentativa de ao menos tangenciar a questão, mas sem aptidão de resolvê-la, o Enunciado n. 159 foi aprovado com os seguintes dizeres: “o dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”.

---

<sup>8</sup> Exemplos de obras que, apesar de tratarem do assunto da Responsabilidade Civil e dos danos morais como um de seus elementos, não tratam do conceito desses danos de maneira específica, ou o fazem de forma bem pouco rigorosa: Brasil (1944, p. 30 *et seq.*); Chaves (1995, p. 342-347); Daibert (1975, p. 489-490); Dantas (2001, p. 304-305); Ruggiero (1973, p. 88-89); Simão (2003, p. 114-115); Messineo (1956, p. 336-337); Pacchioni (1939-1941, p. 232); Ascensão (2010, p. 25-26); Trimarchi (1967); Alterini (1974, p. 128); Vale (1994).

<sup>9</sup> Art. 186 do CCB/2002. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”  
Art. 927 do CCB/2002. “Quem, por sua culpa, pratica ato que cause prejuízos a outrem, tem a obrigação de repará-los.”

<sup>10</sup> Art. 1º do Projeto de Lei n. 1.443/2003: “O dano moral decorre de ação ou omissão, dolosa ou culposa, que provoca, gravemente, e de maneira injustificada, perturbação, intranquilidade e ofensa a outrem, contrária aos princípios e valores consagrados na sociedade e no ordenamento jurídico.”

Destaque-se que nesse enunciado predomina uma definição negativa, focando em estabelecer o que não é o dano moral, sem mais preocupações. Ou seja, não resolve o problema, mas apenas endossa posicionamento jurisprudencial dominante no país. Assunto que será objeto de análise crítica mais adiante.

Contrariamente a esse foco doutrinário, jurisprudencial e, até mesmo, legislativo e sendo o objetivo desta dissertação definir dano moral — tarefa necessária ao sucesso e continuidade do instituto da responsabilidade civil na ciência jurídica, o trabalho identificará as principais correntes doutrinárias que se destinam à explanação e à definição do conceito de dano moral, procurando, na seqüência, indicar a mais adequada.

Além disso — e também para comprovar o tema-problema de que há um considerável descaso em relação à definição exata do instituto por parte dos profissionais do Direito, o que, em outras palavras, acaba por gerar certas contradições e arbitrariedades práticas —, este trabalho fará uma análise jurisprudencial, direcionada e bastante específica, das decisões exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

## 1 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DO CONCEITO DE DANO MORAL

### 1.1 Corrente negativa ou excludente

Adriano de Cupis (1946, p. 31, tradução livre) ao afirmar que “o conceito da não patrimonialidade não pode ser definido se não em contraposição ao da patrimonialidade”, sintetizou bem o objetivo dessa corrente. Tal entendimento visa definir o dano moral com base em sua diferenciação com o dano material, isto é, conceituar o instituto, pura e simplesmente, como dano não patrimonial. É, portanto, dizer que todo prejuízo indevidamente causado a alguém que não seja apreciável economicamente, pelo menos não de maneira direta, será considerado dano moral.

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2003a, p. 156), “o dano moral é o efeito não-patrimonial da lesão”. Afinal, essa noção negativista ou excludente sustenta que “a distinção entre dano patrimonial e dano moral não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter de sua repercussão sobre o lesado”.<sup>11</sup>

Pontes de Miranda (1973, p. 30), optando pela utilização das expressões *dano patrimonial* e *dano não patrimonial* em vez de *dano material* e *dano moral*, definiu que “dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano não lhe atinge o patrimônio”. Da mesma forma fizeram Agostinho Alvim (1972, p. 219) ao afirmar que seu “caráter [do dano moral] é negativo: não ser patrimonial” e Robson Bongue Mendes (2000, p. 20-21) ao dizer que:

O dano moral puro é aquele que ocorre quando o efeito do evento lesivo incide exclusivamente sobre os interesses extrapatrimoniais do lesado [...]. Por exemplo, a lesão à honra provocada por injúria sem qualquer consequência material.

Limongi França (1988, p. 875) também adotou essa corrente quando, ao realizar considerações sobre o dano como causa eficiente das obrigações disse que ele poderia ser

---

<sup>11</sup> Neste mesmo sentido, já aduzia Minozzi que a distinção entre dano patrimonial e o dano não patrimonial não se refere à origem do dano, mas sim a seus efeitos, a saber: *la distinzione del danno in patrimoniale ed non patrimoniale non si riferisce al danno nella sua origine, ma al danno nei suoi effetti*. (MINOZZI, 1917, p. 40).

“patrimonial ou moral, conforme seja, ou não, por natureza, redutível à uma soma pecuniária.”

Miguel Maria de Serpa Lopez (1960, p. 481-482) ao afirmar que “o problema do dano moral se oferece de forma mais precisa quando é visto sob o segundo prisma: o dano puramente moral, sem nenhum reflexo patrimonial.”; Marcel Planiol (1949, p. 349, tradução livre) ao aduzir que “podemos dar ao dano moral uma definição negativa: é aquele que não representa nenhum atentado ao patrimônio”; e, Sérgio Severo (1996, p. 41), que, após explicar algumas teorias acerca do conceito do instituto, afirmou que “a conceituação negativa demonstra-se mais adequada”, igualmente optaram pelo conceito negativo, porquanto basearam a definição do dano moral no simples contraste com o dano material, ou melhor, na classificação econômica da natureza das consequências do tal prejuízo.

### *1.1.1 Críticas à corrente negativa ou excludente*

Embora nada esclareça a respeito de conteúdo, tampouco permita apreensão correta do instituto, já que é realizada por exclusão<sup>12</sup>, o conceito negativo o dano moral é muito utilizado pela ciência jurídica. Mas, apesar de bastante referenciada em diferentes obras, é difícil encontrar, atualmente, a adoção dessa corrente de maneira isolada. Isso acontece porque, com a superação de questionamentos referentes à indenizibilidade do dano moral, a necessidade de reafirmação da sua natureza não patrimonial perdeu um pouco do sentido. Logo, é muito mais comum verificarmos a adoção da corrente negativa acompanhada da alusão a outras<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Pode ser considerado, inclusive, redundante. Afinal, são expressões sinônimas: dano não patrimonial, dano extrapatrimonial e dano moral.

<sup>13</sup> É o que acontece, por exemplo, na obra de Arnaldo Rizzardo (2005, p. 19), a saber: “Dano moral, ou não patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, reclama dois elementos, em síntese, para configurar-se: o dano e a não diminuição do patrimônio. Apresenta-se como aquele mal ou dano – que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade de espírito, a reputação, a beleza etc. Há um estado interior que atinge o corpo ou o espírito, isto é, fazendo a pessoa sofrer porque sente dores no corpo, ou porque fica triste, ofendida, magoada, deprimida. A dor [...] moral ou do espírito fere os sentimentos, a alma, com origem em causas que atinge as idéias”.

Também, Menzes Cordeiro (2010, p. 513) faz a opção de, em primeiro plano, distinguir os danos morais por meio do contraste aos direitos materiais, para, depois, optar pela corrente que define o dano moral como atentado a Direito de Personalidade quando afirma que “Um dano é patrimonial quando a situação vantajosa prejudicada tenha natureza econômica; quando assuma, simplesmente natureza espiritual, o dano diz-se não patrimonial ou moral [...] o dano moral se reporta a vantagens que o Direito não admita que possam ser trocadas por dinheiro, embora sejam compensadas naturalmente em sede de responsabilidade civil. Essa distinção opera em primeira linha, com referência à natureza da vantagem afectada e não de acordo com o tipo de direito ou de norma lesado pela ocorrência danosa. De tal forma que, da violação de direitos

## 1.2 O dano moral como dor, vexame, sofrimento, trauma ou humilhação

Visando atribuir sentido mais próprio ao dano moral, alguns autores o conceituam como resultado de uma alteração do estado psicológico ou anímico da pessoa. Ou seja, para sua configuração, seria necessária mudança do estado interno do indivíduo, algo ligado à desestabilização de seus sentimentos pessoais.

Em meio à elucidação acerca do fundamento do dano moral, Wilson Melo da Silva, no primeiro capítulo da obra *O dano moral e a sua Reparação* (1969, p. 14), afirma que o elemento característico central do dano moral é “a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos”. E, mais a frente, o mesmo autor aduziu que danos morais exemplificativamente seriam, pois, aqueles “decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal.”

Portanto, de acordo com os defensores dessa corrente, o dano moral é um sofrimento interno da pessoa, resultado de uma dor experimentada pelo indivíduo, não necessariamente física, mas também originada por sentimentos negativos como a tristeza, a angústia ou a humilhação. Nas palavras de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1992, p. 354), o dano moral não pode ser classificado senão como um *sentimento psíquico*.

Sobre o tema, em monografia pioneira no assunto, assim escreveu Pires de Lima (1940, p. 224):

[...] Ora, a ofensa causada por um dano moral não é suscetível de indenização no primeiro sentido, mas o é de uma reparação em dinheiro que em todo o caso se distingue da indenização exigida pelos danos patrimoniais. Com a indenização não se pretende refazer o patrimônio, porque este nem parcialmente foi diminuído, mas se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu, estamos em presença de puros danos morais [...].

Mas nem sempre foi assim. Em verdade, quando do surgimento dessa corrente, alguns doutrinadores se dividiram entre a aceitação da dor em sentido amplo e a aceitação da dor em sentido estrito. Para alguns autores, as dores que configuravam danos morais eram

---

patrimoniais podem advir danos morais, sendo, da mesma forma, possível a ocorrência de dano patrimoniais, mercê de atentados a direitos de personalidade.”

apenas aquelas oriundas do sentimento, e nunca as provenientes da violação à materialidade do corpo.

Porém, com o passar dos anos, essa distinção entre dor física e material perdeu o sentido e acabou por desaparecer. Atualmente, a teoria que classifica o dano moral como dor entende essa característica da maneira mais ampla possível. Afinal, para os defensores, tanto dores físicas quanto dores psicológicas são capazes de configurar dano moral, justamente por se classificarem como dores. É que, para eles, o mecanismo das emoções não pode ser reduzido a questões fisiológicas, tampouco a questões de cunho psíquico, pois é constituído por ambas.

John D. Loeser (2009, p. 103), especialista no tratamento cirúrgico da dor e também no tratamento da dor multidisciplinar, corrobora com essa visão afirmando que “a dor é mais que uma atividade nos nervos e na medula espinhal. Os nervos existem em um paciente que, antes de tudo, é um ser humano e não uma máquina biológica [...]”. E, ainda, de acordo com seu testemunho, dores são todos os atos, ações, palavras ou gestos que causam incômodos e desagradados aos indivíduos, podendo, inclusive, manifestar-se de forma simultânea, isto é, em âmbito físico e psicológico ao mesmo tempo, *in verbis*:

Quarenta anos observando e tratando pacientes com dor crônica tornaram claro para mim, bem como para muitos outros profissionais da área, que não podemos compreender as dores que levam os pacientes a consultar o médico somente com base na ativação de terminações sensoriais nociceptivas ou apenas buscando efeitos de lesões no sistema nervoso central. Mesmo isso podendo ser verdadeiro para a dor, é improvável que o seja para o sofrimento. [...] A palavra dor possui tantos empregos no vocabulário falado e escrito do cotidiano que pode ser melhor compreendida como uma metáfora. Tem sido empregada para tudo, desde a agonia da derrota até a descrição negativa de alguém que não gostamos.<sup>14</sup>

Assim é que não se teme ao afirmar que a diferenciação entre dor física e sentimental, sobretudo em se tratando de definição de dano moral, não acarreta consequências relevantes.

---

<sup>14</sup> MONIZ, Luis Joyce. Entrevista para a Revista Perítia. Disponível em <[http://www.revistaperitia.org/wp-content/uploads/2010/04/2.-Gui%C3%A3o-de-Entrevista\\_-Dr.Lu%C3%ADs-Joyce-Moniz.pdf](http://www.revistaperitia.org/wp-content/uploads/2010/04/2.-Gui%C3%A3o-de-Entrevista_-Dr.Lu%C3%ADs-Joyce-Moniz.pdf)>. Último acesso em: 29 abr. 2013.

### 1.2.1 Autores

Todos aqueles que se filiam a essa corrente conceituam dano moral como uma dor física com consequências psíquicas ou vice-versa. Senão vejamos.

Para Yussef Said Cahali (2011, p. 18-20):

[...] segundo entendimento generalizado na doutrina, e consagrado nas legislações, é possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro; respectivamente, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido.<sup>15</sup>

Para Antônio Jeová Santos (2003, p. 94-95):

[...] o dano moral também acarreta um prejuízo. Porém, é valorado sob ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral.

Para Moacir Luiz Gusso (2001, p. 30), dano moral é “todo sofrimento injusto experimentado por pessoa (física ou jurídica), em decorrência de um ato ilícito cometido por terceiro, que violentou profundamente os sentimentos éticos e morais do ofendido, ou abalou o crédito e/ou conceito da empresa”.

Conforme Rogério Marrone de Castro Sampaio (2003, p. 101), “configura-se dano moral indenizável quando alguém, em razão da prática de ato ilícito, suporta uma dor ou constrangimento, ainda que sem repercussão em seu patrimônio”.

Segundo Antônio Chaves (1997, p. 42), danos morais são:

a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física dor-sensação como a denominava Carpenter, nascida de uma lesão material; seja a dor moral dor-sentimento de causa material.

<sup>15</sup> Ressaltes que, nalgumas linhas à frente, o autor, após repudiar o critério excludente ou negativo de conceituação do dano moral, também se posiciona a favor da definição deste instituto como violação à direitos de personalidade (o que, também se manifesta na p. 47 da mesma obra em que o autor se dedica à explicação dos critérios de identificação e classificação dos danos morais). Citando Dalmartello, Cahali (2011, p. 18-20) escreveu: “Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto ‘como privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos’, classificando-se, desse modo, em dano que afeta a ‘parte social do patrimônio moral’ (honra, reputação etc) e dano que molesta a ‘parte afetiva do patrimônio moral’ (dor, tristeza, saudade etc); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc) e dano moral puro (dor, tristeza etc)”.

Para José de Aguiar Dias (1994, p. 783), dano moral “consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste [...]”,

Segundo Silvio Rodrigues (1989, p. 206), o dano moral nada mais é que “a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem.”

Para Glaci de Oliveira Pinto Vargas (2001, p. 17), danos morais “são aqueles que produzem dor sem repercussão no patrimônio presente ou futuro do lesado ou independentemente dessa lesão”.

Consoante Christiano do Vale (1996, p. 57), dano moral é o sentimento de dor experimentado pela pessoa, sendo tal dor “uma síndrome que arrasa o corpo e a mente do ofendido. A dor física ou moral é uma só. O dano moral, portanto, tem seu fundamento na dor no seu sentido mais extenso”.

Para Pessoa Jorge (1999, p. 373), “ele [o dano moral] consiste em propriamente na dor ou desgosto que deriva da perda de um ente querido, da ofensa corporal que provoca um sofrimento ou deformação física, da calúnia que atinge a honra ou a reputação”.

Para Fernando Noronha (2003, p. 373), os danos morais:

serão todas as ofensas que atinjam as pessoas nos aspectos relacionados com os sentimentos, a vida afetiva, cultural e de relações sociais; eles traduzem-se na violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos, ocasionando perturbações na alma do ofendido.

Rogério Marrone de Castro Sampaio (2007, p. 89) também se filiou a esse pensamento, porquanto escreveu:

Em suma, configura-se o dano moral indenizável quando alguém em razão da prática de um ato ilícito, suporta uma dor ou constrangimento, ainda que sem repercussão em seu patrimônio. [...] Diante disso, assume a indenização de ordem pecuniária, a finalidade de compensar ou atenuar a dor ou o constrangimento suportado.

Segundo Cláudio Américo Führer (2002, p. 99-100), “[...] a expressão dano moral tem duplo significado. Num sentido próprio, ou estrito, refere-se ao abalo dos sentimentos de uma pessoa, provocando-lhe dor, tristeza, desgosto, depressão, perda da alegria de viver etc.”

Também para Sérgio Cavalieri Filho (2000, p. 78), dano moral é a “dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no

comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”.

Consoante José Tavares (1929, p. 544), “o dano não patrimonial ou simplesmente moral, consiste no sofrimento psíquico ou espiritual resultante da perturbação causada pela ofensa”.

Na doutrina estrangeira<sup>16</sup>, outrossim, encontramos definições desse tipo acerca do dano moral.

Na lição de Jorge Bustamante Alsina (1993, p. 97), o instituto pode ser definido como violação aos “sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária”.

Para Minozzi (1917, p. 40, tradução livre), “o conteúdo do dano moral não é o dinheiro, nem algo economicamente apreciável, mas sim a dor, o medo, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral, uma sensação dolorosa experimentada pela pessoa, entendendo essa dor da maneira mais ampla possível”.

Giorgio de Semo (1955, p. 637, tradução livre), com entendimento similar, afirmou que é considerado como dano moral “aquilo que não toca o patrimônio da vítima, mas lhe acarreta uma dor psíquica”

Também Michel de Juglart (1974, p. 206, tradução livre) ao dizer que “haverá prejuízo moral toda vez que a pessoa sofrer atentados em seus sentimentos, intimidade ou em suas prerrogativas de ordem afetiva ou intelectual.”

Para Antonio Cammarota (1947, p. 93, tradução livre), citando Baudry-Lacantinerie “o dano moral é sofrimento físico, desgostos e inquietudes”,

Para os irmãos Mazeaud (1951, p. 320, tradução livre), o dano moral é “absolutamente aquilo que não atingindo o patrimônio, causa uma dor exclusivamente moral à vítima”.

Também Alberto Montel (1971, p. 81, tradução livre) assim se posicionou ao citar Pacchioni quando disse que “o dano moral consistiria em um sofrimento que não tem nenhuma repercussão sobre o nosso patrimônio presente ou futuro”.

---

<sup>16</sup> Na coleção *Petits Précis Dalloz*, tomo II, *Précis de Droit Civil*, muito embora se defina o dano moral como um atentado à reputação ou à honra de uma pessoa, sendo exemplos disso a difamação, a calúnia, o adultério ou a ruptura injustificada de um casamento, afirma-se que a jurisprudência francesa lá pelos idos de 1936 ia muito além desse conceito e tendia à adoção da teoria do dano como dor ao aduzir que a dor causada pela morte de um parente próximo já seria suficiente para configuração de um dano moral. Veja mais em *Petits Précis Dalloz* (1936, p. 105-106).

E, por fim, para Savatier (1951, p. 92, tradução livre), os danos morais são:

qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, *etc.*

### ***1.2.2 Críticas***

Todas essas definições transcritas na subseção anterior têm em comum a centralização do conceito de dano moral como um sentimento físico ou psíquico da dor, algo ligado ao intelecto ou físico da pessoa, sendo o dano moral passível de redução ao que chamamos de deformidades da alma e do físico. A ocorrência do dano está necessariamente ligada ao padecimento interno ou externo da pessoa.

Não obstante, alguns estudiosos sobre o assunto — mormente aqueles que se dedicaram a definir a diferenciação entre danos morais e materiais, bem como aqueles que se esmeraram em justificar a indenizabilidade do dano não patrimonial — verificaram que existem diversas falhas nesse pensamento conceitual. Segundo eles, os que classificam dano moral como dor, sofrimento, vexame, humilhação, fazem-no precipitadamente, pois, na realidade, esses incômodos internos ou físicos são, na verdade, consequências dos danos morais, e não os danos em si mesmos.

Nas palavras de Eduardo Zannoni (1982, p. 234, tradução livre):

Apesar de, habitualmente, tendermos a considerar o dano moral como dor, angústia, aflição física ou espiritual, humilhação ou, genericamente, condições psicológicas que foram infligidas à vítima de um evento danoso; isso, embora mais fácil, não pode prevalecer. Afinal, esses estados de espírito negativos experimentados pelas tais vítimas são apenas consequências do dano. A dor sentida pela viúva pela morte violenta de seu marido, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado ou caluniado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. [...] O direito não compensa qualquer dor, humilhação, angústia ou sofrimento, mas, sim, aqueles que são consequência da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente.

As tais ofensas ao estado psicológico do indivíduo nada mais são do que um reflexo do dano sofrido.

Obviamente a dor física ou psíquica, considerada em sua individualidade, é um fato desagradável por si só, mas daí considerá-la como o próprio dano moral já é algo passível

de reflexões. Como denunciam os opositores a essa corrente, o resultado do dano não pode ser confundido com sua real existência.

O dano é, verdadeiramente, antecedente às alterações anímicas que dele possam surgir. Tanto é verdade que, quando imaginamos a situação hipotética da ocorrência exclusiva de um dano material (v.g. inadimplemento de uma obrigação pecuniária), também podemos, quase que imediatamente, perceber a alteração negativa do estado psíquico do credor — vítima direta do inadimplemento —, que, dependendo da conjuntura, pode ser lesado e frustrado com a situação de inadimplência. Como bem salientou José de Aguiar Dias (1994, p. 740), “o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada”.

Assim, como bem explicado por Zannoni (1982, p. 234), o padecimento de uma mãe que perde filho em um acidente automobilístico, o constrangimento daquele que não tem seu crédito aprovado em razão de inadimplência, a dor sofrida pela pessoa acidentada, a vergonha daquele que é lesado em sua aparência física ou a humilhação sentida pelo indivíduo que sofre sequelas de cirurgia malfeita são, de certa forma, eventuais e inconstantes, na medida que são sentidas por cada um em diferentes graus de intensidade e abrangência. Assim, são impossíveis de serem traduzidas como danos morais precípuos, porquanto são variáveis, de pessoa para pessoa, na intensidade e no modo de incidência.

A caracterização dos danos morais, ao contrário do que aceitam os defensores da corrente aqui exposta, não pode e não deve ser tão vulnerável assim, a ponto de dependerem das condições psíquicas e sentimentais da pessoa para respectiva existência, sob pena de se tornarem, outra vez, passíveis de discussão, com levantamento de dúvidas quanto à sua aplicação prática, porque, nessas circunstâncias, tornam-se totalmente dependentes da demonstração da configuração de um efeito psíquico específico e, por consequência, incerto.

Portanto, as dores, angústias, sofrimentos, aflições e sentimentos de inferioridade experimentados por aqueles que sofrem algum tipo de evento danoso nada mais são do que consequências dos tais danos sofridos. O dano, em si, é outra ofensa que não aquela alteração anímica do indivíduo. Isso é mero reflexo da ocorrência do dano moral.

### ***1.2.3 Subcorrente: danos morais não são meros dissabores ou aborrecimentos***

Em acréscimo a todo esse posicionamento de classificar o dano moral como dor — e como forma de complementação desse raciocínio —, algumas decisões judiciais, além de

classificarem o dano dessa forma, têm adotado suplementarmente fundamento para classificar determinadas alegações como não causadoras de danos morais pelo fato de serem rotineiras e comuns ao desenrolar cotidiano da vida em sociedade. Nesses casos, negar, portanto, a procedência do pedido de danos morais informando que o fato alegado pelas partes traduz-se em mero aborrecimento ou dissabor.

Logo, nascida em âmbito jurisprudencial, essa definição que consiste em classificar os danos morais como algo que não se encaixe no conceito de *meros aborrecimentos* ou *meros dissabores* pode ser considerada uma subjacência daquela que o caracteriza como dor, vexame, humilhação; enfim, alteração do estado anímico da pessoa. Isso porque, defini-los como algo que não é mero dissabor ou aborrecimento, *a contrario sensu*, os classifica como algo que não causa desconforto psicológico a alguém, como o que faz a corrente explicitada anteriormente.

Ao lermos decisões judiciais já proferidas sobre o tema da responsabilidade civil por danos morais, não é incomum que encontremos argumentos segundo os quais determinada conduta, prática ou consequência é desclassificada como dano moral pelo fato de ser tida, na visão de quem a julga ou estuda, como meros aborrecimentos ou meros dissabores, isto é, decorrências comuns de fatos corriqueiros da vida em sociedade.

### **1.2.3.1 Crítica**

Aqui, sem pretensões de aprofundamento — já que a análise jurisprudencial desta dissertação ficará concentrada no próximo capítulo —, sobre essa corrente nascida em âmbito puramente jurisprudência é preciso dizer que analisando com cuidado os julgados, a impressão que se tem é a de que, não considerando o fato narrado pela parte um fato grave o suficiente para causar dano moral à outrem, os julgadores simplesmente o classificam como dissabor ou aborrecimento decorrente da vida em sociedade, sem, contudo, adentrarem na análise do caso concreto e nas circunstâncias que o lastreiam.

O problema disso tudo é que o critério da gravidade da conduta, isoladamente aplicado, é totalmente incompatível com a tentativa de definição do dano moral. Na realidade, a gravidade do dano muitas vezes é confundida com a gravidade da conduta ofensora, quer dizer, a avaliação da gravidade muitas vezes recai sobre a análise da conduta, e não sobre sua consequência. Essa situação, por óbvio, leva a uma falácia, uma vez que em fatos cotidianos condutas graves não necessariamente geram danos morais ou danos passíveis de indenização.

Outro problema da utilização desse critério é lembrado por Anderson Schreiber (2011) ao explicar que a apreciação da gravidade pode ser fator de quebra do preceito imposto pelo princípio da igualdade. Pois, realizar uma valoração de lesões, vale dizer, escolher entre as diferentes lesões que surgem nos fatos reais as mais graves e as menos graves — como o que faz a jurisprudência ao classificar determinadas situações como meros aborrecimentos ou dissabores — acaba por representar o risco de se ressarcir apenas algumas delas, ainda que todas representem danos morais efetivos. Em outras palavras, dá margem à efetivação de arbitrariedades e contradições.

Assim, tentar encontrar a real configuração de dano moral por meio do critério da gravidade é algo perigoso, bastante não confiável e um tanto quanto desproporcional, até mesmo porque, como bem elucidou Anderson Schreiber (2011, p. 128), “um semelhante critério não é aplicado aos danos patrimoniais, onde mesmo a lesão mais leve ao patrimônio afigura-se, em teoria, ressarcível”.

Ainda sobre essa corrente, outro ponto que merece destaque é justamente a dúvida do que são os tais meros aborrecimentos ou dissabores.

Em verdade, o que se vê quando da utilização desse critério de exclusão é a afirmação de que determinada conduta, porque não tão grave, não pode ser classificada como dano moral, mas somente como mero dissabor ou aborrecimento comum ao cotidiano social.

Nesse caso, a definição de dano moral se revela, portanto, residual e pode ser definida como: não é dano moral o que se configura como mero aborrecimento ou mero dissabor. Isso, no entendimento esposado neste trabalho, não é dar uma solução satisfatória à questão; afinal, dizer “o que não é” requer, de antemão, saber “o que é”.

### **1.3 Dano moral como violação a direitos da personalidade**

Aproveitando a crítica introduzida na subseção antecedente — a de que os danos morais não podem e não devem ser confundidos com resultados de sua ocorrência, sob pena de inexistência em determinadas situações e contextos históricos e sociais —, vale-se da reflexão de Paulo Luiz Netto Lôbo para introduzir o pensamento adotado pelos defensores da teoria do dano moral como violação a direitos da personalidade:

A inserção constitucional dos direitos da personalidade e dos danos morais consagra a evolução pela qual ambos os institutos jurídicos têm passado. Os direitos da personalidade, por serem não patrimoniais, encontram excelente campo de aplicação nos danos morais, que têm a mesma natureza não patrimonial. Ambos têm por objeto bens integrantes da interioridade da pessoa, que não dependem da relação com os essenciais à realização da pessoa, ou seja, aquilo que é inato à pessoa e deve ser tutelado pelo direito. (LÔBO, p. 235).

Vale dizer, a violação de um direito da personalidade, por representar ofensa à esfera personalíssima da pessoa, consubstancia dano moral e conseqüentemente a dor daí oriunda — *dor moral* — faz com que os vitimados procurem reparação<sup>17</sup>.

Ainda como explicou Paulo Luiz Netto Lobo, apesar de todas as adversidades pelas quais passaram os direitos da personalidade, eles, até hoje, esbarram em empecilhos formais quando da efetivação da tutela jurídica respectiva, assim como os danos morais. Os primeiros porque são figurantes em uma esfera jurídica de concepção de direitos subjetivos puramente patrimonialista como a nossa, não conseguiram ser facilmente aceitos, tampouco delimitados; e os segundos, por não ilustrarem valores materialmente seguros, são deixados, equivocadamente, à verificação de estados anímicos e psicológicos da pessoa.

Os danos morais traduzem-se, então, no “elo que faltava, vez que constituem sanção adequada ao descumprimento do dever absoluto de abstenção” (LÔBO, p. 235). São, portanto, forma mais do que adequada de reparação daquilo que se considera essencial à formação da pessoa. Tanto é verdade que, conforme se depreende da simples leitura de algumas definições de dano moral aqui já descritas, mesmo os autores que se filiam à correntes contrárias, utilizam-se dos direitos personalíssimos para elaborar elucidações de hipóteses que consideram como danos morais. Na corrente que os classifica como dor, por exemplo, não é raro que encontremos autores que exemplificam esse sentimento como ofensa a determinados direitos subjetivos como honra, imagem, liberdade, decoro, etc.

Ao contrário do que entenderam esses autores, as violações a direitos de personalidade não são conseqüências das dores suportadas pela vítima de um evento danoso, mas sim apenas conseqüências. Tais violações tratam de ofensa de um bem jurídico tutelado

---

<sup>17</sup> Sobre isso, comentou Brebbia: Yhering em sua magnífica obra intitulada “A Luta pelo Direito” faz menção e essa dor moral como algo que ocasiona a toda pessoa digna certa inconsciência de seus direitos, impulsionando-a, dessa forma, a lutar contra a injustiça sofrida, mesmo que o triunfo no litígio não signifique, de fato, uma vantagem econômica. Tradução livre para: *Yhering, en el magnífico opúsculo titulado “La lucha por el Derecho”, hace mención a este dolor moral que ocasiona a toda persona de cierta dignidade l desconocimiento de sus derechos y considera que el mismo es el motor que impulsa al sujeto agraviado a luchar contra la injusticia, aunque su triunfo en el litigio no pueda significarle una ventaja económica.* (BREBBIA, 1950, p. 94-95).

pelo conjunto de valores e princípios — não patrimoniais — enaltecidos pela sociedade de uma determinada época que estabelece o dever de indenizar por danos extrapatrimoniais. A ofensa desse bem jurídico, em contrapartida, pode, sim, desaguar no sofrimento interno do sujeito, o qual, diante de uma violação de um direito personalíssimo, pode ficar vulnerável emocionalmente, porquanto foi infringido naquilo que mais considera, histórica e culturalmente, importante. Para Eduardo A. Zannoni (1982, p. 234, tradução livre),

o que define dano moral não é, em si, a dor ou os padecimentos. Esses serão ressarcíveis à condição de que sejam provocados pela lesão de uma faculdade de atuar que impede ou frustra a satisfação ou gozo de interesses não patrimoniais reconhecidos à vítima do evento danoso pelo ordenamento jurídico. E estes interesses, é prudente reiterá-lo, podem estar vinculados tanto a direitos patrimoniais, quanto a direitos não patrimoniais.

Os direitos da personalidade estão, portanto, ligados ao conceito de dano moral de forma quase indissociável. Mas, ao contrário das demais teorias que apenas utilizam os direitos de personalidade<sup>18</sup> como forma de complementação ou ilustração do conceito, a teoria que aqui se explicita os considera como objeto central da definição. Nas palavras de Orlando Gomes (1998, p. 330), os danos morais são, dessa forma, “lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem”, afirmando Brebbia (1950, p. 224, tradução livre), com esse raciocínio, que:

o que configura juridicamente o dano moral é a violação de algum dos direitos da personalidade, sendo indiscutível que, para tanto, melhor critério possa ser adotado, já que tal critério leva em conta toda a diversidade que essas espécies de direitos abarcam; e, como, a seu turno, esses direitos da personalidade se diferenciam entre si segundo os diferentes bens personalíssimos que tutelam, em última instância, a classificação dos danos morais será totalmente dependente das diversas características que assumem os referidos bens.

### ***1.3.1 Autores***

Como explicado por Brebbia, filiar-se a essa corrente, é, portanto, não aceitar que outra situação, senão aquela que concretize lesão a direito de personalidade, seja classificada como dano moral.

---

<sup>18</sup> Segundo Miguel Reale (2003), os direitos da personalidade são todos aqueles que constituem elementos componentes intangíveis da pessoa, de conformidade com as conquistas do processo histórico-cultural que assinala o progresso da sociedade civil, em constante correlação complementar com a instituição estatal.

Porém, mesmo que o objetivo desta corrente seja totalmente indiscutível a em virtude de sua conceituação de dano moral somente — e somente só — como violação a direito de personalidade, os autores que se filiam a ela não o fazem de maneira tão clara assim. Na realidade, quase a totalidade deles insiste em mencionar outros critérios, sobretudo o critério da dor, como parte integrante do conceito ou, simplesmente a elencar algumas espécies de direitos da personalidade como exemplos de danos morais, sem, contudo, estabelecer um conceito propriamente dito, a saber:

Para Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 359, grifo nosso):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Segundo Francisco Amaral (2008, p. 561, grifo nosso),

O direito brasileiro considera dano moral o que decorre da lesão de um bem jurídico não patrimonial, compreendendo os bens objeto dos direitos da personalidade, os direitos da personalidade, *os direitos políticos e sociais, e os direitos ou situações jurídicas de família, como as de cônjuge, a de parente, as de poder familiar.*

Também Humberto Theodoro Júnior (1997, p. 16, grifo nosso), quando da explanação acerca do problema enfrentado por juízes para estipular o *quantum* indenizatório, concluiu: “[...] mas quando o caso é de dano moral, a apuração do quantum indenizatório se complica porque o bem lesado (*a honra, o sentimento, o nome, etc.*) não se mede monetariamente”.

Orlando Soares (1999, p. 68, grifo nosso), por sua vez, ao apresentar classificação do elemento dano, assim listou: “moral — quando afeta os bens de ordem moral, *relacionados a liberdade, honra, pessoa, família, atividade profissional*”.

De igual forma, manifesta-se Rui Stoco (2011, p. 151, grifo nosso): “o chamado dano moral corresponde à ofensa causada à pessoa a parte subjectiva, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna e *anímica*, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade”.

Para César Fiúza (2001, p. 435, grifo nosso): “dano moral consiste em constrangimento que alguém experimenta, em consequência a lesão a direito personalíssimo *como a honra, a boa fama, etc.*”

Caio Mário da Silva Pereira (1998, p. 39), mesmo sem se prolongar muito sobre tal conceito, acaba por coadunar com essa corrente, na medida em que diz que o fundamento da reparabilidade pelo dano moral “está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.”

Para Washington de Barros Monteiro (2010, p. 605, grifo nosso), “dano moral resulta, *na maior parte das vezes*, na violação a um direito de personalidade: vida, integridade física, honra, liberdade etc.”

Para Giovana Visintini (1999, p. 21-22, grifo nosso), “direitos subjetivos à *vida, à integridade física e à saúde* no rol de bens jurídicos tutelados contra ilícitos causados à pessoas”

Aparecida Amarante (1999, p. 237, grifo nosso) reconhece a existência do dano moral da seguinte forma:

sempre que afetar a integridade moral do indivíduo, como, além da honra, o nome, as afeições legítimas, a intimidade, a liberdade de ação, o direito moral do autor, *o dano psíquico decorrente do sofrimento impingido pela ofensa que reflete em distúrbios emocionais ou biológicos etc.*

Louis Josserand (1939, p. 261) também parece ter adotado essa concepção de dano moral, pois afirma que o prejuízo extrapatrimonial pode ser considerado sobre dois aspectos diferentes. O primeiro quando atinge o patrimônio moral, isto é, a honra, a reputação, a *consideração de alguém* e, o segundo, *quando viola afeições de alguém*, tal como 33, grifo nosso), “o dano quando um parente próximo morre em um acidente.

Consoante Arturo Valencia Zea (1974, p. 230, grifo nosso), “danos a direitos extrapatrimoniais são formados pelos direitos da personalidade, *pelos direitos humanos e pelos direitos da família*”.

Para Roger Pirson (1964, p. 13, tradução livre, grifo nosso) as espécies de danos morais “são variados como: atentados à consideração, à honra, à liberdade, *aos sentimentos religiosos, ao pátrio poder e aos sentimentos de afeição*”

Por fim, para Júlio Bernardo do Carmo (1996, p. moral reveste-se de caráter atentatório à personalidade, *pois se configura através de lesões e elementos essenciais da individualidade*”.

Como se observa das conceituações retrotranscritas, apesar de se inclinarem para a adoção da corrente que classifica o dano moral como dor, não abandonam outros critérios estabelecidos pelas outras correntes já apresentadas. Isso não só enfraquece a aplicabilidade da corrente, como também demonstra certa imaturidade da ciência jurídica em aceitar e utilizar tal conceito.

A questão é que, aceitando danos morais como hipóteses de violação a bens tutelados pela personalidade, a alteração anímica negativa do indivíduo não pode ser incluída nesse conceito, pois, como explicado anteriormente, trata-se de mera consequência das mencionadas lesões personalíssimas e jamais hipóteses propriamente ditas de danos morais.

Caso contrário, isto é, se aceitássemos uma mistura de teorias como as apresentadas nesta subseção, toda a subjetividade, arbitrariedade e insegurança denunciadas alhures serão críticas cabíveis, também, para essa corrente.

Assim, é lógica a inferência de certa inadequabilidade de autores que se filiam a essa corrente, os quais, como já demonstrado, adotam, de forma tecnicamente imprópria — com raras exceções —, a proposição conceitual de danos extrapatrimoniais constante desta subseção do trabalho.

Ora, listar algumas violações a determinados direitos da personalidade como hipóteses de danos morais não é conceituá-las como danos morais, mas sim exemplificá-las, de maneira não taxativa, como forma de ocorrência do instituto, dando margem, por conseguinte, à incidência de outras hipóteses imprestáveis para tanto. Além disso, misturar o critério da dor com o critério da lesão à personalidade também não é a maneira mais adequada de conceituar o dano não patrimonial, porque isso também não estabelece um conceito livre de subjetivismos e desproporções.

### ***1.3.2 Breves considerações sobre Direitos de personalidade***

É de se notar que em vários ordenamentos jurídicos, principalmente os do *civil law*, a consagração legislativa dos chamados direitos da personalidade, que, de início, constituem um rol de direitos relativos à pessoa com as características de intrasmissibilidade,

irrenunciabilidade e impossibilidade de limitação voluntária<sup>19</sup>, com vistas à proteção de diferentes bens jurídicos (vida, honra, nome, imagem, integridades física e psíquica, saúde, liberdade, etc)<sup>20</sup>. Baseado nisso, concluiu Pontes de Miranda (2000, p. 16): “direito de personalidade, os direitos, as pretensões e ações que dele se irradiam são irrenunciáveis, inalienáveis, irrestringíveis. São direitos irradiados dele os de vida, liberdade, saúde (integridade física e psíquica), honra, igualdade”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por sua vez, seguindo a tendência geral de garantir maior estabilidade e respeito ao homem frente ao surgimento de inúmeros aparatos tecnológicos, ao crescimento da complexidade das relações sociais, ao desenvolvimento da indústria e à despersonalização dos agentes sociais, à globalização e a diversos outros fatores contemporâneos, com o intuito de ampliar ao máximo a tutela da personalidade humana, fixou, como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CR/1988)<sup>21</sup>, o preceito da dignidade humana. Dessa forma, a Constituição estabeleceu a ideia central de proteção da pessoa por meio daquilo que ficou considerado como cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade.

Mesmo com a adoção de critério geral de proteção da personalidade, o texto da CR/1988, ao longo de seus artigos, fez alusão pontual a alguns bens jurídicos tutelados pelos diversos direitos da personalidade conhecidos atualmente — o que obviamente, não significa incompatibilidade com a existência de uma cláusula geral, mas sim garante maior segurança jurídica a esses tipos, bem como a outros direitos que porventura surjam em situações sociais diversas<sup>22</sup>.

Por mais pormenorizada que a CR/1988 tenha sido em sua extensa redação, não conseguiu esgotar, ou melhor, positivar todos os direitos personalíssimos possuídos pelos indivíduos, como bem ratificou Caio Mário da Silva Pereira (1990, p. 65):

<sup>19</sup> Art. 11 do CCB/2002. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

<sup>20</sup> Além das características prescritas pelo Código Civil, outras tantas são enumeradas pela doutrina. No entanto, como esses outros atributos não são referidos de maneira igualitária e unânime pelos autores, optou-se pela adoção dos predicados legais, porque o objetivo principal do trabalho não está relacionado ao estudo direto e pormenorizado dos direitos da personalidade, mas sim ao da conceituação rigorosa dos danos morais. Sobre mais características, *vide* Amaral (2006, p. 250); Gomes (1966, p. 7); Chaves (1972, p. 168-169); Miranda (1955, p. 6); Daibert (1975); Oliveira (2001, p. 970); Juglart (1974, p. 203-204).

<sup>21</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III — a dignidade da pessoa humana [...].

<sup>22</sup> Nesse sentido: art. 5º, III, IV, VIII, IX e XLIX, da CR/1988.

aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata, obviamente de *numerus clausus*, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de *construction*.

O fato é que os direitos da personalidade, por resguardarem bens jurídicos de valores inestimáveis e de certa forma intangíveis moralmente, são, de maneira muito clara, conjunturais e de conceito não estável. Os direitos da personalidade, por protegerem direitos pessoais relativos a atributos que individualizam sujeitos, dependem, por consequência, da convicção de determinada sociedade em determinado contexto histórico para se revelarem como tais. É, portanto, a demanda social, cultural e contextual que dita os bens e valores jurídicos a serem valorados como direitos da personalidade. Nas palavras de Capelo de Souza (1995, p. 118):

A determinação do conteúdo do bem da personalidade juridicamente relevante é um problema jurídico-positivo, cuja solução só pode retirar-se a partir da correcta interpretação, integração e sistematização dos comandos concretos ou dos princípios gerais de cada ordenamento jurídico. Mas é também um problema de compreensão científicocultural.

A isso deu-se o nome de tipicidade aberta dos direitos da personalidade, já que, evitando negação de tutela jurisdicional a situações atípicas, prefere-se ter orientação mais ampla para que fossem considerados direitos da personalidade não só os tipos legais previstos como tais, mas também aqueles reconhecidos socialmente e conformes com a cláusula geral de proteção da pessoa e da dignidade humana.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira (2001, p. 153) elucida que os direitos da personalidade “compreendem duas categorias gerais: direitos adquiridos, que têm sua existência vinculada ao direito positivo que os disciplina, e os direitos inatos, que independem de legislação, pois estão ligados ao seu titular.” Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 147), complementam essa elucidação ao dizerem que:

os direitos adquiridos podem ser examinados em relação ao Estado, e ingressam no campo das liberdades públicas, dependendo necessariamente de posituação. Enquanto os direitos inatos, por serem inerentes ao homem, consideram-se acima do direito positivo, devendo o Estado reconhecê-los e protegê-los, através das normas positivas.

Nesse diapasão, também corroboram Limongi França (1994, p. 1.034) ao aduzir que "direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior" e Carlos Alberto Bittar (1995, p. 2) ao afirmar que os direitos da personalidade são:

direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Logo, essa impossibilidade de definição exaustiva ou, ao menos, definitiva dos direitos da personalidade, frise-se, não pode e não deve impedir a observação de que existem determinados atributos de natureza não patrimonial que requerem proteção especial bem como tratamento diferenciado no momento em que, eventualmente, ocorra a respectiva violação no mundo fático. Como bem aclarou Miguel Reale (2004), o importante é saber que "cada direito de personalidade corresponde a um valor fundamental, a começar pelo do próprio corpo que é a condição essencial do que somos, do que sentimos, percebemos, pensamos e agimos".

Sobre o assunto, no mesmo sentido, porém de forma mais aprofundada e melhor justificada em termos argumentativos, Brunello Stancioli (2010, p. 124-125) lembra que os direitos da personalidade não podem ser tão facilmente definidos também por causa de incongruências técnicas e terminológicas.

A questão é que havendo, atualmente, insuficiência e inadequação dos pressupostos teóricos e pragmáticos veiculados pelo conceito transcendentalizado de pessoa, as elucidações acerca do que sejam direitos da personalidade, sobretudo as diferenças existentes entre esses direitos e os chamados direitos fundamentais, ficam completamente prejudicadas. De acordo com António Menezes Cordeiro (2000, p. 204), isso pode ser resumido assim:

Uma tendência constante em toda a evolução recente da tutela da personalidade humana exprime um alargamento dos institutos destinados a proseguí-la.

Os direitos da personalidade apenas traduzem, em termos descritivos, um núcleo basilar de bens pessoais juridicamente reconhecidos. Mas a pessoa humana é bem mais rica, promovendo novos e variados meios dogmáticos para a sua defesa e requerendo círculos alargados de influência para a sua realização. Todo o Direito privado se ordena nessa linha. Certas figuras acusam, no entanto, a sua presença em moldes mais directos, havendo, pois, que lhe fazer uma particular referência. São eles: [...] os danos morais [...].

Em verdade, por meio de uma discussão de cunho filosófico-jurídico, Brunello Stancioli (2010, p. 124-125), corroborando a ideia da tipicidade aberta dos direitos de personalidade, defende que eles não podem ser frutos de previsões positivadas ou decisões legislativas porque, para ele, a pessoa, centro da proteção da tutela da personalidade, não é um dado já fixado e acabado, mas sim algo em constante mutação, assim inferindo:

Os direitos da personalidade, como valores constitutivos dotados de cogência, podem ser hierarquizados pelas diversas pessoas afetadas, na busca de sua própria realização pessoal e interpessoal. O conteúdo valorativo que informa a condição de ‘ser pessoa’, dotada de significância para cada um, pode mudar — e, efetivamente muda.

[...] no caminho que vai de Mirandola aos dias hoje, pode-se perceber que as pessoas são os únicos seres que podem ser o que quiserem... A pessoa tem sido tomada como unidade estável. Porém, ela pode ser mesmo um pluralidade, e multiplicar-se, em busca de uma vida que vale ser vivida, pois ‘nós somos uma multiplicidade que se imaginou uma unidade’.

[...]

Ser pessoa é ser local e global. Ter identidade. Ter direitos da personalidade. Poder renunciar. Mas nunca ser uma possibilidade que se esgotou.

A aceitação da impossibilidade de se esgotar previsão de direitos de personalidade por meio de previsões legislativas, a rigor, deixa claro, por outro lado, que a estanque indisponibilidade desses, em tempos hodiernos, também não faz mais o menor sentido. A pessoa é, pois, livre para desenvolver sua personalidade da maneira que bem lhe aprouver.

Mas, sobre isso, quer dizer, sobre essa possibilidade de renúncia de direitos de personalidade por parte de quem os detêm, é mister aclarar que não importará jamais na aceitação de que terceiros também o façam. Em outras palavras, os direitos de personalidade, apesar de conjunturais — dependentes do contexto histórico e cultural —, existem e são protegidos pelo ordenamento jurídico. Portanto, se há violação a esses direitos, isso deverá ser passível de reparação, pois são protetores da própria condição humana.

Logo, afirmar que o desrespeito a um ou mais bens da personalidade constitui dano moral é sinônimo e consequência lógica das suas proteção e previsão legislativas. Não fosse assim, a CR/1988, com todo o seu pano de fundo político e social, não se preocuparia em, inclusive, trazer previsão expressa de cláusula geral de proteção à personalidade, como fez com a positivação do princípio da dignidade humana.

Os danos morais demonstram-se, dessa maneira, como um dos mais importantes instrumentos jurídicos para as referidas efetivação e proteção dos direitos da personalidade.

### ***1.3.3 Crítica***

De todo exposto, depreende-se que a corrente que classifica dano moral como violação de direito de personalidade quer afastar toda a insegurança gerada quando da alegação da ocorrência de dano moral, isto é, eliminar a incerteza em saber se determinado fato foi ou não capaz de gerar sofrimento interno a determinada pessoa. Até mesmo porque, como já visto, os sofrimento, os desconfortos, os desgostos e os incômodos são variáveis e inconstantes. Cada indivíduo os sente a sua maneira. Deixar a apreciação dos danos morais a cargo disso traduziria aceitação de decisões opinativas, e não jurídicas.

Ao tratarmos de algo não apreciável economicamente — pelo menos não facilmente valorado, como os danos morais —, torna-se indispensável que seja estabelecido um critério objetivo e concreto. Algo certo e indiscutível. Parece que os direitos da personalidade, por causa da própria natureza personalíssima — essencial ao indivíduo —, bem como por conta da ampla aceitação e proteção, são os melhores para delimitação de tal critério.

Assim, dizer que determinada conduta violou bem protegido pela personalidade é o mesmo que dizer que tal conduta foi capaz de gerar danos morais passíveis de indenização. Afinal, por consequência, e não originariamente, foram capazes — ou pelo menos se supõe que foram capazes — de gerar certo desconforto interno na pessoa. Mas, ao contrário dos outros critérios, este não se importa com a extensão ou mesmo a própria existência desse desconforto, porquanto é desprovido de qualquer apreciação subjetiva. A verdade é que esse desconforto não pode ser instrumento imprescindível para a verificação da ocorrência do dano moral, sob pena de contradições e arbitrariedades. Esse desconforto, na realidade, podendo ser consequência direta da existência do dano moral, será, pois, critério de análise do *quantum* a ser arbitrado a título de indenização, e não a própria justificativa para a reparabilidade.

#### 1.4 Dano moral como lesão à dignidade humana

Dentro da concepção que preceitua o dano moral como violação a direitos de personalidade, existe uma corrente mais específica — liderada no Brasil por alguns doutrinadores ligados a uma concepção constitucionalizada do Direito Privado<sup>23</sup> — que defende serem os danos morais frutos de violação ao valor geral da personalidade, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Em verdade, para essa corrente, com base numa leitura à luz da CR/1988, com todo o seu aparato principiológico humano e social, os danos morais nada mais são do que danos à pessoa humana e, assim, completos representantes de desrespeito ao preceito da dignidade humana, sendo esta composta por quatro valores fundamentais: liberdade, igualdade, integridade física e integridade psicofísica.

De acordo com essa mentalidade, o dano moral seria classificado como dano à pessoa, já que é representante da transgressão ao princípio da dignidade humana. Seria, portanto, a tentativa de consolidação da chamada cláusula geral de proteção à pessoa oriunda do princípio da solidariedade. Segundo explica Maria Celina Bodin de Moraes (2003a, p. 132-133):

Ao optar por fazer decorrer o dano moral dos sentimentos de dor e humilhação, das sensações de constrangimento ou vexame, teve a jurisprudência acertada intuição acerca de sua real natureza jurídica. Normalmente, o que nos humilha, ofende, constrange, o que nos magoa profundamente, é justamente o que fere nossa dignidade. O dano moral tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio (fundante) da dignidade da pessoa humana (também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana).

---

<sup>23</sup> Corrente surgida no Rio de Janeiro, mais especificamente na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), liderada pelos professores Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin de Moraes e outros. Os estudos e ideias dessa corrente encontram-se publicados em diversas obras, entre as quais destacam-se: (i) Revista Trimestral de Direito Civil, publicada pela Editora Padma/Renovar; (ii) O Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República, de autoria de Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza; (iii) Temas de Direito Civil de autoria de Gustavo Tepedino. Sobre o surgimento dessa corrente, verificar mais detalhes em: <<http://www.direitouerj.org.br/2005/fdir70/depGT.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

Assim, no Brasil, é a ordem constitucional que está a proteger os indivíduos de qualquer ofensa (ou ameaça de ofensa) à sua personalidade. A ofensa tem como efeito o dano propriamente dito, que pode ser das mais variadas espécies, todas elas ensejadoras de repercussão sem qualquer conteúdo econômico imediato, reconduzíveis sempre a aspectos personalíssimos da pessoa humana — mas que não precisam classificar-se como direitos subjetivos — e que configuram, em *ultima ratio*, a sua dignidade.

Em análise mais pormenorizada, o que essa corrente pretende é afirmar que a categoria de danos morais não passa de uma forma de nomear os prejuízos sofridos por alguém em esfera não patrimonial — por isso, Judith Martins Costa (2002, p. 419) se refere a eles como danos extrapatrimoniais. Mas, diferentemente da Teoria Negativa, em que a mera identificação do dano moral como dano não patrimonial já esgota o conceito do instituto, essa corrente alça o dano moral ao patamar de danos não patrimoniais que atingem o indivíduo como pessoa, isto é, como indivíduo totalmente resguardado pelo valor da dignidade humana. São, portanto, danos à pessoa, e não danos ao patrimônio.

Assim, segundo os defensores dessa corrente, para que um dano moral seja identificado, ele não precisa estar necessariamente vinculado à violação de direito subjetivo da pessoa, pois basta haver lesão a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial em que esteja envolvida a vítima para que ela seja merecedora da tutela reparatória do dano moral. Contudo não serão todas as situações danosas que gerarão a obrigação de indenizar, mas, somente aquelas graves o bastante para afetar a dignidade da pessoa humana em seus quatro aspectos elementares: igualdade, liberdade, solidariedade e integridade psicofísica. Corrobora com esse entendimento Maria Celina Bodin de Moraes (2003a, p. 327):

Constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana — dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade.

Ainda de acordo com Maria Celina, a violação à situação jurídica subjetiva na qual se encontrar a vítima pode ocorrer por ação ou omissão culposa ou, essencialmente, de risco. Por essa razão, a tutela da dignidade da pessoa humana deve ser desenvolvida da maneira mais ampla possível, mas, no caso de culpa levíssima, poderá o magistrado se utilizar da técnica da ponderação, com intuito de evitar exageros e incremento do processo de vitimização social (MORAES, 2003, p. 189-327).

Em suma, serão consideradas como danos morais todas as situações que negarem a condição de pessoa, ou que, embora de maneira remota, pretenda ter a pessoa como objeto, e não como fim. Trata-se, portanto, de situações que violam a personalidade do indivíduo e que, quando concretizadas, atraem a obrigação de reparar por danos morais — e não necessariamente relacionadas à lesão de direitos personalíssimos propriamente ditos ou a sentimentos como tristeza, sofrimento, angústia ou aflição (MORAES, 2003, p. 188).

A ideia é, portanto, criticar a corrente doutrinária que classifica o dano moral como alterações negativas do estado psicológico da pessoa bem como aquela que o define pura e simplesmente como lesão a direito de personalidade, pois para essa corrente, “a tutela da dignidade humana da vítima tem que significar a mais ampla proteção da pessoa.” (MORAES, 2003, p. 327).

Os doutrinadores que defendem essa corrente acreditam, pois, que o dano moral é mais do que isso: ele é verdadeiramente a representação concreta de que a tutela da pessoa é o maior objetivo da nossa ordem jurídica.

#### ***1.4.1 Autores***

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes (2003a, p. 183-184; 188)<sup>24</sup>:

O dano moral não pode ser reduzido à lesão de um direito da personalidade, nem tampouco ao efeito extrapatrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial. Tratar-se-á sempre de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enfim, praticando, em relação à sua dignidade, qualquer ‘mal evidente’ ou ‘perturbação’ mesmo se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica. [...] Acentua-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum direito subjetivo da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial [...] em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

E, em outra obra, complementa:

---

<sup>24</sup> Sobre o assunto ver mais em: Moraes (2003b, p. 107-147).

Sob esta perspectiva constitucionalizada, conceitua-se o dano moral como lesão à dignidade da pessoa humana. Em consequência, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral” (MORAES, 2006, p. 246).

Para Clayton Reis (2010, p. 8):

a partir do momento em que a Constituição brasileira de 1988 elegeu como direito fundamental do Estado Democrático a dignidade da pessoa, que representa um acervo de valores ideais que qualificam o ser humano, passou-se a considerar o dano moral como ofensa ao princípio da dignidade da pessoa.

Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barbosa e (de novo) Maria Celina Bodin de Moraes (2007, p. 339-340) também fazem alusão expressa ao reconhecimento dessa corrente, ao comentarem o art. 186 do CCB/2002, assim dispondo:

De forma geral, destacam-se duas grandes orientações doutrinárias: i) a que, com base no ordenamento constitucional (CF, art. 1º, III), sustenta ser o dano moral uma ofensa à cláusula geral de tutela da pessoa humana (Maria Celina Bodin de Moraes, *Danos à Pessoa Humana*, p. 184 e ss.); e ii) a que entende o dano moral como qualquer sofrimento ou incômodo humano que não é causado por perda pecuniária.

#### **1.4.2 Crítica**

O problema dessa visão é o perigo iminente que se tem de banalizar o instituto da responsabilidade civil e, em contrapartida, colaborar para o desenvolvimento de um círculo vicioso<sup>25</sup> em torno dele, isto é, do ajuizamento diário e indiscriminado de um sem-número de ações judiciais com pedidos reparatórios cujas sentenças que não enfrentam o caso narrado com o devido rigor, concedendo indenizações discrepantes entre si e, em muitos casos, indevidas e descabidas.

O real significado da dignidade da pessoa humana é ainda controvertido no mundo jurídico, porque é bastante amplo e ilimitado. O resultado da aplicação desse

---

<sup>25</sup> A praxe forense o denominou “indústria do dano moral”.

princípio, sem a devida cautela e “boa hermenêutica”, pode ser bem temerária e um tanto quanto exagerada.

O fato é que, tendo a ordem jurídica como centro primordial a pessoa humana, dizer que determinado ato lesivo fere a dignidade do indivíduo é quase um lugar-comum entre os juristas, o que torna a aplicação desse preceito de certa forma abusiva e sem lastro. Caso adotemos a noção de dano moral como lesão à dignidade, estaremos caindo em um terreno obscuro e cheio de armadilhas, porquanto ela serve de base de apoio para cometimentos de exageros. Afinal, como sintetizou João Baptista Villela (2009, p. 561) “poucas expressões terão, ao mesmo tempo, tanta força no que dizem e tanta fatuidade no que escondem”, como a expressão *dignidade da pessoa humana*.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana uma cláusula geral de definição bastante vasta, que só toma forma e conteúdo perante as circunstâncias do caso concreto. Como bem lembra Lênio Streck (1999, p. 88), “os princípios gerais do Direito apenas adquirem um significado quando considerados em conjunto com o restante do sistema jurídico: daí a necessidade de se pressupô-lo como uma totalidade”.

Logo, afirmar que determinada situação feriu a dignidade da pessoa humana não necessariamente leva à conclusão óbvia da ocorrência de um dano moral, ainda que a recíproca seja verdadeira.

No entanto o isso não ocorre com a definição explicitada outrora que vê no dano moral violação de direito de personalidade. Por essa razão, mais uma vez tal corrente se torna a mais adequada perante o estudo que aqui se faz.

Sabe-se que os direitos da personalidade, de igual modo, não possuem definição delimitada, visto que são totalmente dependentes da conjuntura em que estão envolvidos. Todavia, muito mais coerentes e menos incertos que o valor da dignidade humana, esses direitos podem ser destacados e totalmente esmiuçados em determinados contexto e época.

O que se quer concluir é que, uma vez sendo conjunturais, isto é, dependentes da demanda social em determinadas conjunturas históricas e temporais, os direitos da personalidade são os mais aptos a expressar o que realmente importa para a sociedade de determinada época e, assim, tornam-se quase que blindados contra abusos, mormente aqueles descomedimentos relacionados à banalização do ajuizamento de demandas judiciais infundadas sobre os danos morais.

Entretanto isso não quer dizer que o valor da dignidade humana não seja importante ou mesmo útil à ordem jurídica vigente. Trata-se apenas de uma mudança de interpretação. Ao classificar danos morais como lesão a direitos de personalidade, dá-se

relevância direta ao preceito da dignidade humana, pois, ao valorar determinados bens jurídicos como facetas da personalidade do homem, a sociedade acaba por, indiretamente, expressar aquilo que entende como dignidade humana em um dado momento. Assim, conceituar danos morais como produtos da lesão a direitos de personalidade é mais próprio à finalidade do instituto, que, entre outras vertentes, também tem o objetivo de proteger a pessoa em suas esferas da dignidade, das emoções e dos valores internos.

## **2.5 Síntese de ideias: a escolha do melhor critério**

Depois de expor teorias que tentam conceituar o dano moral e sobre elas tecer comentários, passa-se a uma revisão sintetizada daquilo que se entende como o melhor critério de definição desse elemento indispensável (dano moral) à configuração do instituto da responsabilidade civil.

Após a análise das correntes doutrinárias e dos diversos fundamentos e estudos existentes sobre o instituto, percebe-se uma inadequação técnica e conceitual muito grande por parte de quase todos eles, até mesmo porque, como já se denunciou aqui, é muito raro que se encontre obra ou trabalho acadêmico que pretenda especificamente realizar considerações pormenorizadas sobre o assunto. Trata-se, pois, da supressão de uma etapa de análise do instituto civil, porquanto, como amplamente sabido, o que se deseja discutir ou problematizar são, sempre, questões ligadas à quantificação ou forma de reparabilidade do evento danoso, e nunca sua definição.

A confusão já começa no apontamento das diferenças entre o instituto mais próximo, dano material, e o nosso instituto de análise, dano moral. Alguns manuais, livros e obras que destinam capítulos ou partes específicas à responsabilidade civil cingem-se à informação de que danos morais seriam consequências não patrimoniais, isto é, tudo que não atingir patrimônio ou que não for passível de estipulação econômica direta. Com base nesse raciocínio, surgiu a denominada Teoria Negativa ou Excludente.

Doutrinas mais elaboradas, por outro lado, arriscam-se com o aviso de que dano material se oporia ao dano moral em relação à possibilidade ou não de retorno ao *status quo ante* ou que, melhor dizendo, dano material seria aquele passível de ressarcimento por pecúnia, ao passo que dano moral se restringiria aos eventos que não pudessem ser avaliados economicamente de forma direta, sendo, a seu turno e em último caso, apenas ressarcíveis, e

não reparáveis. Nas palavras de Luiz Edson Fachin (2010, p. 11), “para o dano patrimonial, o regime da reparação, para o dano à pessoa, o regime da compensação”.

Porém tal critério não merece prosperar. Na realidade, muitos casos envolvendo prejuízo material podem, por causa da natureza e das características do bem lesado, ficar impossibilitados de idêntico retorno à situação anterior, o que, em última análise, derrota qualquer tentativa de definição de danos morais nesse sentido, pois aquilo que não pode ser reparado também pode configurar dano material.

Outra impropriedade verificada por meio da pesquisa realizada foi aquela que tenta conceituar dano moral como dor ou sofrimento psíquico, de sorte que, como aduzido anteriormente, a dor nada mais é do que uma consequência do dano; caso contrário, estar-se-ia possibilitando subjetivismos. Como bem alertou Anderson Schreiber (2011, p. 131), o indivíduo, por exemplo, em condição hipoalgésica — isto é, de grande resistência a dor — nunca poderia pleitear danos morais, mesmo se no caso concreto tivesse tido um de seus direitos personalíssimos violados.

De igual forma, aproximar a definição de dano moral à de lesão à dignidade também não parece razoável. Não só porque o preceito da dignidade humana é bastante aberto e pouco palpável, mas também porque tal fluidez, que acaba por confundir a noção de dignidade humana com a de pessoa, impede uma rigorosa seleção de interesses carecedores da tutela pelo dano não patrimonial, tornando dano moral qualquer prejuízo ou perda sofrida por alguém. Como bem salientou João Baptista Villela (2009, p. 562),

dignidade da pessoa humana acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com certo pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é o seu ligar. Empobreceu-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta.

O critério da gravidade da conduta — muito usado para desclassificar alegações de danos morais, com respectivo enquadramento, em meros dissabores ou aborrecimentos — também não é muito apropriado, uma vez que não possui rigor técnico suficiente para delimitar o conceito de dano moral. Como visto, a “definição” empregada por esse critério se confunde com a própria causa do dano, como o que ocorre ao analisar a gravidade dos fatos sem se atentar para detalhes específicos e conjunturais que podem mudar sobremaneira a análise da responsabilidade. Daí porque se ter afirmado em tópico anterior que essa valoração de gravidade, em vez de integrar conceito de dano moral, deve permear análise do valor a ser

arbitrado a título de indenização, em momento posterior à averiguação da ocorrência do dano extrapatrimonial.

Logo, o critério mais adequado, como já exposto alhures, é aquele utilizado pela corrente que identifica no dano moral uma violação à tutela da personalidade, ou seja, aquele que condiciona a configuração do dano moral ao atentado contra um ou mais dos bens protegidos pelos direitos da personalidade. Até mesmo porque, como elucidou Paulo Luiz Netto Lobo (2004, p. 235), “a interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do âmbito destes”.

Repetindo um pouco do que já foi explicado anteriormente, com intuito de organizar melhor a justificativa da escolha desse critério como o mais adequado, o fato é que os direitos da personalidade, assim como os danos morais, possuem natureza não patrimonial e visam proteger aquilo que se convencionou chamar de patrimônio ideal das pessoas, isto é, bens integrantes da interioridade do indivíduo. E, sendo assim, o reconhecimento do dano moral e sua alçada ao patamar constitucional acabaram por preencher a lacuna em nosso Direito quando da positivação de tais garantias. Os danos representam, pois, a sanção apropriada ao descumprimento do dever geral de abstenção imposto pelos direitos da personalidade.

Ademais, pela condição de tutela daquilo que uma sociedade em um determinado momento histórico classifica como bem da personalidade, o dano moral, identificados como violação deste, livra-se de críticas relacionadas à necessidade de verificação do estado psicológico da pessoa — existência de dor moral — ou ao arbítrio ilimitado do julgador diante do caso concreto.

Logo, o mais razoável parece, sim, ser a identificação do dano moral como violação a direito de personalidade, os quais, sempre deverão ser conceituados como valores essenciais à condição de pessoa, elevados como tais pelas circunstâncias históricas e culturais de uma época, não sendo, para tanto, necessária a respectiva positivação pelo sistema jurídico vigente.

Por outro lado, após analisar as diferentes concepções doutrinárias acerca do conceito de dano moral e, assim, concluir pela mais adequada segundo todos os argumentos trazidos pelos autores e trabalhos verificados, ainda resta a dúvida relacionada à aplicação dessas correntes em âmbito jurisprudencial. Quer dizer, falta saber se o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), diante dos milhares de casos concretos sobre o assunto levados diariamente a suas apreciações, conseguem realizar julgamento apropriado às circunstâncias do problema. Para sanar tal dúvida, compararam-se

as diversas teorias com os fatos alegados pelas partes bem como verificou-se se, irresponsável e inconscientemente, essas cortes optam pela teoria menos rigorosa, acabando por contribuir para a, já famosa, “banalização” do instituto.

## 2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL — CONCEITO DANO MORAL

### 2.1 Superior Tribunal de Justiça

#### 2.1.1 Metodologia

Após o levantamento das correntes doutrinárias que tentam definir o dano moral bem como da explicação de todas elas, verificou-se, em diversos julgados, se tais conceitos são discutidos, aplicados ou ao menos referidos pela praxe judicial, vale dizer, se os tribunais do país, ao exercer a respectiva incumbência constitucional de dizer o direito diante de conflitos sociais, tem-se valido de métodos técnicos e rigorosos que assunto do dano moral requer.

Ao todo, mais de 350 julgados foram analisados pormenorizadamente. Todos eles forma lidos na íntegra e dissecados com o devido cuidado que o tema da pesquisa exige. De início, com a simples busca da expressão *dano moral* no campo de pesquisa jurisprudencial do sítio virtual do STJ<sup>26</sup>, já se chegou à conclusão de que restringir-se à decisões proferidas por esta corte seria impossível e, em certa medida, incompleto.

Logo de imediato, mais de 6.000 decisões foram selecionadas pelo sistema de pesquisa jurisprudencial do *site*. Contudo cerca de 70% delas referia-se à impossibilidade de enfrentamento do mérito da questão em virtude do impedimento legal de o STJ realizar o reexame de questões fáticas e probatórias<sup>27</sup>.

Em diversos outros julgados, o requisito processual do prequestionamento, essencial à análise de recursos especiais pelo STJ, não foi preenchido pelas partes irresignadas, o que, por óbvio, também impediu o enfrentamento do mérito da questão. Dessa forma, em um segundo momento, desejou-se, também, verificar essa questão no âmbito das decisões proferidas pelo TJMG para se ter uma conclusão mais ampla e completa acerca do problema levantado.

---

<sup>26</sup> A busca foi limitada aos acórdãos publicados a partir de 2003, pois o que se almejava era a verificação da metodologia utilizada pelo Poder Judiciário quando da análise da ocorrência de danos morais após a edição do Código Civil de 2002, ou seja, após a plena e incontestável aceitação prática e teórica do instituto pela Ciência do Direito como um todo.

<sup>27</sup> Entendimento constante, até mesmo, da Súmula n. 7 do STJ. “Reexame de Prova — Recurso Especial. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

### 2.1.2 Preliminar de admissibilidade

Pela leitura dos acórdãos, percebeu-se que, em suma, o STJ, diante de uma questão envolvendo danos morais em sede recursal só admite revisão para acertar valores fixados em outras instâncias que sejam irrisórios ou excessivamente altos, a saber:

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FEBEM. MORTE DE ADOLESCENTE INFRATOR. INDENIZAÇÃO À GENITORA POR DANOS MORAIS. VALOR EXORBITANTE NÃO DEMONSTRADO.

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de danos morais, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se verifica no presente feito.*

2. Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL. Primeira Turma. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.185.951/SP (2010/0051443-6). Relator: min. Sérgio Kukina. *DJe*, de 26 set. 2013, grifo nosso).

\*\*\*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SÚMULA 83/STJ. POSSIBILIDADE DE O PROFISSIONAL DE SAÚDE ELIDIR SUA CULPA MEDIANTE PROVA. PERÍCIA QUE COMPROVA O NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. ANÁLISE OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido.

2. A reforma do aresto no tocante à comprovação do nexo de causalidade entre a conduta médica e os danos experimentados pela recorrente, demandaria, necessariamente, o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

*3. A revisão da indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, incide a Súmula n. 7/STJ a impedir o conhecimento do recurso.*

4. No caso vertente, verifica-se que o Tribunal de origem arbitra o quantum indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pelos danos morais que a recorrida experimentou em decorrência do erro médico produzido pelo recorrente, que além de ter contrariado as expectativas da paciente com os resultados alcançados na cirurgia íntima de natureza estética a que foi submetida, gerou-lhe prejuízos em sua saúde.

5. Agravo regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial n. 328.110/RS (2013/0110013-4). Relator: min. Luis Felipe Salomão *DJe*, 25 set. 2013, grifo nosso)<sup>28</sup>.

Por outro lado, em relação a processos de competência originária, talvez pelas hipóteses restritas de ocorrência impostas pela norma constitucional, nada a respeito de danos morais foi encontrado durante a ampla pesquisa que se efetivou quando da elaboração deste trabalho.

Ainda que bastante prejudicada pelas outras restrições legais — tais como impossibilidade de reexame de matéria fática ou probatória bem como exigências de requisitos específicos e de difícil preenchimento prático para a admissão dos recursos para análise por uma das câmaras do STJ —, a leitura dos diversos acórdãos pesquisados serviu para a inferência de que a análise judicial de questões envolvendo danos morais é sempre muito carente de rigor técnico. A maioria delas, como dito, trata apenas de problemas relacionados à quantificação do arbitramento dos danos morais, sem sequer se atentarem, previamente, para o que sejam os danos morais propriamente ditos.

Em verdade, alguns acórdãos, frutos de análises de recursos especiais lastreados pelas condições de admissibilidade do art. 105, III, da CR/1988, mormente a primeira e a última, quais sejam, (i) negar vigência a tratado ou lei federal, e (ii) dar à lei federal interpretação divergente de que lhe haja atribuído outro tribunal, já nos revelaram muito sobre o que entendem os ministros do STJ sobre o assunto aqui discutido.

O fato é que alguns assuntos se tornam mais corriqueiros pela ocorrência demasiadamente reiterada na prática<sup>29</sup> e, como tais, acabam recebendo tratamento mais trivial

<sup>28</sup> Neste mesmo sentido, verificar: agravos regimentais no agravo em recurso especial (AgRg no AResp) n. 355.666/MG (2013/0184755-2); 149.107/MG (2012/0038480-0); 303.135/RS (2013/0050784-0); 354.607/RJ (2013/0179776-6); 1.229.046/RJ (2011/0015642-8); 369.760/RJ (2013/0261912-0); 599.518/SP (2004/0054069-0); 769.796/RS (2006/0099464-2); e recursos especiais (REsp) n. 971.976/RN (2007/0169633-4); 1.101.213/RJ (2008/0240545-1); 401.358/PB (2001/0169166-0); 798.313/ES (2005/0191140-2); embargos de declaração no recurso especial (EDcl no REsp) n. 351.178/SP (2001/0108187-8) etc.

<sup>29</sup> Entre eles destacam-se os pedidos de: (i) danos morais pelo corte no fornecimento de energia elétrica; (ii) danos morais pela inscrição nos cadastros restritivos ao crédito; (iii) danos morais ocorridos por abusos e perseguições havidas no período ditatorial do país; (iv) danos morais advindos de cláusulas abusivas em

por parte dos julgadores, inclusive com a edição de súmulas ou, mais basicamente, apenas com a referência a outros precedentes judiciais no mesmo sentido.

Em relação à nossa pesquisa, alguns assuntos levados à apreciação do STJ e também algumas súmulas editadas por ele merecem atenção especial, por serem exemplos concretos da crítica que lastreou este trabalho.

### 2.1.3 Súmulas

Uma súmula<sup>30</sup> é o resumo de uma orientação jurisprudencial reiterada e adotada majoritariamente pelos membros de determinado tribunal. Nada mais interessante, no processo de produção do conhecimento, do que realizar uma breve digressão sobre elas, seguida de crítica e opinião.

Sobre o assunto do dano moral, ao todo, 18 súmulas<sup>31</sup> já foram editadas pelo STJ. Mas sobre a definição de danos morais, ou melhor, sobre a corrente doutrinária adotada pela maioria dos julgadores do STJ, nenhuma súmula foi redigida.

O pior, no entanto, não é a mera verificação de despreocupação dos julgados com a definição do instituto do dano moral, mas sim a constatação de que diversas súmulas se destinam à estipulação da presunção imediata de que determinadas situações fáticas ensejam danos morais, sem dar margem à interpretação das condições e dos fatos específicos do caso concreto, consagrando inconscientemente os chamados danos *in re ipsa*.

Esse é o caso, por exemplo, das súmulas n. 370, 385, 388 e 403, as quais, respectivamente, pacificaram entendimento de que: (i) apresentação antecipada de cheque pré-datado, por si só, caracteriza dano moral; (ii) anotação irregular nos cadastros restritivos

---

contratos de consumo ou de seguro; (v) discussões sobre cobertura de indenizações por danos morais em contratos de seguro pessoal; (vi) danos morais havidos pela execução malfeita de cirurgia estética – chamados de danos estéticos; (vii) danos morais ocorridos por recusas indevidas de operadoras de plano de saúde para tratamento respectivo; (viii) danos morais devidos pelo Estado quando da ocorrência de queda de barragens públicas; (ix) danos morais por abandono afetivo de pais e responsáveis; (x) danos morais por erros médicos; (xi) danos morais oriundos de ofensas à pessoa; (xii) danos morais por extravio de bagagens; (xiii) danos morais por atraso de companhias aéreas, ferroviárias ou rodoviárias; (xiv) danos morais por infidelidade; (xv) danos morais pela transmissão de doenças sexualmente transmissíveis; (xvi) danos morais oriundos de exoneração, dispensa ou demissão indevidas de servidores públicos (Lei n. 8.878/94); (xvii) danos morais por vício no produto ou pela má prestação de serviços; (xviii) danos morais por falta de assistência a idosos e deficientes.

<sup>30</sup> Segundo Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 708), “a súmula não tem força de lei para os casos futuros, mas funciona, de acordo com o Regimento Interno do Tribunal, como instrumento de dinamização dos julgamentos e valioso veículo de uniformização jurisprudencial [...]”.

<sup>31</sup> Súmulas n. 37; 130; 132; 221; 227; 281; 326; 362; 370; 385; 388; 402; 403; 420; 476; 479 e 498. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/sumulas\\_stj.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/sumulas_stj.htm)>.

ao crédito quando inexistir inscrição legítima preexistente configura dano moral; (iii) a simples devolução de cheque (cambial) por instituição financeira (banco) não enseja dano moral; (iv) é desnecessária a prova do prejuízo sofrido por aquele que pleiteia dano moral por causa de publicação não autorizada de sua imagem.

As demais súmulas<sup>32</sup> cingem-se a questões de *quantum* indenizatório — fixação de alguns critérios para a quantificação do valor do dano moral ou ao reconhecimento de possíveis cumulações de pedidos de danos materiais e morais e de sujeitos passivos de danos extrapatrimoniais, como por exemplo, pessoa jurídica. Existem, também, súmulas que, tratando da responsabilidade civil como um todo, estipulam a ocorrência de solidariedades (passivas)<sup>33</sup> de responsáveis pelo pagamento de danos morais e presumem responsabilidades civis de determinados eventos, tal é o caso do furto de veículo em estacionamentos — oriunda do contrato de depósito<sup>34</sup>.

Sobre as súmulas que tratam especificamente do dano moral, apesar de nada dizerem a respeito da definição do instituto — o que, por si só, já demonstra a falta de rigor do entendimento jurisprudencial do país para com a matéria —, o mais grave de se reparar é que, por configurarem presunção da existência de dano em determinadas circunstâncias, acabam por desconsiderar todo e qualquer requisito da responsabilidade civil. Pois, ao fixar a existência de dano — *in re ipsa* — quando da apresentação antecipada de um cheque pré-datado, por exemplo, a verificação do liame causal e do ato ilícito cometido pelo acusado torna-se quase que inútil na prática. Afinal, existe súmula afirmando a existência da ocorrência do dano. Porém, isso, na realidade, não significa exatamente o que se espera quando do julgamento de procedimento judicial pleiteando danos morais<sup>35</sup>.

Ora, a responsabilidade civil não pode e não deve ter seu resultado (o possível dano) pressuposto pelo entendimento de reiterados julgados de pedidos semelhantes. Cada caso tem suas particularidades, e a atividade judicial em nada mais consiste do que na análise casuística de demandas variadas levadas a seu conhecimento. Logo, sumular entendimento de que a inserção do nome nos cadastros de maus pagadores gera dano moral caso inexista anotação prévia regular é o mesmo que “pular” uma das etapas de análise da responsabilidade

<sup>32</sup> Súmulas n. 362, 498, 402, 420, 476, 479.

<sup>33</sup> Súmulas n. 132, 221.

<sup>34</sup> Súmula n. 130.

<sup>35</sup> Sobre o assunto presunção da ocorrência de dano, verificar os seguintes julgados do STJ, em relação aos quais, tal presunção foi imprescindível para a tomada de decisão: Ag n. 1.379.761; REsp n. 1.059.663; REsp n. 786.239; Ag n. 1.295.732; REsp n. 1.087.487; REsp n. 299.532; Ag n. 1.410.645; REsp n. 631.204; REsp n. 608.918; REsp n. 1.020.936.

civil daquele que inseriu o nome ou, com outras palavras, tentar nivelar as diferentes, porém semelhantes, ocorrências danosas a um só patamar.

Isso é o mesmo que retirar a importância da ocorrência do ilícito civil, contratual ou não, porque o responsável pode ter algum motivo justo que o exima de tal responsabilidade pela inserção, como a ocorrência de caso fortuito ou força maior. No entanto isso somente seria detectado após análise das circunstâncias do caso concreto.

Ademais, o elemento “dano”, com seu caráter efetivo, ficaria obsoleto e impossível de ser analisado, pois, ao simplesmente realizar a prova de que seu nome tenha sido inserido no rol de devedores inadimplentes, o indivíduo já seria indenizado por essa situação, mesmo que tal inserção não tenha, em momento algum, lhe acarretado real prejuízo material ou violação de direitos da personalidade.

Com esses posicionamentos, o STJ, em determinadas situações, parece coadunar com a corrente doutrinária, recém-divulgada em trabalhos acadêmicos e obras doutrinárias — cuja liderança se destaca na figura da professora Giselda Maria Hironaka —, que visa objetivar a responsabilidade civil por meio daquilo que denominaram responsabilidade pressuposta.

Melhor explicando, baseados na Teoria Francesa *mise en danger* e com objetivo primordial de proteção da vítima de danos, alguns doutrinadores começaram a desenvolver a noção de responsabilidade pressuposta em decorrência do que detectaram como “crise” do sistema clássico do instituto. Trata-se, em suma, da tentativa de reformulação da teoria da responsabilidade civil em face às novas demandas sociais hodiernas, ou seja, a tentativa de “definir um verdadeiro critério de imputação da responsabilidade sem culpa [...] que o permita posicionar-se como um denominador comum de variadas hipóteses danosas” (HIRONAKA, 2008, p. 799-800).

Ao que parece, pela leitura dos artigos e das obras dedicadas à explanação dessa nova Teoria da Responsabilidade Civil, lastreada na noção de dano pressuposto, a pretensão primordial é defender a supressão de um ou alguns dos elementos de configuração da responsabilidade, ou seja, retirar a indisponibilidade da existência do nexo de causalidade ou da ocorrência do próprio dano.

Os esforços desses doutrinadores são, portanto, para a fixação de um verdadeiro critério de *imputação da responsabilidade sem culpa*, o que, em última análise, quer dizer, passagem direta e imediata da prática de um ato determinado para a necessidade ou obrigação reparatória, sem atentar para o fato de existência real ou não de um dano.

Entretanto, segundo Giselda Hironaka (2008, p. 799-800), o achado desse critério que consiga carregar características que “permitam posicionar-se como um denominador comum de variadas hipóteses danosas, já ocorridas ou não”, bem como que o equipem de “qualidades e atributos tão suficientes que possam arrebanhar as hipóteses todas, subsumindo-se à sua determinação de responsabilização”, não é tarefa simples, muito menos fácil, porquanto não se almeja a definição de um coeficiente geral para um sistema de responsabilização abstrato, mas sim a fixação de um critério que fosse capaz de minorar cada vez mais o número de vítimas não ressarcidas.

Ocorre que definir algo único como base de reparação de condutas danosas diversas é um tanto quanto temerário. Em último caso, é o mesmo que tipificar determinadas condutas como desencadeadoras da obrigação de indenizar, sem, contudo, se importar com a existência de outras circunstâncias que pudessem minorar ou mesmo neutralizar a culpa ou responsabilidade do causador do dano, tal como fez o STJ com a edição das súmulas n. 130, 370, 388, 385 e 403.

A nosso ver, a reparação ou mesmo a configuração do dano, bem como a estipulação do ressarcimento respectivo, é sempre conjuntural, e nunca pressuposta. Elas dependem, pois, das circunstâncias casuísticas, sob pena de cair em um cenário extremamente perigoso e indesejado: o do cometimento de atecnias e ambiguidades.

Logo, pressupor condutas ou denominador comum capaz de balizar critérios de fixação e reparação de danos é ainda algo bastante pouco palpável frente aos desideratos da teoria da responsabilidade civil que hoje se adota no país.

Ora, se o que se acusa é a inexistência ou pouco conhecimento acerca do que seja o próprio instituto do dano moral, como tentar predefini-lo com base em critérios supostamente objetivos, mas, ao mesmo tempo, ainda muito pouco claros? Se realmente existe o problema da ineficácia da reparação bem como da inadequação dessa reparação aos danos sofridos em virtude de peculiaridades advindas do *modus* contemporâneo, isso definitivamente não será resolvido com a pretensa objetivação da responsabilidade civil nem é a solução mais adequada.

Um bom começo — insiste-se — seria definir o instituto e seus elementos de maneira clara, concisa e direta para que, depois de analisadas as circunstâncias do caso, a efetiva reparação pudesse ser aplicada. Caso contrário o dano, elemento imperioso à materialização do instituo da responsabilidade civil, deixaria de ser tão indispensável e passaria a ser meramente pressuposto, retirando da teoria todo o seu caráter subjetivo e casuístico.

Por fim, o que se pode extrair da mera leitura dos acórdãos pesquisados é que essa teoria da responsabilidade pressuposta ou do dano presumido parece ter-se pacificado na jurisprudência do STJ, que preferiu resumi-la em seus julgados com a expressão dano *in re ipsa*.

Mas, muito embora com nomenclatura diversa, o *dano in re ipsa*, na prática, é sinônimo dos famigerados danos pressupostos tratados pela teoria acima exposta. Segundo a teoria da responsabilidade pressuposta e a jurisprudência do STJ, a mera alegação de determinados fatos — mormente aqueles relacionados a atrasos por companhias aéreas e inscrição indevida de nome em cadastros restritivos ao crédito — já caracterizaria o dano moral, sem, no entanto, haver a respectiva necessidade de comprovação das consequências da conduta ilícita do responsável pelo pagamento de indenizações, senão vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO DE VÔO INTERNACIONAL — APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM DETRIMENTO DAS REGRAS DA CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO. CONDENAÇÃO EM FRANCO POINCARÉ — CONVERSÃO PARA DES — POSSIBILIDADE — RECURSO PROVIDO EM PARTE.

[...]

2. O dano moral decorrente de atraso de vôo, prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se, *in re ipsa*, por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.

[...]

4 — Recurso Especial conhecido e parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 299.532/SP (2001/0003427-6). Relator: min. Honildo Amaral De Mello Castro. *DJe*, 23 nov. 2009).

O dano que decorre ao passageiro pode ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, tendo sido este o reconhecido no caso dos autos (‘tribulações, angústia, perdimento de atividades previstas no programa da excursão e estado de ansiedade daí oriundos’), cuja existência é constatada pelo simples juízo de experiência, sem necessidade de produção de outra prova além do fato do atraso. A exculpação, de que houve problema técnico ligado à aeronave não é causa de exoneração de responsabilidade do transportador, porquanto é fato previsível e conexo ao transporte.

O dano existe e deve ser reparado. O descumprimento dos horários, por horas a fio, significa serviço prestado de modo imperfeito que enseja reparação. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 257.100/SP (2000/0041644-4). Relator: Ruy Rosado de Aguiar. *DJ*, 5 abr. 2004).

\*\*\*

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. ILEGALIDADE DE COBRANÇA E CORTE DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. ACÓRDÃO COM MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. ATAQUE INSUFICIENTE NO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. COMPROVAÇÃO DE DANO MORAL. OFENSA AO ART. 186 DO NCC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. DANO IN RE IPSA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO NÃO PATRIMONIAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. NÃO-INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Em primeiro lugar, no que se refere à suposta malversação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC, observa-se que a parte recorrente apenas afirmou padecer de vícios o acórdão combatido, sem apontar com precisão quais seriam eles. Desta forma, incide a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal — STF, por analogia.

2. Em segundo lugar, a leitura do acórdão combatido revela que foram três os argumentos pela ilegalidade da cobrança e do corte de fornecimento de água no caso concreto: (i) comprovação de adimplência em favor do consumidor, (ii) inexistência de descrição acerca da origem do débito no caso concreto e (iii) incompatibilidade entre o valor médio de consumo e o valor de consumo de determinado mês.

3. No especial, a recorrente limitou-se a afirmar a legalidade de sua conduta, mas não rebateu os pontos que fundamentaram a decisão da origem, motivo pelo qual aplica-se a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, também por analogia.

*4. Em terceiro lugar, no que tange à ausência de comprovação do dano moral suportado, do art. 186 do novo Código Civil não se retira a tese da imprescindibilidade de prova do dano moral, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF, por analogia.*

*5. Mesmo que assim não fosse, pacificou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o dano moral é in re ipsa, ou seja, dispensa comprovação acerca da real experimentação do prejuízo não patrimonial por parte de quem o alega, bastando, para tanto, que se demonstre a ocorrência do fato ilegal. Neste sentido, v.: REsp 299.532/SP, Rel. Des. Honildo Amaral de Mello Castro, Quarta Turma, DJe 23.11.2009, e REsp 786.239/Sp, Rel. Min. Sidnei Benetti, Terceira Turma, DJe 13.5.2009.*

6. Em quarto e último lugar, a alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade veio desacompanhada de indicação de dispositivo de legislação infraconstitucional federal, o que atrai a Súmula n. 284 do STF, por analogia.

7. Agravo regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo regimental no agravo n. 1.271.858/RJ. Relator: min. Mauro Campbell Marques. *DJe*, 16 abr. 2010, grifo nosso)<sup>36</sup>.

#### 2.1.4 Julgados

É óbvio que, mesmo com impossibilidades processuais de analisar o mérito da questão, alguns votos e relatórios de determinados julgados possuem alguma explicação acerca do conteúdo do recurso, o qual, *in casu*, sempre se relaciona com pedidos indenizatórios por danos morais. Até porque, para dizer que determinado recurso visa ao reexame fático ou probatório, as circunstâncias do caso devem ser analisadas previamente.

São dessas pequenas digressões e de determinados votos paradigmáticos acerca do dano moral que se pretende dissertar neste ponto.

Inicialmente, para melhor compreensão do que se denomina *voto paradigmático acerca do dano moral*, traz-se à lume a análise de dois julgados (REsp n.1.159.242/SP e REsp n. 757.411/MG) que se tornaram referência naquilo que a doutrina do Direito de Família chama de *abandono afetivo*, quer dizer, abandono sentimental, social e moral da prole por um ou ambos os genitores. Nas palavras de Rolf Madaleno (2012 ):

A omissão injustificada de qualquer dos pais no provimento das necessidades físicas e emocionais dos filhos sob o poder parental tem propiciado o sentimento jurisprudencial e doutrinário de proteção e de reparo ao dano psíquico causado pela privação do afeto na formação da personalidade da pessoa.

Em verdade, esse tema interessa a este trabalho, e muito, porque tal conduta omissiva de genitores no desenvolvimento da vida social, humana e afetiva dos filhos, em determinado caso, foi considerada, pelos ministros do STJ, fato gerador para a configuração dano moral.

Mas, sem adentrar muito profundamente na questão do abandono afetivo em si, a qual não é objeto de nosso estudo, já, *ab initio*, é fácil vislumbrar que enquadrá-lo como causa geradora de dano moral é tarefa bastante complexa.

---

<sup>36</sup> Sobre o assunto, verificar também: REsp n. 786.239/SP; REsp n. 277.541/SP; REsp n. 265.173/SP; REsp n. 1.374.342; AgRg no AREsp n. 346.089; AgRg no AREsp n. 286.444; AgRg no AREsp n. 31.013.

O assunto é tão novo que, até o fim do primeiro semestre de 2013, apenas quatro demandas judiciais similares foram objeto de recurso ao STJ: REsp n. 1.159.242/SP; REsp n. 757.411/MG; REsp n. 514.350/SP; REsp n. 1.298.576/RJ. Somente os três primeiros recursos foram efetivamente analisados e julgados pelo STJ; no último recurso, foi inviável a análise do pedido de danos morais, devido ao reconhecimento de prescrição.

A despeito disso, analisaremos com cautela apenas as decisões proferidas nos Recursos especiais n. 1.159.242/SP e 757.411/MG, porque o acórdão do Recurso especial n. 514.350/SP tomou como base todo o embasamento jurídico aduzido no REsp n. 757.411/MG. Entretanto, saliente-se que esses recursos, apesar de fundamentação de votos bem semelhantes, tiveram decisões completamente opostas.

O primeiro (REsp n. 1.159.242/SP), julgado em 2012 e fruto de procedimento intentado por uma moça em face de seu pai, não foi provido, mantendo a condenação do genitor ao pagamento de danos morais. O segundo (REsp n. 757.411/MG), julgado em 2005, tramitou em segredo de justiça e foi conhecido e provido para manter a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de danos morais por abandono efetivo realizado por um filho em face de genitor.

O mais interessante é observar as razões dos ministros para proferir os julgamentos, porque decidir que a falta de amor seja ilícito civil capaz de gerar indenização é algo temerário e pouco convincente. Afinal, como já explicado, nem o próprio dano moral pode ser confundido com sentimentos negativos, quiçá seu fato gerador. Todos os sentimentos experimentados pela vítima do dano moral não passam de consequências advindas da violação de bens tutelados pela personalidade.

Pela leitura dos votos proferidos nesses recursos, percebe-se, pois, que os ministros não possuem essa consciência e, ao mesmo tempo em que reconhecem a responsabilidade de julgar matéria tão delicada no âmbito social, produzem impropriedades técnicas inescusáveis.

A ministra Nancy Andrighi, relatora do Recurso especial 1.159.242/SP, julgado em 2012, por exemplo, ao longo de suas 12 páginas de voto, restringiu-se à fundamentação da violação do dever de cuidado como fato gerador do dano moral, sem se preocupar em explicar às partes processuais o que entendia por danos morais. Mas, para não dizer que nada foi falado a esse respeito, lá pelo final do voto, a ministra dedicou apenas algumas linhas para dizer que, apesar de a autora não apresentar circunstâncias prejudiciais de desenvolvimento vital e social — pois estava casada, tinha uma profissão e era, até mesmo, mãe de família —,

tinha indícios fortes da geração desmedida de mágoa, tristeza e diversos outros estados anímicos negativos por conta do alegado e geral desmazelo do pai em relação à vida da filha.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade — apesar da evidente presunção de sua paternidade —, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroadado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.159.242/SP (2009/0193701-9). Voto da min. Nancy Andrighi.)

Mais uma vez, conclui-se que, muito embora não se atente para as causas e os reais prejuízos que determinado fato alegado causou, a parte que pleiteia danos morais pode, sim, recebê-los quando da procura pelo pálio do Poder Judiciário. Ora, pela simples leitura do voto aqui tratado, verifica-se que a ministra, valendo-se de uma convicção própria de que a falta de amor equivale à violação de um dever legal de cuidado, condenou o pai ausente a realizar pagamento compensatório à filha. Isto é, entendendo que a ausência de um pai causa mágoa e transtornos sentimentais na filha, decidiu pela ocorrência do dano moral, mas sem explicar tecnicamente o porquê disso.

O fato é que, ao que parece, a ministra, de maneira ainda não muito madura e consciente, adotou a corrente doutrinária que classifica o dano moral como dor, vexame, humilhação, trauma, etc., porquanto, no início do voto — na explicação da ilicitude e da culpa presentes no caso —, a julgadora reportou-se a estudos psicanalíticos para demonstrar que a falta do dever de cuidado gerava traumas e sequelas psicológicas.

No caso a ministra foi acompanhada dos ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino, os quais, após pedirem vistas dos autos, de igual forma — quer dizer, sem

nenhum critério fundamentado tecnicamente —, expressaram entendimento de que o abandono afetivo configura dano moral, senão vejamos:

O dano moral configura-se em situação de consciente ação ou omissão injusta do agente, com o resultado de grave sofrimento moral ao lesado. A existência de vínculo de natureza familiar, como o parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização pela consequência do sofrimento moral ante a injusta ação ou omissão injusta. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.159.242/SP (2009/0193701-9). Voto: min. Sidnei Beneti.)

\*\*\*

A doutrina, tanto acerca do Direito de Família como da Responsabilidade Civil, é uníssona em afirmar que o abandono moral do filho por parte dos pais tem o condão de ocasionar danos morais, que devem ser reparados.

[...]

Ressalto, todavia, que apenas o abandono completo e notório do filho tem o condão de gerar a responsabilidade civil dos pais. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.159.242/SP (2009/0193701-9). Voto Min. Paulo de Tarso Sanseverino.)

O ministro Massami Uyeda foi voto vencido, mas, ao contrário dos demais julgadores — mesmo tendo imprimido em seu voto uma opinião pessoal muito forte bem como revelado ligeira inclinação à corrente que classifica danos morais como aquilo que extrapola o mero dissabor ou aborrecimento —, teve mais tecnicidade ao ponderar a situação de ocorrência do dano moral. Em toda a exposição de seus fundamentos divergentes foi firme ao aduzir que um tribunal de unificação de jurisprudência acerca de lei federal, como é o STJ, não pode, de maneira alguma, aceitar que circunstâncias naturais da vida social, como o “abandono” de um pai, gere a obrigação de indenizar, sob pena de estabelecimento de uma verdadeira cizânia no instituto da família. Em outras palavras, o ministro deixou claro que o dano moral só pode ser configurado em situações de pura violação de direitos, e não por circunstâncias ordinárias a que o homem está sujeito por estar vivo e inserido em um contexto social específico.

Isso pode ‘cheirar’ — aqui me parece — a uma pessoa que lamenta a infância perdida, a juventude perdida. [...]

Ora, se atentarmos para a realidade dos fatos, qualquer filho, qualquer filha, enfim, qualquer pessoa poderá dizer assim: mas estou sendo preterido em relação aos meus irmãos e qualquer dado subjetivo poderia motivar um pedido de indenização por dano moral. Ora, isso faria com que quantificássemos ou potencializássemos as mágoas íntimas — *muitas legítimas, algumas supostamente legítimas* — *de filhos, de irmãos, de pais, de marido e mulher também, porque o dever dos cônjuges está entre prestar assistência, amar e tal. E os estudos indicam que esse amor é uma coisa da convivência. [...]*

O voto de V. Exa. é pioneiro, Sra. Ministra Nancy Andrighi, mas também atento para a seguinte circunstância: se abrirmos essa porta como Tribunal de unificação jurisprudencial de interpretação da lei federal — e, aqui, no caso, é o Código Civil —, e V. Exa. também cita a Constituição, na qual um dos pilares do fundamento do Estado é a preservação da dignidade da pessoa humana, também não podemos esquecer que a interpretação dos princípios constitucionais requer razoabilidade, proporcionalidade. E, se for assim, não haverá mais tranquilidade. Vamos causar aquilo que o Sr. Ministro Sidnei Beneti sempre fala: estabelecer uma cizânia dentro da família, porque essa pessoa, certamente, se o pai é abastado, irá concorrer na herança no dia em que ele faltar, ou esse pai negligente, vamos dizer. [...]

Então, abrir essa porta aqui, reconhecer isso como um direito não podemos, com todo o respeito. Existe uma lesão à estima. Todos nós... A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais de perdas do que de ganhos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.159.242/SP (2009/0193701-9). Voto do min. Massami Uyeda. grifo nosso).

No entanto, ressalte-se que, em 2005, num caso semelhante ao relatado *retro* e em voto totalmente primevo sobre a matéria, a Quarta Turma do STJ entendeu incabível a concessão de indenização por danos morais pela ocorrência do chamado abandono efetivo. Mas, ao contrário do que se pode pensar de início, não significou mais rigor técnico por parte dos julgadores.

O ministro relator, Fernando Gonçalves, ao proferir seu voto, não fez nenhuma menção ou referência ao conceito de dano moral, deixando claro que não entendia procedente o pedido de indenização por danos morais feito pela parte litigante simplesmente porque não aceitava ser da alçada do Direito analisar questões referentes ao sentimento de amor estabelecido entre pais e filhos. Segundo ele, a compensação pecuniária — pagamentos de danos morais — não seria eficiente, pois, como demonstrado nos autos, o pai havia arcado com pensão alimentícia durante toda a vida do filho.

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos,

[...]

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 757.411/MG (2005/0085464-3). Relator: min. Hélio Quaglia Barbosa. *DJ*, 27 mar. 2006. Voto do min. Fernando Gonçalves).

Esse voto leva, mais uma vez, à contestação da decisão proferida. Não porque não se coaduna com o resultado dela, até porque isso não é de interesse da pesquisa, mas sim porque não se corrobora com os fundamentos utilizados para tanto.

O voto do ministro Fernando Gonçalves, além de ignorar por completo a questão dos danos morais, ainda a confunde com danos materiais. Afinal, dizer que pagamento de pensão alimentícia afasta o direito ao recebimento de indenização por danos morais é o mesmo que afirmar que as expressões são sinônimas. Ora, o pagamento de pensão alimentícia supre a necessidade material da vida de uma criança, que, de acordo com o Estatuto da Criança de Adolescente (Lei n. 8.069/1990), precisa, entre outras coisas, de alimentar-se, vestir-se, estudar e ter lazer, não se confundindo com o fato de a pessoa ter se sentido violada com a ausência do pai nesses momentos. Assim, somente na hipótese de não ter havido a prestação alimentícia é que se poderia invocar o fundamento utilizado pelo ministro relator como forma de justificação de um eventual dano material, mas jamais como embasamento para o indeferimento do reconhecimento dos danos morais.

A presença do pai na vida do filho e o carinho ali envolvido em nada se relacionam com a condição de vida financeira dele. Destarte, o pagamento de pensão alimentícia supre necessidades materiais e até fundamentais da pessoa (como é o caso do direito à educação), mas jamais lesões a direitos tidos como de personalidade. A integridade psíquica daquele que é “abandonado”, por exemplo, pode sofrer tantas lesões que nenhum título acadêmico será capaz de suprir.

O mínimo que o ministro deveria ter feito, frise-se, era analisar se a tal ausência do pai causara prejuízo de cunho pessoal e interno na pessoa, isto é, se isso foi grave o suficiente para atingir um de seus bens da personalidade.

Além disso, como se não bastasse toda a desídia para com o enfrentamento do mérito da causa — qual seja, dizer se o abandono afetivo constitui ou não dano moral e

respectivo porquê — o ministro relator foi acompanhado, na íntegra, pelos ministros Aldir Passarinho e Cesar Asfor Rocha, ficando vencido o ministro Barros Monteiro.

O ministro Aldir Passarinho limitou-se a concordar com o voto do relator, apenas acrescentando:

Entendo que essa questão — embora dolorosa nas relações entre pais e filhos, marido e mulher, nas relações de família em geral — resolve-se no campo do Direito de Família, exclusivamente. No caso, existe previsão no art. 384, inciso I, quanto à obrigação dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia. Mas os arts. 394 e 395 prevêm exatamente a situação em que, não cumprindo os pais essa obrigação, poderá ocorrer a perda do pátrio poder a pedido do Ministério Público ou de algum parente. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 757.411/MG (2005/0085464-3). Relator: min. Hélio Quaglia Barbosa. *DJ*, 27 mar. 2006. Voto do min. Aldir Passarinho).

O ministro César Asfor Rocha também concordou com o inteiro teor do voto do relator, mas, de maneira um pouco indireta, acabou deixando sua impressão de que o dano moral possa ser classificado como dor.

Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alçada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. *Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai — o que, diga-se de passagem, o caso não configura — a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 757.411/MG (2005/0085464-3). Relator: min. Hélio Quaglia Barbosa. *DJ*, 27 mar. 2006. Voto do min. César Asfor Rocha. grifo nosso).

Já o ministro Barros Monteiro, de forma mais rigorosa, votou contra seus colegas e, por mais que não se concorde com seu posicionamento, é de se reconhecer que foi o único que, ao julgar o caso, se preocupou em analisar tecnicamente o preenchimento dos requisitos da Responsabilidade Civil. Sobre o dano, adotando a corrente que enseja o dano moral como dor, aduziu:

[...] no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo.

Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o quantum devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 757.411/MG (2005/0085464-3). Relator: min. Hélio Quaglia Barbosa. *DJ*, 27 mar. 2006. Voto do min. Barros Monteiro).

Logo, pela análise dos votos, é de se perceber que raras são as preocupações com a real identificação da ocorrência do dano.

Os julgadores, em vez de resolverem as demandas de maneira mais simples, dizendo se o fato narrado pelas partes constitui ou não hipótese de danos morais, buscam outros argumentos jurídicos para decidirem a controvérsia e, muitas vezes, quando tratam da conceituação do próprio dano, fazem-no de maneira equivocada ou incompleta inclinando-se à adoção da corrente que os classifica como dor ou abalo psíquico, ignorando por completo a existência das outras existentes.

Tanto é verdade que, em outro caso bem peculiar e recente envolvendo a matéria de danos extrapatrimoniais, no qual a autora requereu indenização por danos morais em virtude de perdas de joias que havia empenhado à Caixa Econômica Federal em garantia de contrato de mútuo, obteve decisão desfavorável.

Na realidade, sobrevindo sentença de primeiro grau parcialmente favorável à autora, a outra parte recorreu alegando a impropriedade da condenação em dano moral. Segundo as razões recursais, o ressarcimento do valor das joias empenhadas, por si só, já seria capaz de recompor o prejuízo causado pela mera subtração do patrimônio, a qual não é, por sua vez, causa geradora de danos morais. Esse foi o motivo pelo qual a Quarta Turma do STJ resolveu, por unanimidade, manter a referida condenação, fundamentada no entendimento de que o dano moral se configura com base na análise do efeito ocasionado pela lesão.

EMENTA: PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANO MORAL DEVIDO, MÁXIME EM DECORRÊNCIA DO VALOR AFETIVO DOS BENS. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO INTERPRETATIVO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

[...]

2. *A caracterização do dano moral não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre a vítima, de modo que o roubo ou furto de jóias de família dos cofres de instituição financeira repercutem sobre a autora, não pelo seu valor patrimonial, mas pelo seu intrínseco valor sentimental.* Ausência de divergência interpretativa entre os acórdãos confrontados. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 1.080.679/PA (2008/0173708-5). Relator: min. Luis Felipe Salomão. DJe, 1º fev. 2012. grifo nosso.)

Também no julgamento de causa em que os autores requeriam indenizações por danos morais e materiais pelo desaparecimento de joias empenhadas no Banco do Brasil S/A, o ministro Hélio Quaglia Barbosa, relator da causa, assumiu que, não configurando nos autos a dor moral sofrida pelos autores, não há que se falar em indenização por danos morais.

A mera subtração patrimonial não é causa geradora de dano moral, pois o ressarcimento dos valores irá recompor o prejuízo suportado.

*Contudo, diante das particularidades fáticas, a dor moral pode se configurar, ao menos em princípio.*

Na espécie, porém, quadra consignar que o acórdão vergastado e a sentença não retrataram os objetos furtados como jóias de família. O tribunal *a quo*, ao entender que o fato não enseja indenização por danos morais, bastando a recomposição patrimonial, considerou as provas constantes do acervo fático-probatório, para *concluir pela ausência de abalo psicológico sofrido pelos autores, desbordando do plano apenas material.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental nos embargos declaratórios no agravo n. 779.299/RJ (2006/0108971-0). Relator: min. Hélio Quaglia Barbosa. DJe, 16 ago. 2007. grifo nosso).

O STJ tem-se manifestado da mesma forma quando da apreciação de pedidos de indenização por danos morais pelo recebimento de diagnósticos médicos equivocados, como fez o ministro Antonio de Pádua Ribeiro.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO DE DIAGNÓSTICO. EXAMES RADIOLÓGICOS. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

I — *O diagnóstico inexato fornecido por laboratório radiológico levando a paciente a sofrimento que poderia ter sido evitado, dá direito à indenização. A obrigação da ré é de resultado, de natureza objetiva (art. 14 c/c o 3º do CDC).*

II — Danos materiais devidos, tendo em vista que as despesas efetuadas com os exames posteriores ocorreram em razão do erro cometido no primeiro exame radiológico.

III — Valor dos danos morais fixados em 200 salários-mínimos, por se adequar melhor à hipótese dos autos.

IV — Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 594.962/RJ. Relator: min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em: 9 nov. 2004. *DJ*, 17 dez. 2004. grifo nosso.)

O ministro Fernando Gonçalves, outrossim, ao julgar pedido de indenização por danos morais pelo recebimento de diagnóstico errado de câncer assim se fez entender:

Na espécie, narram as decisões recorridas que a emissão de resultado negativo de câncer, quando, na verdade, o resultado era positivo, retardou de tal forma o tratamento que culminou, quando finalmente descoberto, em intervenção cirúrgica drástica provocando defeito na face, com queda dos dentes e distúrbios na fala; contudo, não a tempo suficiente a fim de evitar o sofrimento e o óbito do paciente (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental no recurso especial n. 1.117.146/CE (2009/0008496-5). Relator: min. Fernando Gonçalves. *DJe*, 22 out. 2013).

Em outro recurso, o ministro Ruy Rosado de Aguiar deixou claro entender que o laboratório, ao proferir resultado positivo para HIV de forma equivocada, também é responsável pelo pagamento de danos morais pelo fato de ter causado sofrimento desnecessário à paciente.

Penso que o serviço mal feito, e no caso isso aconteceu porque todos os exames realizados depois, em outros laboratórios (fls. 27/29), *chegaram a diverso resultado, causou à autora um sofrimento a que ela não estava obrigada, gerando o direito de indenização*. Talvez isso tenha decorrido do método usado, ou do modo pelo qual foi realizado o procedimento, isso aqui não importa, uma vez que o laboratório assumiu a obrigação de realizar o exame e fornecer informação correta a respeito da qualidade do sangue que recebeu. Se isso pode ser feito pelos outros dois laboratórios consultados, não há como deixar de exigir o mesmo do laboratório-réu, que se equivocou nos exames que realizou e repetiu. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 401.592/DF (2001/0193919-1). Relator: min. Ruy Rosado de Aguiar. *DJe*, 2 set. 2002.)

Não diferente, também se pronunciou o ministro Sidnei Benetti, que, ao julgar pretensão indenizatória pela ocorrência de equívoco em exame de ultrassonografia, no qual, por duas vezes, deu resultado positivo para gestação gemelar, fez suas as palavras do acórdão

proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte para dizer que entende a configuração do dano moral sofrido pelos pais, porquanto se viram frustrados no momento do parto.

O Tribunal *a quo* manteve o quantum fixado pela sentença, condenando os autores no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à título de danos morais. E assim decidiu, com base nos seguintes fundamentos:

[...]

*Quanto ao dano sofrido pelos apelados, entendo presente, na medida em que estes sabendo da gravidez de gêmeos, organizaram-se, materialmente, para a vinda dos filhos, inclusive recebendo doações das pessoas, levando-se e, conta a parca situação financeira que são acometidos, acrescido da frustração decorrente de ter tomado reconhecimento no dia do parto de que somente nasceu um bebê, restando a dúvida de que o outro recém-nascido era natimorto. (fl. 171).*

[...]

Este entendimento está de acordo com a jurisprudência do STJ no sentido de que o exame para diagnóstico é obrigação de resultado, caracterizada pela responsabilidade objetiva.

4.- Diante do exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 744.181/RN (2006/0027391-2). Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 26 nov. 2008. grifo nosso.)

No julgamento do Recurso especial n. 1.386.389/RJ, o ministro Herman Benjamin, também se posicionou favorável à adoção da corrente que classifica o dano moral como dor, uma vez que, ao julgar pedido de indenização pela ocorrência de queimaduras em paciente que passava por cesariana devido a um curto-circuito no bisturi, majorou a quantia outrora estipulada pelas instâncias inferiores, entendendo que estas não estavam aptas o suficiente para reparar o sofrimento e a dor sofrida pela paciente.

CIVIL. INDENIZATÓRIA. DANO MORAL E ESTÉTICO FIXADOS PELAS INSTÂNCIAS INFERIORES EM R\$ 25 MIL E R\$ 15 MIL, RESPECTIVAMENTE. PACIENTE QUE "PEGOU FOGO" DURANTE PROCEDIMENTO DE PARTO POR FORÇA DE CURTO CIRCUITO EM BISTURI ELÉTRICO. PRETENSÃO DE MAJORAÇÃO. EXCEPCIONAL POSSIBILIDADE QUANDO O MONTANTE FIXADO NA ORIGEM REVELAR-SE ÍNFIMO OU EXORBITANTE. PRECEDENTES.

1. Na origem, a ora recorrente ajuizou ação indenizatória por meio da qual postulava reparação por danos materiais, morais e estéticos que sofreu durante procedimento de parto por cesariana, quando um curto circuito no bisturi elétrico ocasionou a combustão do produto químico utilizado para sua assepsia, acarretando-lhe queimaduras de 2º e 3º graus em boa parte do seu corpo, acidente ocorrido minutos antes do nascimento de seu filho.

2. Na generalidade dos casos, o Superior Tribunal de Justiça tem registrado a impossibilidade de rever o patamar das indenizações em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. Excepcionalmente, todavia, tem admitido o reexame do valor quando a reparação se mostrar irrisória ou exorbitante, distanciando-se, assim, dos padrões de razoabilidade. Precedentes.

*3. Além do sofrimento físico e psicológico que naturalmente experimenta qualquer pessoa que sofra queimaduras de 2º e 3º graus que se caracterizam por atingir músculos e ossos, sendo que a ausência de dor na região atingida se deve à necrose das terminações nervosas responsáveis pela sensibilidade e pela dor, o caso concreto revela ainda a particularidade de os danos terem acontecido justamente no momento do parto, quando os naturais sentimentos de ternura, de expectativa e de alegria foram substituídos pela dor, pelo pânico e pelo terror de assistir — passiva e impotente, tendo em vista os efeitos da anestesia — ao seu próprio corpo pegar fogo, padecimento agravado pela cogitação de que tais danos pudessem afetar a saúde ou a integridade física do bebê que a mãe estava prestes a conhecer.*

4. Não é razoável nem proporcional a indenização de apenas R\$ 25 mil e R\$ 15 mil fixadas a título de danos morais e estéticos, respectivamente, que se afigura ínfima diante das particularidades da espécie, manifestadas pelo acórdão de origem, especialmente considerando os precedentes do STJ, que, em casos semelhantes de queimaduras, entendeu razoáveis as reparações arbitradas em valor bastante superior.

5. Viabilidade, *in casu*, de excepcionalmente se majorar o dano moral para R\$ 60 mil e o dano estético para R\$ 30 mil.

6. Em sentido inverso, não se mostra ínfima a verba honorária estabelecida pelo juízo de primeiro grau em 10% sobre o valor da condenação e assim mantida pelo Tribunal de Justiça, decisão que não merece reparo ante a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 1.386.389/RJ (2013/0094907-9). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 13 set. 2013. grifo nosso)

Num outro caso, havia um pedido de danos morais em razão de oferecimento de curso de mestrado profissionalizante sem a informação de que não possuía reconhecimento junto à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Segundo consta dos autos, a autora ficou por aproximadamente cinco anos sem poder usufruir dos benefícios supostamente originados da conclusão do mestrado profissionalizante. Dessa forma, os ministros da Quarta Turma do STJ decidiram, por unanimidade, manter a decisão

recorrida para condenar a instituição de ensino ao pagamento de danos morais, sob fundamento de que a publicidade enganosa da instituição havia causado prejuízo de ordem moral à estudante.

EMENTA RECURSO ESPECIAL — AÇÃO INDENIZATÓRIA — DANOS MORAIS E MATERIAIS — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS — MATRÍCULA, FREQUÊNCIA E CONCLUSÃO EM CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO (MESTRADO) NÃO RECONHECIDO PELA CAPES — PUBLICIDADE ENGANOSA DIVULGADA AO DISCENTE — CORTE LOCAL RECONHECENDO A RESPONSABILIDADE CIVIL DA DEMANDADA, E CONDENANDO-A AO PAGAMENTO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO.

#### 1. Danos morais.

1.1 Resulta cristalina a responsabilidade civil da instituição de ensino, que, promovendo a divulgação de propaganda enganosa, oferece curso de pós-graduação (mestrado), mas omite aos respectivos alunos a relevante informação de que não possui reconhecimento e validade perante o órgão governamental competente. A súmula n. 7/STJ, ademais, impede a revisão das premissas fáticas que nortearam as conclusões fixadas no aresto hostilizado.

1.2 O posterior reconhecimento e conseqüente convalidação, pelo órgão competente, de pós-graduação (mestrado) cursada pela demandante, longo período após a conclusão obtida pela aluna, não elimina o dever da instituição de ensino em indenizar os danos morais sofridos pela discente. *Pois, mostra-se evidente a frustração, o sofrimento e a angústia daquela que se viu por mais de 5 anos privada de fruir os benefícios e prerrogativas profissionais colimados quando da matrícula e frequência ao curso de pós-graduação.*

1.3 É ilegítimo o arbitramento de indenização por danos morais vinculada ao valor futuro do salário mínimo que se encontrar vigente à época do pagamento. Precedentes. Excessividade do *quantum*. Adequação do aresto hostilizado no particular.

#### 2. Danos materiais.

Pretensão voltada ao ressarcimento dos valores despendidos a título de matrículas, mensalidades, passagens, alimentação e demais gastos com o curso de mestrado.

Descabimento. A superveniente convalidação do diploma de pós-graduação obtido pela demandante, torna indevida a indenização por danos materiais, concernentes às despesas. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 1.101.664/SP (2008/0252069-0). Relator: min. Marco Buzzi. *DJe*, 28 fev. 2013. Grifo nosso.)

Até mesmo em caso de prisão ilegal em que fique patente a lesão ao direito à liberdade e à integridade física, os ministros do STJ insistem em justificar a obrigação de indenizar por danos morais com base em suas consequências, tais como sofrimento indevido ou abalo psíquico desnecessário:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. PRISÃO ILEGAL. QUANTIFICAÇÃO DO DANO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DA EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE DO VALOR.

Passagem do voto do Relator: Afasto, de pronto, a incidência da Súmula 7/STJ no caso dos autos, pois não se busca neste recurso o reexame dos fatos e provas acima delimitados com precisão pelo Tribunal *a quo*, mas a valoração jurídica desses aspectos, a fim de propiciar a esta egrégia Corte o controle sobre o valor fixado a título de indenização por dano moral. *Esse montante não pode ser irrisório ou abusivo, mas proporcional à dupla função deste instituto indenizatório: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 631.650/RO (2004/0021504-5). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 15 dez. 2009. grifo nosso.)

\*\*\*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. PRISÃO ILEGAL. JOVENS ASSASSINADOS ENQUANTO SE ENCONTRAVAM SOB CUSTÓDIA DA POLÍCIA MILITAR. QUANTIFICAÇÃO DO DANO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO DA EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE DO VALOR.

1. Ação de indenização movida pelos genitores de dois rapazes de 18 anos que, presos sem flagrante ou ordem judicial em ponto de ônibus perto de suas casas, foram ilegalmente mantidos sob custódia da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e, logo em seguida, brutalmente assassinados.

2. Na hipótese dos autos, os agentes públicos prenderam os jovens sem justa causa, fazendo uso de algemas e de violência física, deixando de comunicar a prisão à família, ao Conselho Tutelar e à autoridade judicial competente. As vítimas, no dia seguinte, apareceram mortas com disparos de arma de fogo na cabeça.

3. *A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada. In casu, é mecanismo que visa a minorar o sofrimento da família, diante do drama psicológico da perda afetiva e humilhação social à qual foi submetida, na dupla condição de parente e cidadão. Objetiva também dissuadir condutas assemelhadas, seja pelos responsáveis diretos, seja por terceiros que estejam em condição de praticá-las futuramente.*

4. O montante indenizatório dos danos morais fixado pelas instâncias ordinárias está sujeito a excepcional controle pelo Superior Tribunal de Justiça, quando se revelar exorbitante ou irrisório. Precedentes do STJ.
5. O juiz sentenciante fixou a quantia de 100 (cem) salários mínimos para os pais a título de indenização pelo morte de cada filho. O Tribunal de origem majorou o valor para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).
6. Caracterizada, aqui, a especial gravidade dos fatos e de suas trágicas conseqüências, decorrência da atuação violenta e criminoso de agentes do Estado, pagos pelo contribuinte para defender a sociedade, e não para aterrorizá-la.
7. Considerando as extraordinárias peculiaridades da demanda, o Recurso Especial deve ser provido a fim de majorar o quantum indenizatório, na forma do pedido, em 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos para os pais de cada menor assassinado, de maneira a adaptar o julgado à recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
8. Recurso Especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 617.131/MG (2003/0172935-3). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 25 nov. 2009. grifo nosso.)

Também numa situação de espera excessiva em fila de banco, os ministros do STJ julgaram procedentes os pedidos de danos morais baseados na sua identificação com alteração do estado anímico. Aduziram que o direito ao recebimento de indenização por danos morais é proveniente de “situações fáticas em que haja a criação real, pelo estabelecimento bancário, de sofrimento além do normal ao consumidor dos serviços, circunstância que *foi* apurável faticamente, à luz das alegações do autor e da contrariedade oferecida pelo acionado” (BRASIL, 2012, Recurso especial n. 1.218.497).

Em outro caso, ainda com menos rigor técnico, o STJ — quando da análise de procedimento judicial requerendo compensação pecuniária pelos prejuízos causados por um incêndio no porto em que o barco da vítima (pescadora) estava atracado —, utilizando-se da tese jurídica que classifica dano moral como alterações sentimentais negativas, fundamentou o deferimento do pedido como se essas fossem originadas pela incerteza despertada na pescadora no momento de destruição de seu barco. Ao entender que o incêndio ocorrera por culpa dos demandados, a corte concluiu pelo sofrimento e pela aflição da requerente. Segundo o tribunal, quando viu o seu instrumento de trabalho (seu barco) destruído pela explosão, a parte autora ficou insegura quanto ao futuro do desenvolvimento de suas atividades e, por causa disso, foi merecedora, a título de danos morais, de majoração do *quantum* outrora concedido pelo Tribunal *a quo*, senão vejamos:

Inegável, na espécie, que a recorrente foi submetida a sentimentos de angústia e aflição, dada a total incerteza quanto ao futuro da atividade de onde retira seu sustento. O quadro se agrava por se tratar de acidente envolvendo pescadores, ocupação que ordinariamente se desenvolve no seio familiar, passando de pai para filhos, o que potencializa o sofrimento em questão, trazendo desconfiança quanto ao sustento de toda a família da recorrente (*lato sensu*), inclusive suas gerações futuras. Dessa forma, majoro os danos morais para R\$10.000,00 (dez mil reais), valor mais condizente com o sofrimento causado pelas proporções do evento danoso. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.089.444/PR (2008/0213519-9). Relatora: min. Nancy Andrichi. *DJe*, 3 fev. 2009. grifo nosso).

Também em ocasiões que envolvem mutilação de indivíduos — situações em que há violação efetiva da integridade física, como a perda de uma mão —, o STJ abrevia a concessão de indenização por danos morais baseada em consequências. Isso porque, ao contrário do que se espera, o atentado à integridade física, nesses casos, sequer é mencionado nos fundamentos deduzidos pelos ministros do SJT, bastando, para tanto, a explanação de deduções óbvias e desprovidas de rigor jurídico, como a inferência de que a perda de um membro pode causar, além da dor física, sentimentos de trauma e de tristeza intensos:

Decorre do senso comum que a privação de qualquer parte do corpo gera sofrimento passível de caracterizar o dano moral, independentemente de prova. Os precedentes deste Tribunal são uniformes no sentido de sua desnecessidade, *bastando que fique comprovado o fato que gerou a dor ou o sofrimento que enseja o dano moral*. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 763.403/RJ (2006/0067178-2). Relator: min. Ari Pagendler. *DJe*, 28 maio 2007. grifo nosso.)

Já na hipótese de recusa indevida de cobertura com gastos médicos e hospitalares por seguradoras, em que os direitos à vida, à saúde e à integridade física estão mais que ameaçados de violação, o STJ tem expressado entendimento de que o segurado deve ser reparado não por causa da ameaça ou efetiva lesão a direitos de sua personalidade, mas sim por conta das consequências que isso lhe acarretou, isto é, por causa dos sofrimentos e angústias suportados quando da negativa do plano de saúde. Nesse sentido:

EMENTA Civil. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Negativa ilegal de cobertura, pelo plano de saúde, a atendimento médico de emergência. Configuração de danos morais. — Na esteira de diversos precedentes do STJ, verifica-se que a recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado *é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Recurso especial provido.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 907.718/ES (2006/0266103-0). Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 20 out. 2008. grifo nosso).

Mais interessante ainda é perceber que, mesmo em situações que requerem a discussão do conceito de dano moral para seu devido julgamento, o STJ insiste em confundir o instituto com suas decorrências, sem que, por consequência, haja o enfrentamento do problema de forma adequada, dando vazão à ocorrência de subjetivismos.

É o que acontece, por exemplo, no caso de discussão acerca da definição do *quantum* indenizatório, já que, na maioria dos casos em que julgam o aumento ou a diminuição do valor respectivo, os ministros do STJ são claros ao aduzir que esse é devido em virtude de sua equivalência ao sofrimento suportado pela vítima, e não porque o indivíduo teve lesado um de seus bens jurídicos tutelados pela personalidade.

No Agravo regimental ao agravo de instrumento n. 834.609/RJ, em relação ao qual ficou indubitavelmente demonstrado se tratar de um caso de violação aos direitos da integridade física, à vida, à saúde e à dignidade, porquanto refere-se à requerimento de condenação ao pagamento de danos morais em razão de tratamento médico inadequado que resultou na perda de braço e posterior falecimento do pai dos autores, a Primeira Turma do STJ assim justificou seu entendimento:

Anote-se que a vítima teve o óbito antecipado em razão do evento danoso — atendimento precário e inapropriado que lhe foi prestado — somando-se a esse, sobreleva o fato de o estado de saúde do de cujus inspirar consabidos cuidados, visto que era portador de diabetes.

*Além do mais, o fato de a contenda judicial ter perdurado tanto tempo (de 1982 a 2002) repercutiu em um maior, e não menor, sofrimento para a família do de cujus, que padeceu junto com a vítima, que sequer teve a oportunidade de usufruir dos valores a que teria direito. Não obstante, a agravante aponta, a favor de sua pretensão recursal, que o quantum será apenas revertido para os sucessores da vítima e não mais para a maior interessada, argumento que não se mostra oportuno. Frise-se, ademais, que na época do ocorrido os sucessores ainda eram menores impúberes (fl. 12). A propósito, transcrevo trecho das alegações da recorrente (fl. 98) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 834.609/RJ (2006/0251019-1). Relator: min. José Delgado. *DJe*, 9 abr. 2008. grifo nosso.)*

Todos esses casos são, portanto, formas de evitar lidar com o conceito de dano de maneira direta, pois se preocupam apenas com sua consequência, e não com a sua causa em si — além de, por óbvio, ser uma maneira indireta, ou melhor, inconsciente, de qualificar o dano moral como decorrência de sentimentos e alterações anímicas da pessoa (vide grifos).

Assim, depois de mostrar a falta de rigor dos julgadores ao lidar com a questão do dano moral em casos comuns e de repercussão considerável como são os citados anteriormente, não é equivocada a conclusão de que, em se tratando de admissão do dano moral pelo STJ, há uma tendência,<sup>37</sup> entre os membros compositores desta corte superior, de adotar a corrente que classifica tal dano como dor, trauma, humilhação, enfim, decorrências de alterações negativas no estado anímico das pessoas. Nas palavras dos próprios votos analisados, danos morais para o STJ, na maioria dos casos em que são admitidos seriam sinônimos de “abalos psicológicos”, razão pela qual, são válidas as seguintes transcrições, além das já citadas alhures:

Com efeito, a perda do jogo inaugural da seleção de futebol do Brasil na Copa do Mundo de 1998, a mudança unilateral de roteiro, com troca de cidades, a hospedagem em hotéis de categoria inferior aos contratados, sendo os autores acomodados em hotéis de estrada, são circunstâncias que evidenciam a má prestação do serviço, em desconformidade com o que foi contratado, *situações essas que, no somatório, não se restringem a um simples aborrecimento de viagem, configurando, sim, um abalo psicológico ensejador do dano moral.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 888.751/BA (2006/0207513-3). Relator: min. Raul Araújo. *DJe*, 27 out. 2011. grifo nosso.)

\*\*\*

---

<sup>37</sup> É preciso frisar que essa conclusão é baseada em quantidade de votos. Daí porque se fala em tendência, e não em aceitação diretamente, porque, pela análise feita existem alguns posicionamentos, ainda que minoritários, em sentido contrário. Por exemplo, o voto do ministro João Otávio de Noronha, no REsp n. 803129-RS, que, muito apreciável tecnicamente, identificou danos morais como violações de personalidade, a saber: “Nesse contexto, constato que não houve dano algum à integridade física ou moral, pois a recorrente não utilizou a imagem do recorrido em situação vexatória, nem tampouco para fins econômicos. Desse modo, não há por que falar no dever de indenizar” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 803.129/RS (2005/0204997-5). Relator: min. João Otávio de Noronha. *DJe*, 13 out. 2009.) Neste sentido ver também: REsp n. 1.351.105/SP; REsp n. 801.109/DF.

De fato, a indenização por dano moral decorre de circunstância particular, não se estendendo a todas as situações em que se verifique a ocorrência de algum desconforto ou constrangimento, sob pena de se banalizar o instituto e de desprestigiar o sofrimento suportado por aqueles que vivenciam acontecimentos realmente alarmantes. A simples comprovação do fato não é a única condição *sine qua non* para que seja devida a indenização por dano moral, devendo também ser comprovados, salvo hipóteses específicas, a ocorrência de dor ou sofrimento por parte da vítima. No caso, o Tribunal "a quo" aferiu não ser devida a indenização com base no conjunto fático-probatório presente nos autos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 794.051/MS (2006/0156121-7). Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 10 mar. 2008.)

\*\*\*

O dano moral compensável deve ser qualificado por um elemento psicológico que evidencie o sofrimento a que foi submetida a vítima, o sentimento de tristeza, desconforto, vexame, embaraço na convivência social ou a exposição ao ridículo no meio social onde reside ou trabalha. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 622.872/RS (2004/0002397-7). Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 1º ago. 2005.)

Por isso, a recusa indevida à cobertura pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, já que agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, pois este, ao pedir a autorização à seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 657.717/RJ (2004/0064303-4). Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 6 mar. 2006.)<sup>38</sup>

#### **2.1.4.1 Dano moral coletivo e dano estético**

Outros dois pontos que ratificam essa tendência em adotar a corrente que conceitua dano moral como alterações psicológicas negativas, são as discussões sobre (i) a

<sup>38</sup> Ver também: REsp n. 1.313.641/RJ; REsp n. 1.077.077/SP; REsp n. 361.415/RJ; EDcl no REsp n. 1.036.485/SC; REsp n. 976.059/SP; REsp n. 963.353/PR; AgRg no Ag n. 742.489/RJ; REsp n. 1.317.211/RS; REsp n. 619.185/PR; REsp n. 1.234.549/SP; REsp n. 1.102.787/PR; REsp n. 1.179.717/SC; AgRg no AG n. 1.115.991/SC; REsp n. 869.970/RJ; REsp n. 1.057.274/RS; REsp n. 791.025/RJ; REsp n. 844.736/DF; REsp n. 689.088/MA; REsp n. 1.119.962/RJ; REsp n. 1.024.693/SP; REsp n. 1.021.986/SP; REsp n. 1.101.213; REsp n. 1.047.986/RN; REsp n. 285.618/SP; REsp n. 983.380/SP; REsp n. 1.061.500/RJ; AgRg no AG n. 1.061.145/RJ; AgRg no AG n. 702.136/RJ; AgRg no AG n. 1.062.888/SP; AgRg no AG n. 905.603/RJ; AgRg no AG n. 914.020/RJ; AgRg no AG n. 970.422/MG; AgRg no AG n. 707.741/RJ; AgRg no AG n. 1.005.137/RJ; REsp n. 968.762/MG; REsp n. 821.891/RS; REsp n. 9.298.660/SP; REsp n. 821.506/RJ; REsp n. 993.234/GO; AgRg no AG n. 894.324/RJ; AgRg no AG n. 884.139/SC; EDcl no REsp n. 594.962/RJ; AgRg no AG n. 35.821/MG; REsp n. 951.514/SP; REsp n. 968.019/PI; AgRg no REsp n. 657.967/RJ; REsp n. 95.177/DF; AgRg no REsp n. 769.043/PR; REsp n. 660.267/DF; REsp n. 866.450/RS; REsp n. 603.331/MT.

possibilidade de existência de dano moral coletivo e (ii) a possibilidade de cumulação de danos morais e danos estéticos.

Sobre a admissão da existência de dano moral coletivo (i), destaca-se a fundamentação de voto paradigmático sobre o tema de relatoria do ministro Teori Albino Zavaski, Recurso especial n. 971.844/RS, segundo o qual, o dano moral pressupõe dor da vítima diante de ato ilícito do ofensor e, dessa forma, é incompatível com a ideia de transindividualidade que as ações coletivas requerem:

Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 971.844/RS (2007/0177337-9). Relator: min. Teori Albino Zavaski. *DJe*, 30 mar. 2010.)<sup>39</sup>

Esse é o fundamento que, mais uma vez, corrobora com a crítica feita à corrente que identifica no conceito de dano moral a dor e o sofrimento de alguém, de maneira que, por óbvio, inviabiliza o recebimento de equivalência pecuniária por indivíduos que sofreram lesão

---

<sup>39</sup> Os fundamentos de tais votos são um tanto quanto confusos. Ao analisar a questão o ministro relator se utiliza de ementa de outro acórdão relatado por ele e semelhante ao caso. O fato é que, para justificar seu entendimento contrário à admissão de dano coletivo, porquanto, a seu ver, os danos são totalmente individuais, além de afirmar a vinculação necessária do dano com o sentimento anímico negativo da dor ou do sofrimento, ele, contraditoriamente, também admite lesão à direito de personalidade como causa do dano moral, dizendo: "A ofensa moral sempre se dirige à pessoa como portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem de dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), que são atributos da personalidade. Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa como detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 971.844/RS (2007/0177337-9). Relator: min. Teori Albino Zavaski. *DJe*, 30 mar. 2010.)

a direitos de personalidade, sem que isso, entretanto, acarretasse algum sentimento interno negativo.

Ademais, percebeu-se também que, mesmo em casos em que há a admissão da existência de dano moral coletivo<sup>40</sup>, esse argumento da dor, do sofrimento e da humilhação é levantado. Nesse sentido, é de se conferir a seguinte passagem do voto do ministro Massami Uyeda no Recurso especial n. 1.221.756/RJ. Conforme o ministro, embora o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, dê legitimidade à ocorrência de dano extrapatrimonial coletivo, não é qualquer fato que será capaz de ocasioná-lo, mas somente aqueles decorrentes de ofensas morais, dores e sofrimentos.

Todavia, é importante deixar assente que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso, que dê ensejo à responsabilidade civil. Ou seja, nem todo ato ilícito se revela como afronta aos valores de uma comunidade. Nessa medida, é preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. A propósito, '[...] Se a doutrina e a jurisprudência, ao se pronunciarem sobre o dano extrapatrimonial individualmente considerado, ressaltam que as ofensas de menor importância, o aborrecimento banal ou a mera sensibilidade não são suscetíveis de serem indenizados, a mesma prudência deve ser observada em relação aos danos extrapatrimoniais da coletividade. Logo, a agressão deve ser significativa; o fato que agride o patrimônio coletivo deve ser de tal intensidade e extensão que implique na sensação de repulsa coletiva a ato intolerável.' (ut BIERNFELD, Dionísio Renz. Dano moral ou extrapatrimonial ambiental. São Paulo. LTr, 2009, p. 120). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.221.756/RJ (2010/0197076-6). Relator: min Massami Uyeda. *DJe*, 10 fev. 2012).

Já no julgamento do Recurso especial n. 1.057.274/RS — que versava sobre pedido de condenação de uma empresa concessionária do serviço de transporte público ao pagamento de danos morais coletivos pelo estabelecimento de entraves ao acesso gratuito de maiores de 65 anos com a (injustificada e ilegal) exigência de cadastramento prévio desses usuários bem como de confecção de carteirinha —, uma exceção a essa tendência de classificação do dano moral como sofrimento psicológico merece ser destacada.

Isso porque, ao fundamentar o seu voto, a ministra relatora Eliana Calmon, acompanhada pelos demais integrantes da Segunda Turma do STJ, fez adoção de dois conceitos distintos de danos morais, comprovando outra vez a crítica anterior — em nota de

---

<sup>40</sup> Sobre o assunto, ver também: REsp n. 598.281/MG e REsp n. 821.891/RS.

rodapé — de que, em se tratando de danos morais coletivos, os fundamentos dos julgados parecem ser um tanto quanto contraditórios.

O fato é que, ao julgar o caso de estipulação de procedimentos injustificados para acesso gratuito de maiores de 65 anos aos meios de transporte coletivo, a ministra defendeu ser prescindível, para caracterização do dano moral coletivo, a comprovação da dor, do sofrimento ou do abalo psicológico. Para ela, o padecimento sentimental interno só serve para provar a configuração do dano moral individual, pois, para a configuração do dano moral coletivo, basta que se demonstre a ocorrência de violação a um dos direitos da personalidade. A propósito:

Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, *Dano Moral*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237).

[...]

O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo.

Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 1.057.274/RS (2008/0104498-1). Relatora: min. Eliana Calmon. *DJe*, 26 fev. 2010.)

Esses fundamentos, por um lado, ratificam a conclusão de que a jurisprudência do STJ é tendenciosa à adoção da corrente doutrinária que identifica no dano moral a dor, o abalo

psicológico e o sofrimento interno; por outro, trazem uma esperança de mudança, ao conceituar danos morais coletivos como decorrências de lesões a bens jurídicos da personalidade, demonstrando certa preocupação com o rigor técnico diante de situações relativamente novas no cenário jurídico — como é o caso dos direitos difusos e coletivos. É, pois, uma primeira alternativa que surge frente ao comodismo das repetições do STJ. Nesse sentido, verificar também REsp n. 1.180.078/MG; REsp n. 1.178.294/MG; REsp n. 866.636/SP.

Em relação à possibilidade de cumulação do dano moral com o dano estético (ii)<sup>41</sup>, mais uma vez deve-se atentar para a falta de técnica dos julgados que tratam do assunto. Na realidade, além de insistirem na classificação do dano moral como dor, acabam por admitir excessos na estipulação da indenização respectiva, uma vez que indiretamente acabam por aceitar a existência de diferentes espécies de danos morais, como se as dores sentidas pela vítima fossem capaz de provocar diferentes danos morais.

Ora, a legislação brasileira prevê apenas dois tipos de danos: os materiais e os morais. Logo, os danos físicos ou danos estéticos só podem ser classificados como morais ou materiais, razão pela qual a perda de um braço não pode ser tida como nada além do que dano moral por violação à integridade física cumulado com dano material pelos vários medicamentos para dor e cicatrização que eventualmente precisarão ser utilizados pelo indivíduo que perdeu o membro superior<sup>42</sup>. Mas jamais poderão ser enquadrados como uma terceira hipótese de manifestação da dor e do sentimento negativo perante a sociedade, como admitem os julgados que versam sobre o assunto, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL, DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. MORTE DE FILHO . MORTE DE FILHO -AMPUTAÇÃO DO BRAÇO DE OUTRO. CUMULAÇÃO DO DANO MORAL E ESTÉTICO. VALOR FIXADO COM RAZOABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ; AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

<sup>41</sup> Aqueles decorrentes de violações ou mutilações do aspecto físico da pessoa. Para Tereza Ancona Lopes (2004, p. 19): “O dano estético é dano moral que ofende a pessoa no que ela é, em todos os seus aspectos. Em outras palavras, no dano à pessoa há vários bens jurídicos ofendidos, apesar de a causa ter sido a mesma, e é por isso que a reparação deve ser a mais completa e justa possível, ressarcindo e possibilitando cumulação de indenizações referentes a cada um deles.”

<sup>42</sup> Assim também entende o Ministro Humberto Gomes de Barros no julgamento do REsp n. 899.869/MG.

1. Não há que se cogitar de ofensa ao artigos 535 do CPC, se, como no caso examinado, acórdão se manifestou acerca de todos os pontos necessários ao deslinde da controvérsia, ainda que de forma contrária à pretensão da agravante.

*2. Nos termos da Súmula 387/STJ 'É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral'. Na hipótese, o dano moral foi concedido em razão da perda do irmão e filho, do trauma psicológico do acidente em si, e da invalidez permanente por amputação do braço do filho menor sobrevivente. O dano estético pela deformidade física decorrente da amputação.*

3. Embora esta Corte afaste por vezes a incidência do enunciado n.7 de sua súmula, apenas o faz quando os valores fixados a título de indenização por dano moral se afigurem irrisórios ou exorbitantes, o que não se verifica no caso concreto.

4. Agravo regimental não provido com aplicação de multa. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 166.985/MS (2012/0080488-8). Relator: min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 18 jun. 2013. grifo nosso.)

\*\*\*

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. QUEDA DE TREM. DANOS MATERIAL E MORAL RECONHECIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DANO ESTÉTICO AUTÔNOMO. DIREITO À REPARAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. 'É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral' (Súmula 387/STJ), ainda que derivados de um mesmo fato, mas desde que um e outro possam ser reconhecidos autonomamente, sendo, portanto, passíveis de identificação em separado.

2. Na hipótese em exame, entende-se configurado também o dano estético da vítima, além do já arbitrado dano moral, na medida em que, em virtude de queda de trem da companhia recorrida, que trafegava de portas abertas, ficou ela acometida de "tetraparesia espástica", a qual consiste em lesão medular incompleta, com perda parcial dos movimentos e atrofia dos membros superiores e inferiores. Portanto, entende-se caracterizada deformidade física em seus membros, capaz de ensejar também prejuízo de ordem estética.

*3. Considera-se indenizável o dano estético, autonomamente à aflição de ordem psíquica, devendo a reparação ser fixada de forma proporcional e razoável.*

4. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 812.506/SP (2006/0005009-7). Relator: min. Raul Araújo. *DJe*, 27 abr. 2012. grifo nosso.)

\*\*\*

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO ESTÉTICO. VERBA AUTÔNOMA. PENSÃO. DIREITO COMUM. VERBA INDEPENDENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. *É possível, em tese, que um mesmo fato dê origem à reparação por dano estético independentemente da indenização por dano moral. Não é esse, porém, o caso dos autos em que a lesão sofrida pelo autor não é de molde a causar desgosto para quem a possui ou veja.*

2. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício que a vítima receba do ente previdenciário. Fica afastada, contudo, a possibilidade de verificar nesta instância o tipo de lesão sofrida pelo recorrente e a extensão dos danos, determinando o pensionamento se cabível, vez que o acórdão recorrido não trata da matéria e, apesar da oposição de aclaratórios, não foi alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 750.667/RJ (2005/0080737-4). Relator: min. Fernando Gonçalves. *DJ*, 3 out. 2005. grifo nosso)

#### **2.1.4.2 Conceito negativo**

Após explicação de que a jurisprudência do STJ, é bastante inclinada à aceitação de indenização por danos morais com base na ideia de dano *in re ipsa* ou como causas de transtornos psicológicos da pessoa. Observa-se que a improcedência desse tipo de pedido (indenização por danos morais) ocorre quando o STJ entende que os fatos narrados pelas partes não são capazes, por si só, de gerarem danos ou sentimentos negativos, tais como tristeza, mágoa, angústia, *etc.* Esse é o caso do Recurso Especial n. 844736/DF:

[...] deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 844.736/DF. Relator: min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 2 set. 2010.)

É, portanto, já bastante difundida e notória a ideia de que aquilo que não causa sofrimento interno considerável não é capaz de justificar a condenação ao pagamento de danos morais, uma vez que são julgados como “meros aborrecimentos ou dissabores”, tais como:

Dou provimento em maior extensão para julgar improcedente a ação, porquanto entendo que o atraso em comento não foi significativo, de sorte que não caracteriza dano moral, porém mero dissabor não suscetível de indenização. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 257.100/SP (2000/0041644-4). Relator: Ruy Rosado de Aguiar. *DJ*, 5 abr. 2004. Voto do min. Aldir Passarinho Júnior.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DEFEITO NO VEÍCULO. INDEVIDO ACIONAMENTO DE AIR BAG. FATO DO PRODUTO. MERO DISSABOR.

- O indevido acionamento de *air bag* constitui fato do produto e, portanto, a empresa deve indenizar o consumidor pelos danos materiais daí advindos.

- Não cabe indenização por dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros *dissabores*, sem humilhação, perigo ou abalo à honra e à dignidade do autor.

- A despeito da existência de frustração, o indevido acionamento de *air bag* não é causa ensejadora de compensação por danos morais.

- Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.329.189/RN. Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 21 nov. 2012. grifo nosso.)

\*\*\*

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CONDENAÇÃO. DIREITO DE VIZINHANÇA. DANOS EM APARTAMENTO INFERIOR PROVOCADOS POR INFILTRAÇÃO EM APARTAMENTO SUPERIOR. DURAÇÃO POR LONGO TEMPO RESULTANDO CONSTANTE E INTENSO SOFRIMENTO PSICOLÓGICO. DESÍDIA DE RESPONSÁVEL EM REPARAR A INFILTRAÇÃO.

1.- Condena-se ao pagamento de indenização por dano moral o responsável por apartamento de que se origina infiltração não reparada por longo tempo por desídia, provocadora de constante e intenso sofrimento psicológico ao vizinho, configurando mais do que mero transtorno ou aborrecimento.

2.- Recurso Especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.313.641/RJ. Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 29 jun. 2012.)

\*\*\*

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POUCO TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. MERO DISSABOR. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO.

1. O pouco tempo de espera em fila de banco não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento perante terceiros, não havendo que se falar em intenso abalo psicológico capaz de causar aflições ou angústias extremas.
2. Situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1.422.960/SC. Relatora: min. Maria Isabel Galotti. *DJe*, 9 abr. 2012.)<sup>43</sup>

No entanto, tais julgados não só não resolvem a questão meritória, pois não definem tecnicamente o que se considera mero aborrecimento ou dissabor, como também representam a possibilidade de julgamentos completamente desunificados por parte do STJ. Afinal, dizer que algo é mero aborrecimento ou dissabor é atividade completamente arbitrária e subjetiva.

Logo, em determinadas ocasiões pode haver entendimento de que o atraso da companhia aérea, por exemplo, por não ter sido tão significativo (15 minutos) não gerou desconfortos tais capazes de ocasionar danos morais ao passageiro, enquanto que outros já podem considerar o tal tempo de atraso um verdadeiro absurdo, inadmissível. Serão, pois, os mesmíssimos fatos sendo julgados de forma completamente diversa. Então, o problema é este: a injustiça, vale dizer, julgar como mero dissabor algo que, no mundo dos fatos, constituiu, sim, dano moral.

Ademais, julgar pretensões resistidas dizendo o que não são, como o que ocorre quando fato específico é classificado pelos ministros como mero dissabor ou aborrecimento, é uma saída prática muito pouco técnica, muito pouco rigorosa. A solução, no entanto, é simples: o alegado pelas partes viola interesse da personalidade? Se sim, é justificável a procedência do dano moral; se não, o pedido é improcedente. Juízos de valores subjetivos devem ser evitados ao máximo pelos integrantes do Poder Judiciário. Afinal, o princípio da imparcialidade é o que deve imperar no decurso processual.

---

<sup>43</sup> E também: REsp n. 898.005/RN; REsp n. 664.115/AM; REsp n. 554.876/RJ; REsp n. 554.876/RJ; REsp n. 747.396/DF; REsp n. 844.736/DF; EDcl no REsp. n. 1.218.720/SC; REsp n. 1.234.549/SP; AgRg n. 1331848/SP; AgRg n. 794.051/MS; REsp: 714.611/PB.

### 2.1.4.3 *Lesão à direito de personalidade e lesão à dignidade humana: confusão de conceitos*

Apesar de raríssimas, algumas decisões do STJ justificam o acolhimento do pedido de danos morais com base na verificação da existência, no caso concreto, de lesão a direitos de personalidade.

Em um julgamento envolvendo pleito de danos morais sofridos por um nascituro, por exemplo, em que a parte recorrente argumentou em torno daquilo que considerou intensidade da dor, a Terceira Turma do STJ agiu com muito acerto ao julgar o pedido. Tratando a controvérsia acerca da possibilidade de filho nascituro poder receber a mesma quantia de filho já nascido e crescido a título de danos morais pela morte de um dos progenitores, os ministros analisaram a questão com rigor e muita técnica, pois, elucidaram para as partes que:

*[...] a teoria defendida pela ré acaba por levar, em última instância, a conseqüência que não pode ser aceita, qual seja, ao enfraquecimento do próprio sistema de reparação por danos morais e ao desprestígio de um direito constitucionalmente assegurado.*

*Não se analisa — e nem é objeto de prova no processo — o tamanho do sofrimento íntimo experimentado pelos indenizados; de há muito, ficou assentado que não só essa análise é impossível como de todo estéril para o deslinde da questão. O dano moral não é a dor; esta é a conseqüência irrecusável do dano naquele que o suporta — e como tal, é variável, imprecisa e inexpugnável aos olhares de terceiros.*

Um relevante estudo das razões de decidir adotadas no arbitramento do dano moral mostra que são vários os fatores considerados — culpa ou dolo, posição social do ofendido, risco criado, gravidade da ofensa, situação econômica do ofensor; mas parece ser levada em conta, principalmente como ponto de partida, a gravidade da ofensa ou potencialidade lesiva do fato, vez que impossível uma quantificação psicológica do abalo sofrido.

*O dano moral é, repise-se, conseqüência do fato danoso.* A potencialidade lesiva deste confere à análise do dano moral um mínimo de objetividade, em contraste com o absoluto subjetivismo — donde imprestabilidade — da discussão sobre a extensão íntima da dor sofrida.

E, nesse ponto, é forçoso admitir que esta — a gravidade da ofensa — é a mesma, ao contrário do abalo psicológico sofrido — que não é quantificável — seja ele suportado por filho já nascido ou nascituro à época do evento morte. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 931.556/RS (2007/0048300-6). Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 5 ago. 2008. grifo nosso.)

Apesar desse caso, a maioria das decisões do STJ ainda utiliza a conceituação que identifica danos morais como lesões a direitos personalíssimos de maneira pouco técnica, pois

confunde essa definição com a da de classificar o dano como dor, tratando-as como complementares ou sinônimas.

Foi isso que ocorreu com a discussão acerca da incidência de imposto de renda sobre o valor recebido a título de indenizações por danos morais, de modo que, entendendo possuir essas indenizações natureza reparatória, o STJ, antes de sumular a questão<sup>44</sup>, exarou alguns precedentes de que seu recebimento — por se tratarem os danos morais de violações a bens jurídicos protegidos pela tutela da personalidade — não constituiria fato gerador para a cobrança de imposto de renda porque representariam reparações devidas por lesões a direitos.

Todavia, talvez porque tomados pelo sentimento de insegurança, os julgados não se contentam com a adoção dessa teoria e começam a complementar esse fundamento com a tese de que o valor recebido a título de danos morais possui natureza de verba indenizatória porque objetiva precipuamente reparar dores e sofrimentos sentidos pela vítima, impossibilitando a incidência tributária para que o Erário não se torne sócio da dor pessoal sentida quando do evento danoso.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, dano moral é "tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa" (REsp 85019/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 10.03.1998, DJ 18.12.1998). A reparação do dano moral, ao contrário do que ocorre em caso de dano material, só raras vezes se dá in natura, apresentando-se amiúde em equivalente, isto é, "uma soma de dinheiro" a ser paga pelo réu, como forma de "compensar" a vítima (Henri et Léon Mazeaud et alii, *Leçons de Droit Civil. Obligations. Théorie Générale*, 8<sup>e</sup> édition par François Chabas, Paris, Montchrestien, 1991, p. 735). Essa idéia de compensação do lesado por aquilo que perdeu, que não conduz necessariamente a acréscimo patrimonial, está na base da solução desta questão jurídica.

[...]

A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, *in statu quo ante*.

Finalmente, lembre-se que no Brasil e em muitos outros países vigora o princípio da reparação integral, "uma exigência fundamental de justiça", que dispensa justificação. Violá-lo, de modo direto ou indireto, caracterizaria uma "verdadeira aberração" (Geneviève Viney, *Les Obligations. La Responsabilité: Effets*, Paris, L.G.D.J., 1988, p. 82).

---

<sup>44</sup> A Súmula n. 498 do STJ: "Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais". Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=danos+morais+imposto+de+renda&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

Ora, seria exatamente isso o que ocorreria caso admitíssemos a incidência de Imposto de Renda sobre o quantum debeatur da indenização, quanto mais diante de ofensa a direitos da personalidade. A tributação da reparação do dano moral, nessas circunstâncias, reduziria a plena eficácia material do princípio da reparação integral, transformando o Erário simultaneamente em sócio do infrator e beneficiário da dor do contribuinte. Uma dupla aberração. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 963.387/RS (2007/0146386-5). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 5 mar. 2009.)

\*\*\*

[...] tendo a verba percebida a título de dano moral a natureza jurídica de indenização — cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 748.868/RS (2005/0076793-0). Relator: Luiz Fux (vencido). *DJe*, 18 fev. 2008.)

\*\*\*

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

*1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. (Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).*

*2. In casu, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.*

*3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*

4. Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

[...]

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a 'indenização', qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

[...]

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador. (Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 1.152.764/CE (2009/0150409-1). Relator: min. Luiz Fux. *DJe*, 1º jul. 2010. grifo nosso.)

\*\*\*

A aferição de renda, portanto, pressupõe a existência de um ganho, um lucro, um acréscimo patrimonial. Dentro deste conceito se enquadram as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria, ao contrário das verbas indenizatórias, que são recebidas como compensação pela perda de um direito e não constituem acréscimo patrimonial.

[...]

Após intensos debates sobre o caráter indenizável dos danos morais, dada a inexistência de repercussão na esfera econômica, concluiu-se pela reparabilidade do prejuízo sofrido, da dor suportada pela vítima. Atualmente, tanto a Constituição Federal (art. 5º, V e X), quando o Código Civil de 2002 (art. 186) trazem previsão expressa para o ressarcimento de prejuízos não-patrimoniais.

Embora ultrapassado este ponto, remanesce, contudo, divergência acerca dos critérios que devem ser adotados na fixação do quantum devido, por conta da dificuldade de se avaliar financeiramente o dano experimentado.

*Certo é, porém, que a indenização por dano moral tem caráter reparatório, apesar de não poder se determinar uma exata reparação do prejuízo. Deve, assim, o valor fixado, buscar compensar a vítima pela perda que sofreu, levando-lhe outros bens capazes de amenizar a dor sofrida.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 686.920/MS (2004/0144439-9). Relatora: min. Eliana Calmon. *DJe*, 19 out. 2012. grifo nosso.)

Outra situação em que observamos essa miscelânea de conceitos é a que diz respeito às decisões dos pedidos de indenização por danos morais pelas práticas de tortura cometidas por integrantes do Governo no período da ditadura militar a seus opositores.

Nesse tipo de decisão, é clara a falta de adoção de um critério adequado de conceituação dos danos morais pelo STJ no julgamento de causas indenizatórias. Na realidade, em vez de atentarem para o motivos de ocorrência do dano moral, preocupam-se apenas com as decorrências dele.

Assim, para justificarem a inoccorrência da prescrição quinquenal da pretensão indenizatória, argumento tão favorável à Fazenda Pública e que constitui alegação recorrente neste tipo de causa, os acórdãos, quase todos eles baseiam-se nos direitos humanos bem como no princípio da dignidade humana e nos demais atributos da personalidade, sob os seguintes fundamentos: (i) “à luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.”<sup>45</sup>; (ii) “Assim, nos termos da jurisprudência do STJ, [...], a violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, ainda mais quando se fala de tortura em época em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento a suas pretensões”<sup>46</sup>; ou ainda na seguinte ementa:

---

<sup>45</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 845.228/RJ (2006/0121910-4). Relator: min Luiz Fux. *DJe*, 18 fev. 2008.

Conferir também: REsp n. 1.165.986/SP; REsp n. 816.209/RJ; REsp 1.104.731/RS; REsp 816.209/RJ; REsp n. 1.002.009/PE; AgRg no AG 970.753/MG; REsp n. 1.085.358/PR; REsp n. 959.904/PR; REsp n. 1.104.731/RS; AgRg no AG n. 970.753/MG; AgRg no AG n. 1.163.157/RS; AgRg n. 1.143.799/PR; AgRg no REsp n. 828.178/PR; REsp n. 797.989/SC; AgRg n. 893.725/PR; REsp n. 959.904/PR; REsp n. 1.085.358/PR; REsp n. 1.104.731/RS.

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 797.989/SC (2005/0190305-7). Relator: min. Humberto Martins. *DJe*, 15 maio 2008.

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSO CIVIL — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II; 515, § 3º; 165, 333 E 458, II, TODOS DO CPC, BEM COMO DOS ARTS. 93, IX, E 5º, LV, DA CF — ‘CAUSA MADURA’ PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO — AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA — ACÓRDÃO QUE ENCAMPA, IPSIS LITERIS, O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO — POSSIBILIDADE, NO CASO — NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA — PRESCRIÇÃO — DECRETO N. 20.910/32 — DISCUSSÃO SOBRE PRESCRIÇÃO DE PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO POR VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS — TORTURA DE CIDADÃO BRASILEIRO DE ASCENDÊNCIA ALEMÃ POR "POLICIAIS DA FARDA AMARELA" DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL, EM 1942 — RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELAS PERSEGUIÇÕES POLÍTICAS, PRISÕES, TORTURA, LOUCURA E SUICÍDIO DO CIDADÃO, EM DECORRÊNCIA DE TAIS ATOS — RECURSO ESPECIAL ADESIVO DOS PARTICULARES — PRETENSÃO DE VALORAÇÃO DO ARBITRAMENTO DOS DANOS MORAIS ACIMA DO ARBITRADO NA SEGUNDA INSTÂNCIA (R\$ 500.000,00).

[...]

5. Questão federal relativa à prescrição da pretensão para a compensação por danos morais e materiais por violação de direitos da personalidade. Doutrina e jurisprudência. Alegação da União de que deve ser aplicado o lustrro prescricional do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, pois a Lei n. 9.140/95 só se aplica aos fatos ocorridos entre 2.9.1961 a 5.10.1988, sendo que os fatos retratados nos autos ocorreram entre 1940-1943.

6. *Danos morais. Imprescritibilidade. Tortura, racismo e outros vilipêndios à dignidade da pessoa humana. Possível, no caso, a aplicação da mais conhecida norma sobre a proteção aos direitos da personalidade, qual seja, a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que também possibilita sua aplicação a fatos pretéritos, escrita com os bradados dos ideais democráticos e que nunca podem ser esquecidos.*

7. Referida declaração é a referência brasileira mais próxima de condenação à tortura. Mas não é só ela que deve ser lembrada. Além do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, também incorporado ao nosso ordenamento jurídico, é preciso ainda levar em conta mais três importantíssimos documentos internacionais: (I) Declaração sobre a Proteção de todas as pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 9.12.1975; (II) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 10.12.1984, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil com o Decreto n. 40, de 15.2.1991; e (III) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 9.12.1985, da OEA, ratificada pelo Brasil com o Decreto n. 98.386, de 9.11.1989.

8. Além da tortura, ocorreu racismo, crime que a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XLII, considera imprescritível. A Lei n. 7.716/85, com a redação dada pela Lei n. 9.459/97 (art. 20), tipifica o crime de racismo como 'induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, etnia, religião ou procedência nacional'.

9. Para reconhecer de vez a não-existência da prescrição da pretensão indenizatória, basta verificar que a então autora desta demanda, mãe dos ora recorrentes e esposa do Sr. Antônio Kliemann, viveu desde a época dos fatos (1942-1944) até 1985 (fim da Ditadura e abertura política para a democratização — Diretas Já!), período de completa supressão de direitos e garantias constitucionais, tendo sido reconhecido no acórdão recorrido que tinha receio naquela época de represálias do Governo Federal, bem como de ser deportada, máxime quando passou a vigor o Ato Institucional n.05, que possibilitava, inclusive, retirar do Poder Judiciário a apreciação de qualquer alegação de violação de direitos.

10. *Pretensão para a compensação por danos morais em razão de acontecimentos que maculam tão vastamente os direitos da personalidade, como a tortura e a morte, é imprescritível.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 797.989/SC (2005/0190305-7). Relator: min. Humberto Martins. *DJe*, 15 maio 2008. grifo nosso.)

Porém, na apreciação do dano moral em si ou do *quantum* arbitrado em sua decorrência, esquecem-se todos os preceitos da dignidade humana violados pela prática da tortura — entre eles, em destaque, os direitos da personalidade à integridade física e psíquica e à vida — para embasar a condenação ao pagamento de indenização ou a respectiva majoração. Fundamentam-se, assim, apenas nas consequências originadas do dano, quais sejam, abalos psicológicos imensuráveis. A propósito:

*Deveras, impõe-se destacar que a indenização não visa reparar<sup>47</sup> a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima, haja vista serem valores inapreciáveis, o que não impede que se fixe um valor compensatório, com o intuito de suavizar o respectivo dano.*

Deveras, o quantum indenizatório devido a título de danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, além de levar em conta a capacidade econômica do réu. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 1.085.358/PR (2008/0196693-0). Relator: min. Luiz Fux. *DJe*, 15 mar. 2010. grifo nosso.)

\*\*\*

---

<sup>47</sup> Cumpre ressaltar que o ministro Luiz Fux utilizou o termo *reparação* em referência àquilo que a doutrina, ao tratar da indenização dos danos morais e considerar sua natureza extrapatrimonial, chama de impossibilidade de retorno ao *status quo ante*. É, portanto, em outras palavras, afirmar que para os danos morais não podemos falar em *reparação*, mas sim em *compensação*.

O art. 944 do CPC versa que ‘a indenização mede-se pela extensão do dano’. Entendo que o legislador, ao elaborar os termos de tal normativo, não considerou a situação posta nos autos, de prisão e tortura de opositores de um regime político, até porque não há como mensurar os danos causados a uma nação, quando seu governo se utiliza de expedientes tais como a tortura e morte de seus administrados. *O que se praticou nos porões dos extintos DOPs, com relação a cada pessoa ali torturada, representou o aviltamento de suas personalidades. Não creio haver possibilidade de se mensurar a dor daqueles que lhes eram mais próximos.* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 651.512/GO (2004/0046414-7). Relator: min. João Otávio de Noronha. *DJe*, 25 abr. 2007. grifo nosso.)

\*\*\*

No Recurso Especial: Dessa forma, tenho que a pretensão para a compensação por danos morais em razão de acontecimentos que maculam tão vastamente os direitos da personalidade, como a tortura e a morte, é imprescritível.

[...]

No Recurso Adesivo: Todo o calvário pelo qual passou o Sr. Antônio Kliemann está registrado no acórdão recorrido e já foi mencionado anteriormente, no julgamento do recurso da União. Deixo de registrar novamente esses fatos aqui (prisões, torturas, morte) para não me tornar enfadonho.

Do mesmo modo, o acórdão recorrido registra que a esposa e a família do Sr. Antônio Kliemann também passaram por consideráveis angústias, dores e sofrimentos, pois, de um momento para o outro, viram-se sem o esposo e pai, tendo que levar à frente o comércio que ele tinha para o sustento da família. E mais: não tinha sequer notícias do esposo e pai, não sabiam se estava preso ou morto, sendo que, posteriormente, sofreram com o sofrimento do próprio Sr. Antônio Kliemann, consequência das torturas por ele sofridas.

[...]

No caso dos autos, os danos da autora ocorreram em razão de todo o sofrimento passado pelo Sr. Antônio Kliemann. No meu modo de ver, a causa de pedir dá ensejo a pedido de danos morais diretos, sentidos pela própria autora em decorrência dos fatos pelos quais passou o Sr. Antônio, bem como danos morais indiretos, também denominados ‘em ricochete’, pelos quais passou o Sr. Antônio, cabendo a transmissão à autora e, agora, aos herdeiros-recorrentes. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 797.989/SC (2005/0190305-7). Relator: min. Humberto Martins. *DJe*, 15 maio 2008. grifo nosso.)

Num caso que tratou da tortura de menor custodiado por estabelecimento prisional, a confusão de conceitos também pode ser verificada:

Entendo, após uma séria reflexão sobre o tema, que o valor de 200 (duzentos) salários-mínimos, fixado pela sentença e prestigiado pelo Tribunal a quo, é de inteira pertinência, dada as circunstâncias gravíssimas que envolvem o caso, *quando o Estado, representado pelos policiais civis, ofendeu a integridade física e emocional da vítima que se encontrava sob sua tutela direta, infringindo o ordenamento jurídico delineado a partir da Constituição Federal, que assegura a todos o direito ao devido processo legal, antes da aplicação da sanção punitiva, e à integridade física e moral dos presos.*

Destaco, pela lucidez, trecho do voto vencedor proferido nos embargos infringentes do aresto impugnado: *'A indenização por dano moral a meu sentir, deve ter duplo efeito: a) reparar o dano, compensado a dor inflingida à vítima; b) punir o ofensor para que não volte a reiterar o ato contra uma outra pessoa.'* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 487.749/RS (2002/0165390-2). Relatora: min. Eliana Calmon. *DJe*, 15 maio 2003. grifo nosso.)

E ainda, em caso envolvendo desaparecimento de cadáver de natimorto proveniente de uma gestação gemelar, com conseqüente impossibilidade de registro e sepultamento, os ministros da Quarta Turma do STJ, decidiram, por unanimidade, manter decisão que condenava a instituição de saúde responsável pelo parto ao pagamento de indenização por danos morais com base na mistura de teorias:

No mais, entende-se que, no caso em exame, o pedido indenizatório deve ser analisado à luz do desaparecimento do cadáver do nascituro, o que impediu o seu digno sepultamento, bem como de sua provável utilização para fins de estudo e pesquisa universitária.

Essa é a causa de pedir principal dos danos morais. A ausência de atestado do óbito, na forma determinada pela Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73, arts. 53, 77, 79 e 80), deve ser considerada apenas como uma agravante da dor, sofrimento, aflição e angústia a que fora submetida a mãe do nascituro.

*A ofensa a direito da personalidade, por violação à integridade moral, advém, sobretudo, da impossibilidade de sepultamento do próprio filho, diante do desaparecimento de seus restos mortais.*

*Com efeito, um dos valores inalienáveis do patrimônio moral humano é a dignidade da vida e da morte, de maneira que o desprezo pelo ser humano após a sua morte, atingindo o sentimento de luto familiar e o respeito à memória do falecido, gera dor profunda em seus entes queridos.*

Infere-se daí que a violação do direito de a mãe ver o seu filho ser enterrado com dignidade, em virtude do extravio de cadáver, enseja reparação por dano moral.

*O dano moral decorre, na atualidade, não somente das lesões de ordem psíquica que podem ser causadas à vítima — dor, sofrimento, angústia -, mas, sobretudo, da violação de direito de personalidade ou mesmo do direito à dignidade, garantido constitucionalmente. (CF, art. 1º, III). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 1.351.105/SP (2012/0226484-7). Relator: min. Raul Araújo. DJe, 20 jun. 2013. grifo nosso.)*

No Recurso especial n. 910.794/RJ, há uma mistura de conceito de dano moral como dor e dano moral como lesão à cláusula geral da dignidade humana, ao julgar pretensão indenizatória de bebê que teve braço amputado por erro médico. A Primeira Turma assim redigiu a ementa:

RECURSO ESPECIAL DE JPGB E OUTROS. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. HOSPITAL MUNICIPAL. AMPUTAÇÃO DE BRAÇO DE RECÉM-NASCIDO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM FAVOR DOS PAIS E IRMÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É possível a cumulação de indenização por danos estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, desde que um dano e outro possam ser reconhecidos autonomamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação em separado. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, em Hospital Municipal, recém-nascido teve um dos braços amputado em virtude de erro médico, decorrente de punção axilar que resultou no rompimento de veia, criando um coágulo que bloqueou a passagem de sangue para o membro superior.

3. Ainda que derivada de um mesmo fato — erro médico de profissionais da rede municipal de saúde -, a amputação do braço direito do recém-nascido ensejou duas formas diversas de dano, o moral e o estético. *O primeiro, correspondente à violação do direito à dignidade e à imagem da vítima, assim como ao sofrimento, à aflição e à angústia a que seus pais e irmão foram submetidos, e o segundo, decorrente da modificação da estrutura corporal do lesado, enfim, da deformidade a ele causada.*

4. *Não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que o recém-nascido não é apto a sofrer o dano moral, por não possui capacidade intelectual para avaliá-lo e sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes. Isso, porque o dano moral não pode ser visto tão-somente como de ordem puramente psíquica — dependente das reações emocionais da vítima -, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação.*

5. A respeito do tema, a doutrina consagra entendimento no sentido de que o dano moral pode ser considerado como violação do direito à dignidade, não se restringindo, necessariamente, a alguma reação psíquica (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 76/78).

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 447.584/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (DJ de 16.3.2007), acolheu a proteção ao dano moral como verdadeira "tutela constitucional da dignidade humana", considerando-a "um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos".

7. O Ministro Luiz Fux, no julgamento do REsp 612.108/PR (1ª Turma, DJ de 3.11.2004), bem delineou que "deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual".

8. Com essas considerações, pode-se inferir que é devida a condenação cumulativa do Município à reparação dos danos moral e estético causados à vítima, na medida em que o recém-nascido obteve grave deformidade — prejuízo de caráter estético — e teve seu direito a uma vida digna seriamente atingido — prejuízo de caráter moral. Inclusive, a partir do momento em que a vítima adquirir plena consciência de sua condição, a dor, o vexame, o sofrimento e a humilhação certamente serão sentimentos com os quais ela terá de conviver ao longo de sua vida, o que confirma ainda mais a efetiva existência do dano moral. Desse modo, é plenamente cabível a cumulação dos danos moral e estético nos termos em que fixados na r. sentença, ou seja, conjuntamente o quantum indenizatório deve somar o total de trezentos mil reais (R\$ 300.000,00). Esse valor mostra-se razoável e proporcional ao grave dano causado ao recém-nascido, e contempla também o caráter punitivo e pedagógico da condenação.

9. Quanto ao pedido de majoração da condenação em danos morais em favor dos pais e do irmão da vítima, ressalte-se que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada. Essa excepcionalidade, contudo, não se aplica à hipótese dos autos. Isso, porque o valor da indenização por danos morais — fixado em R\$ 20.000,00, para cada um dos pais, e em R\$ 5.000,00, para o irmão de onze (11) anos, totalizando, assim, R\$ 45.000,00 -, nem é irrisório nem desproporcional aos danos morais sofridos por esses recorrentes. Ao contrário, a importância assentada foi arbitrada com bom senso, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

10. Recurso especial parcialmente provido, apenas para determinar acumulação dos danos moral e estético, nos termos em que fixados na r. sentença, totalizando-se, assim, trezentos mil reais (R\$ 300.000,00). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 910.794/RJ (2006/0273335-8). Relatora: min. Denise Arruda. *DJe*, 4 dez. 2008.)

Da mesma forma é o Agravo regimental no agravo de instrumento n. 936.838/ES,

*in litteris:*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATROPELAMENTO DE TRANSEUNTE POR VIATURA DA POLÍCIA. HONORÁRIOS. ART. 260 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANOS MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. À falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial. São aplicáveis os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.

2. É possível a cumulação de indenização por danos estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, mas desde que um dano e outro possam ser reconhecidos autonomamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação em separado.

*3. Na hipótese dos autos, ainda que derivada de um mesmo fato — atropelamento de transeunte por viatura policial -, a paraplegia da vítima e seu estado comatoso ensejou duas formas diversas de dano, o moral e o estético. O primeiro, correspondente à violação do direito à dignidade e à imagem da vítima, assim como ao sofrimento, à aflição e à angústia a que foi submetida, e o segundo, de corrente da modificação de sua estrutura corporal, enfim, da deformidade a ela causada.*

4. Em regra, não é cabível, nesta via especial, o exame da justiça do valor reparatório, porquanto tal providência depende da reavaliação de fatos e provas. O Superior Tribunal de Justiça, por essa razão, consolidou entendimento no sentido 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. Essa excepcionalidade, contudo, não se aplica à hipótese dos autos.

Isso, porque o valor da indenização — fixado em cem mil reais (R\$100.000,00) por danos morais, e em cinquenta mil reais (R\$ 50.000,00) por danos estéticos — nem é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pelo recorrido, o qual ficou paraplégico e em estado vegetativo em virtude do atropelamento promovido por viatura da polícia.

5. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo regimental no recurso especial n. 936.838/ES (2007/0067320-3). Relatora: min. Denise Arruda. *DJe*, 5 ago. 2009. grifo nosso.)

Até mesmo quando a questão a ser analisada envolve discussão precípua sobre direito de personalidade, como no caso de violação ao direito de imagem<sup>48</sup>, o STJ justifica o *decisum* sem deixar de mencionar a teoria do dano moral como alteração negativa do estado anímico da pessoa, a saber:

O direito à imagem, de consagração constitucional (art. 5º, X), é de uso restrito, somente sendo possível sua utilização por terceiro quando expressamente autorizado e nos limites da finalidade e das condições contratadas.

A princípio, a simples utilização de imagem da pessoa, sem seu consentimento, gera o direito ao ressarcimento das perdas e danos, independentemente de prova do prejuízo (Súmula 403/STJ), exceto quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (CC/2002, art. 20).

Tratando-se de imagem de multidão, de pessoa famosa ou ocupante de cargo público, deve ser ponderado se, dadas as circunstâncias, a exposição da imagem é ofensiva à privacidade ou à intimidade do retratado, o que poderia ensejar algum dano patrimonial ou extrapatrimonial. Há, nessas hipóteses, em regra, presunção de consentimento do uso da imagem, desde que preservada a vida privada.

Em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar matéria jornalística pertinente, sem invasão da vida privada do retratado.

*Com base nessas considerações, conclui-se que a utilização de fotografia do magistrado adequadamente trajado, em seu ambiente de trabalho, dentro da Corte Estadual onde exerce a função judicante, serviu apenas para ilustrar a matéria jornalística, não constituindo, per se, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada. Não há, portanto, causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem.*

Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*).

---

<sup>48</sup> Vide Súmula n. 403 que diz “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”. O STJ também já se manifestou contrário à imputação do dever de indenizar quando a imagem é captada naturalmente no ambiente de trabalho, e não há a exposição vexatória da cena capturada (*vide* REsp n. 803.129/RS e REsp n. 622.872/RS.).

10. Assim, em princípio, não caracteriza hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística que narre fatos verídicos ou verossímeis, embora eivados de opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se trate de figuras públicas que exerçam atividades tipicamente estatais, gerindo interesses da coletividade, e a notícia e crítica referirem-se a fatos de interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada. Nessas hipóteses, principalmente, a liberdade de expressão é prevalente, atraindo verdadeira excludente anímica, a afastar o intuito doloso de ofender a honra da pessoa a que se refere a reportagem. Nesse sentido, precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal: ADPF 130/DF, de relatoria do Ministro CARLOS BRITTO; AgRg no AI 690.841/SP, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO.

*12. Na espécie, embora não se possa duvidar do sofrimento experimentado pelo recorrido, a revelar a presença de dano moral, este não se mostra indenizável, por não estar caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela recorrente no exercício da liberdade de expressão jornalística, o que afasta o dever de indenização.* Trata-se de dano moral não indenizável, dadas as circunstâncias do caso, por força daquela "imperiosa cláusula de modicidade" subjacente a que alude a eg. Suprema Corte no julgamento da ADPF 130/DF. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 801.109/DF (2005/0195162-7). Relator: min. Raul Araújo. *DJe*, 12 mar. 2013. grifo nosso.)

Da mesma forma agiu a Quarta Turma ao apreciar recurso especial que envolvia discussão acerca de violação à honra de pessoa natural por escritos de advogado em peça processual juntada em procedimento sem a garantia do segredo de justiça, proferindo o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ADVOGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. EXCESSO.

1. A inviolabilidade do advogado não é absoluta, estando adstrita aos limites da legalidade e da razoabilidade.

*2. A responsabilidade daquele que escreve um documento e o torna público em um processo, atacando a honra de outrem, é de quem o subscreve, pouco importando se reproduz, ou não, declaração pública do cliente.*

*3. Os danos morais devem ser compatíveis com a intensidade do sofrimento do recorrente, atentando para as condições sócio-econômicas de ambas as partes.* Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 988.380/MG (2007/0226345-2). Relator: min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 15 dez. 2008. grifo nosso.)

Outrossim agiu a Quarta Turma ao aceitar, por unanimidade, o voto do relator, que assim decidiu:

Tratando-se de feito ajuizado pelo espólio conjuntamente com os herdeiros, sendo evidente que o dano moral pleiteado pela família da falecida constitui direito pessoal deles, não por herança mas por direito próprio, carece de legitimidade, conseqüentemente, o espólio, para pleitear a indenização em nome próprio.

5. Cingindo-se, a hipótese em análise, a dano à imagem da falecida, remanesce aos herdeiros legitimidade para sua defesa, uma vez que se trata da reparação de eventual sofrimento que eles próprios suportaram, em virtude dos fatos objeto da lide. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 913.131/BA (2006/0267437-2). Relator: min. Honildo Amaral de Mello Castro. *DJe*, 2 set. 2009.)

Já no Recurso especial n. 808.601/RS essa complementação (ou confusão) de conceitos tão utilizada pelo STJ, apesar de um pouco mitigada, é patente quando percebemos que, na ementa do acórdão, os ministros admitiram o dano moral como lesão à integridade física, mas, no corpo do voto, relataram-no como compensador da dor da pessoa que sofreu a perda de um olho e ficou com várias cicatrizes em razão de ter sido atingido por estilhaços de janela de agência bancária que não aguentou chuva torrencial.

**Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. REMOÇÃO DE UM DOS OLHOS E PERDA DE MOVIMENTOS DE UM DOS BRAÇOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA.**

1 — A indenização fixada na origem é ínfima e destoa dos valores aceitos por esta Corte para casos semelhantes, isto é, de dano moral decorrente de grave perturbação da integridade física da vítima.

2 — Recurso Especial provido, majorada a indenização por danos morais e estendida para R\$ 200.000,00.

Parte do voto: Lembre-se que a indenização tem por objetivo compensar a dor causada à vítima e desestimular o ofensor de cometer atos da mesma natureza. Não é razoável o arbitramento que importe em uma indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, nem uma indenização excessiva, de gravame demasiado ao ofensor. Por esse motivo, a jurisprudência deste Superior Tribunal orienta que o valor da indenização por dano moral não escapa ao seu controle, devendo ser fixado com temperança. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 808.601/RS (2006/0000984-2). Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 30 ago. 2010.)

## 2.2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais

### 2.2.1 Metodologia

A pesquisa acerca do conceito de dano moral adotado pelo STJ, apesar dos entraves processuais, foi bastante frutífera, trazendo indícios concretos de como a jurisprudência do país lida com a questão dos danos morais. Mas, considerando a importância do tema, realizou-se a mesma pesquisa nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), para averiguar se, em âmbito regional, as tendências do STJ se repetem.

Da mesma forma que outrora, utilizou-se o termo de pesquisa *danos morais* no período temporal — de julgamento<sup>49</sup> — compreendido entre 2003 e outubro de 2013. Porém o sistema de pesquisa jurisprudencial do sítio do TJMG retornou a mensagem “sua pesquisa encontrou muitos resultados (84.094) e não pode ser exibida. Por favor, refine mais os critérios de busca e tente novamente.”

Em seguida, diante da inviabilidade técnica acusada pelo sistema digital do TJMG, realizou-se a pesquisa com a expressão *dano moral. ocorrência*, a qual também foi inviável em razão da quantidade elevada de resultados encontrados. Por esse motivo, optou-se pelo termo de busca *dano moral. ocorrência. indenização devida*.

### 2.2.2 Inferências

Ao todo, 1.282 espelhos de acórdãos foram encontrados. Analisando criteriosamente um bom número deles, chegou-se à conclusão de que, tal como o STJ, a Corte Mineira, tem tendência de, ao detectar a ocorrência do dano moral no caso analisado, fazer-no optando ou pela teoria do dano *in re ipsa* (presumido), ou pela corrente doutrinária que define o dano moral como dor, sofrimento, trauma, humilhação, etc. Ademais, para descartar a hipótese de dano moral, o TJMG se utiliza do critério excludente, que classifica o fato narrado pelas partes como mero aborrecimento ou dissabor. Quanto às situações em que

---

<sup>49</sup> Isso porque, no sítio oficial do TJMG há dois critérios de refinamento da pesquisa jurisprudencial: o período de publicação ou o período de julgamento. Como o objetivo traçado aqui é o de verificar como o Tribunal de Justiça, nos dias de hoje tem decidido questões que envolvam pedidos de danos morais, optou-se, óbvio, pelo critério temporal de julgamento.

admite a classificação do dano moral como lesão de direito personalíssimo, o TJMG também se utiliza de complementações (ou, sob a perspectiva deste trabalho, confusão de teorias).

Numa análise por amostragem, verificou-se 260 julgados, selecionados pela ordem de aparecimento na busca. Cerca de 38,5% deles classificaram o dano moral como decorrência de um abalo psíquico, ou seja, decidiram o pleito de condenação ao pagamento de danos morais pela identificação de algum sentimento negativo (dor, humilhação, trauma, sofrimento) por parte da vítima<sup>50</sup>.

Além disso, 14% dos julgados decidiram a questão com base na teoria do dano *in re ipsa*, mormente quando se tratava de inscrição de nome em cadastros de inadimplente e atraso ou cancelamento de vãos<sup>51</sup>. Geralmente para negar o pleito indenizatório<sup>52</sup>, 9% dos

<sup>50</sup> A saber:

1.0024.11.026658-2/001; 1.0525.10.002803-0/001; 1.0049.09.016886-2/001; 1.067.10.002053-4/001;  
 1.0024.09512216-4/001; 1.0079.06.288670-4/001; 1.0210.11.007951-9/001; 1.0024.11.290080-8/005;  
 1.0572.09.022207-4/001; 1.0194.11.003680-4/001; 1.0702.09.586228-1/001; 1.0024.11.106647-8/001;  
 1.0023.09.271151-2/001; 1.0024.10.308303-6/003; 1.0024.09.670049-7/001; 1.0710.04.007613-9/001;  
 1.0024.07.408369-2/001; 1.0701.11.010204-6/001; 1.0024.12.091335-5/002; 1.0145.12.066331-8/001;  
 1.0480.09.124481-8/001; 1.0024.09.520381-6/001; 1.0394.10010847-8/001; 1.0024.07.522041-8/001;  
 1.002.10.003718-9/003; 1.0079.10.035721-3/001; 1.0027.10.028625-4/001; 1.0236.10.002867-9/001;  
 1.0024.09.60.4587-7/001; 1.0394.10.010847-8/001; 1.0702.04.170018-9/002; 1.0231.08.114236-7/001;  
 1.0145.09.546410-6/001; 1.0026.08.035642-6/001; 1.0105.11.025738-0/001; 1.0239.10.000253-8/001;  
 1.0525.12.020100-5/001; 1.0024.11.209769-6/001; 1.0049.12.000639-7/001; 1.0701.11.010600-5/001;  
 1.209.09.105029-1/001; 1.0313.11.023357-1/001; 1.0024.07.800818-2/001; 1.0220.09.013256-8/001;  
 1.0145.11.047238-1/001; 1.0024.08.014427-2/001; 1.0016.11.001127-3/001; 1.702.08.522334-6/001;  
 1.0414.08.023576-8/001; 1.0701.09.26770-0/001; 1.0686.11.017968-2/001; 1.0153.10.009204-5/001;  
 1.0145.12.000132-9/001; 1.0145.11.047843-8/001; 1.0035.11.000415-3/001; 1.0460.10.002800-6/001;  
 1.0145.10.059630-6/001; 1.0572.07.015394-3/001; 1.03535.05.003305-9/001; 1.0702.08.4343004/001;  
 1.0701.07.190291-3/001; 1.0024.07.385.587-6/001; 1.0707.08.156732-3/001; 1.0720.07.036752-2/001;  
 1.0434.09.017040-9/002; 1.0024.06.029954-2/003; 1.0223.09.280242-8/002; 1.0027.08.144699-2/001;  
 1.0024.09.645686-2/002; 1.0145.09.557379-9/001; 1.0145.10.062859-6/001; 1.0338.07.066064-6/001;  
 1.0686.03.067379-8/001; 1.0303.09.010215-1/001; 1.0145.07.427574-7/001; 1.0027.10.005141-9/001;  
 1.0079.05.219540-5/001; 1.0024.06.996119-1/001; 1.0194.10.002135-2/001; 1.0024.08.106959-3/001;  
 1.0045.08.024768-2/001; 1.0313.08.261875-9/001; 1.701.09.285939-9/001; 1.0342.08.109.108-0/001;  
 1.0105.99.004180-5/001; 1.0672.07.262889-0/001; 1.0145.08.501476-2/001; 1.0342.09.122456-4/001;  
 1.0024.07.592419-1/001; 1.0525.08.130264-4/001; 1.0024.07.794896-6/001; 1.0145.07.424293-7/001;  
 1.0708.07.019876-5/001; 1.0024.06.229327-9/001; 1.0056.06.128285-3/001; 1.0701.07.173981-0/001;  
 1.0024.08.836375-9/001; 1.0027.07.123296-4/001; 1.0024.07.692506-4/002.

<sup>51</sup> A propósito:

1.0024.10.232.840-8/001; 1.0701.09.261159-2/001; 1.0079.08.399.587-2/001; 1.0040.09.089111-6/001;  
 1.0422.08.007099-4/001; 1.0394.08.077561-9/001; 1.0443.06.026334-2/001; 1.0210.12.000009-1/001;  
 1.0145.11.037738-2/001; 1.0024.08.936800-5/001; 1.0324.10.011425-9/001; 1.0105.08.269799-3/001;  
 1.0267.09.016759-9/001; 1.0158.10.015562-2/001; 1.0145.11.022470-9/001; 1.701.11.032609-0/001;  
 1.0024.09.706.309-3/001; 1.0024.11.174803-4/001; 1.0394.10.010847-8/001; 1.0145.11.054.180-5/001;  
 1.702.11.015608-1/001; 1.702.11.015608-1/001; 1.0287.11.000551-2/001; 1.0069.11.000653-8/001;  
 1.0686.10.0066139/001; 1.0023.12.000152-2/001; 1.0382.10.000864-0/001; 1.0024.10.249633-8/001;  
 1.0023.11.004754-3/001; 1.0106.13.000390-3/001; 1.701.10.002024-0/001; 1.0049.11.000506-0/001;  
 1.0236.11.001409-9/001.

<sup>52</sup> Em verdade, 30% das decisões analisadas, em algum momento da fundamentação, afirmaram que o dano moral não se constituía em fatos que se traduzem em meros contratemplos, aborrecimentos ou dissabores; porém apenas 9% delas basearam-se em referida fundamentação de forma exclusiva.

julgados definiram<sup>53</sup>, *a contrario sensu*, dano moral como algo que extrapolava meros aborrecimentos e insatisfações cotidianas. Apenas 11% enquadra os danos morais como violação a direitos de personalidade<sup>54</sup>, e 10% mistura teorias, afirmando ser o dano moral simultaneamente uma lesão a direito de personalidade e um abalo de ordem psíquica e/ou ofensa à cláusula geral de tutela da dignidade humana<sup>55</sup>.

Os demais 28% dos julgados não analisaram a questão do dano moral em si, ou porque não foram passíveis de análise de mérito por conta de empecilhos processuais ou porque se cingiram a discussões de (i) fixação de *quantum*, (ii) estabelecimento de termo inicial para a incidência de taxa de juros moratórios e multas processuais e (iii) prazo prescricional.

Esses dados, em outras palavras, endossam as inferências obtidas da pesquisa jurisprudencial no âmbito do STJ. Ou seja, TJMG, assim como STJ, adota entendimentos diferentes acerca de um mesmo instituto, uma vez que há decisões fundamentadas em diferentes teorias que conceituam o dano moral. Portanto, em ambas as cortes, o conceito aplicado depende da situação e da narrativa das partes.

Não há, pois, frise-se, um critério fixo e rigoroso de julgamento. A mesma câmara profere julgamentos completamente divergentes sobre situações fáticas semelhantes. A tendência — não porque há um consenso, mas somente porque há um maior número de

<sup>53</sup> São eles:

1.0024.04.449437-5/006; 1.0194.11.005544-0/001; 1.0079.09.991474-3/001; 1.0024.05.898221-6/001;  
1.0701.09.286966-1/001; 1.0145.11.027749-1/001; 1.067.11.015702-7/001;

<sup>54</sup> Quais sejam:

1.0194.12.010251-3/001; 1.0245.06.084976-8/003; 1.0024.03.112518-0/001; 1.0625.12.006224-9/001;  
1701.11.011589-9/001; 1.0024.10.144.968-4/001; 1.0024.05.782126-6/001; 1.0024.10.143021-3/001;  
1.0145.07.419016-9/001; 1.0313.10.016009-9/001; 1.0105.10.035512-9/001; 1.0024.10.132149-5/001;  
1.0701.11.026266-7/001; 1.0702.09.566294-7/001; 1.0145.07.406677-3/001; 1.0153.10.009204-5/001;  
1.0145.09.523422-8/001; 1.0461.09.057456-1/001; 1.0313.09.269901-3/001; 1.0686.05.142110-1/001;  
1.0074.07.03657-7/001; 1.0499.11.000672-7/002; 1.0049.11000770-2/001; 1.0702.11.078769-5/001;  
1.0024.10.778108-0/001; 1.0439.11.012652-1/001; 1.0702.11.060767-9/001; 1.0433.09.278344-1/001;  
1.0145.12.064612-3/001; 1.0079.10.038628-7/001; 0145.10.067396-4/001; 1.0024.10.086609-4/001;  
1.0512.09.071843-2/001; 1.0145.12.037382-7/001; 1.0145.12.049588-5/001; 1.0699.11.006836-7/001;  
1.0421.12.001040-8/001; 1.0145.12.031141-3/001; 1.0145.12.031141-3/001; 1.0407.11.00232-9/001;  
1.0433.11.003657-4/001; 1.0090.11.002951-0/001; 1.0514.12.005081-0/001; 1.0647.12.011449-9/001;  
1.0105.11.025753-9/001; 1.0105.10.033397-7/001; 1.0024.10.231237-8/001; 1.0024.09723296-1/001;  
1.0079.09.929978-4/001; 1.0145.09.548972-3/001;

<sup>55</sup> A saber:

1.105.11.013668-3/001; 1.0015.12.003240-2/003; 1.701.12.005539-0/001; 1.0433.11.033305-4/001;  
1.0024.05.709784-2/001; 1.0439.07.071092-6/002; 1.0467.11.000122-0/001; 1.0027.10.024.205-9/001;  
1.0024.06.005262-8/001; 1.0105.1003392-8/001; 1.0521.09.085514-4/001; 1.0701.12.008061-2/001;  
1.0701.11.033344-3/001; 1.0024.10.086609-4/001; 1.0024.09.500270-5/001; 1.0027.11.028093-3/001;  
1.0024.09.544090-5/001; 1.0105.10.028058-2/002; 1.0324.10.003005-9/001; 1.0362.08.096421-0;  
1.0456.10.002601-6/001; 1.0145.10.044951-4/001; 1.0433.08.258267-0/001; 1.0090.10.001757-4/001;  
1.0024.10.073384-9/001; 1.0024.08.84077-0/001.

decisões assim exaradas — é a de que o TJMG adote, na maioria das vezes, a corrente doutrinária que identifica no dano moral a dor, o sofrimento ou alterações internas negativas da pessoa.

Ao final, o pior de tudo, foi detectar que, também no âmbito das decisões proferidas pelo TJMG, existem julgados que sequer analisam a efetiva configuração do dano moral, resolvendo a controvérsia com base na identificação de ilicitude da conduta da parte ofensora ou na verificação de nexo de causalidade entre a conduta praticada e o dano narrado, como, por exemplo, verifica-se na transcrição abaixo:

O infortúnio deu-se porque a requerida, inadvertidamente, inseriu dado incorreto do requerente, dando ciência EQUIVOCADA aos órgãos já mencionados de que ele havia falecido, o que impediu, por óbvio, a concessão do benefício.

Assim, resta manifesta a existência de ato ilícito perpetrado pela apelante, caracterizado pela negligência diante de um dever de cuidado que tem por administrar informações relevantes, causando ao autor lesão extrapatrimonial, fazendo-se imprescindível e necessária a imputação do dever de reparar. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Cível. Apelação cível n. 1.0024.10.086.609-4/001. Relatora: des. Mariângela Meyer. *DJe*, 3 maio 2013.)<sup>56</sup>.

### 2.2.3 Súmulas

Quanto aos entendimentos sumulados pelo TJMG, nenhum individualmente tratou da matéria dos danos morais; mas, pela análise de jurisprudências realizada, verificou-se que todos aqueles adotados pelo STJ também o são pelo Tribunal *ad quem*<sup>57</sup>, motivo pelo qual as mesmas críticas outrora desfiladas são novamente aplicadas.

<sup>56</sup> No mesmo sentido estão os julgados: 1.0024.10.086609-4/001; 1.0024.11.184872-6/001; 1.0239.10.002082-9/001; 1.0027.10.031102-9/001; 1.0701.10.013064-3/001.

<sup>57</sup> Nesse sentido, verificar:  
1.0024.10.201.242-4/001; 1.0421.12.001193-5/001; 1.0024.09.512.216-4/001; 1.0134.12.000096-0/001;  
1.0024.11.195.369-1/001; 1.0443.11.003543-5/001; 1.0024.07.488.508-8/001; 1.0002.10.003718-9/003;  
1.0145.10.065.024-4/001; 1.0024.11.205.717-9/001.

### 2.3 Julgados de “repercussão pública”

Apesar de não ser objetivo direto da pesquisa como os outros tribunais brasileiros — além do TJMG e do e STJ — comportam-se diante da formulação de pedidos de danos morais por partes litigantes, alguns casos de repercussão pública julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) interessam sobremaneira, não só para verificar como este órgão atua diante de pedidos de danos morais, mas também porque, de alguma forma, se relacionam com as críticas tecidas neste trabalho.

Assim, como possuíram grande alarde social por terem figuras públicas como partes do processo, esses casos também possuíram enormes incongruências técnicas ao serem analisados pelo Poder Judiciário, não obstante os enormes acertos quanto ao enquadramento de fatos concretos na definição de danos morais.

#### 2.3.1 *Caso Schincariol versus Zeca Pagodinho*

A Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A ajuizou, na 6ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, duas ações: uma em face de Companhia de Bebidas das Américas — AMBEV e COMPANHIA Brasileira de Bebidas S/A — CBB; outra em face de Zeca Pagodinho. Ambas as ações pleiteavam o recebimento de danos materiais e morais pelo aliciamento indevido de garoto-propaganda da Schincariol, o cantor e compositor Zeca Pagodinho.

*Grosso modo*, a Schincariol alegou que depois de ter celebrado contrato de concessão de uso de direito de imagem com o cantor bem como de ter veiculado propagandas comerciais de seu novo produto, “NovaSchin”, com o cantor como o garoto-propaganda da respectiva campanha publicitária, as rés intencionalmente o convenceram de realizar novo contrato com elas para prejudicar a parte autora. Isso porque, na propaganda produzida pelas rés com a participação do cantor, haveria insinuação de que a opção que ele outrora havia anunciado pela “NovaSchin” tinha sido objeto de seu arrependimento, inclusive, aparecendo em tais comerciais cantando os seguintes trechos de música: “aquilo [em referência indireta à “NovaSchin”] era só um amor de verão. Eu voltei”<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> É, pois, um típico caso de Tutela Externa do Crédito, em que, mesmo não sendo partes diretas de um contrato, os efeitos deste se irradiarão aos terceiros a ele — de certa forma — relacionados.

Em primeiro grau, o cantor Zeca Pagodinho foi condenado ao pagamento de danos morais no importe de R\$2 milhões. Para o magistrado de 1ª instância, pelas provas contidas nos autos, ficara “clara a ocorrência dos danos morais, pois o comportamento deletério do Réu Jessé ofendeu a imagem da Autora, inicialmente do ponto de vista subjetivo e certamente também do ponto de vista objetivo [...]”<sup>59</sup>. Tal decisão, ao contrário da maioria das diversas decisões analisadas, foi uma das poucas que, ao enfrentar questão dos danos morais, realizou conduta adequada de procurar sua ocorrência com a análise do caso concreto, e não por meio de opiniões próprias ou convicções pessoais. Foi, portanto, uma decisão muito bem fundamentada para julgar os pedidos procedentes por entender que violaram direito da personalidade da parte requerente, qual seja, direito de imagem.

De igual modo, em relação à sentença do segundo procedimento judicial que compõe o caso aqui relatado — impetrado pela Schincariol em face de AMBEV e CBB —, felizmente podemos tecer os mesmos elogios. É que, convencido da não ocorrência de danos morais oriundos da relação entre as partes litigantes, o juiz, seguindo o rigor técnico adequado à questão, fundamentou seu convencimento da seguinte forma:

Também não vislumbro, outrossim, o direito à indenização pelos danos morais. Primeiro porque, neste ponto, o prejuízo moral já foi objeto de apuração e fixação em processo diverso, dirigido contra o apontado autor do ato — o cantor Zeca Pagodinho — este sim, que seria o responsável direto por eventuais prejuízos à imagem da autora. É que foi ele quem divulgou, em um primeiro instante, a mudança para a marca de cerveja distribuída pela autora para, depois, afirmar ao público em geral que preferia a concorrente.

[...]

---

<sup>59</sup> Sentença proferida pelo juiz da 36ª Vara Cível Central da Capital, nos autos dos processos n. 109.435-2/04 e n. 0109.435-61.2004.8.26.0100.

*E depois porque não se vislumbra na conduta das requeridas a necessária intenção de prejudicar a imagem da autora. Se investiram e conseguiram aliciar o “garoto propaganda” eleito pela requerente para de divulgação do produto concorrente, deveriam arcar com os prejuízos decorrentes dessa atuação, mas não é possível antever que essa conduta tivesse causado prejuízo à boa imagem da empresa que o fabricava a cerveja. À requerente, então, cumpria o dever de demonstrar o fato constitutivo de seu direito e como não se desincumbiu desse ônus, não há como reconhecer que a intervenção das rés tivesse tornado imprestável todos os investimentos da autora (fls. 25), se outros elementos de convicção conduzem à conclusão oposta, ou seja, que a propaganda atingiu seu objetivo principal. Bem por isso, no meu sentir, só restaria à autora buscar indenização por prejuízos que tivesse sofrido com, por exemplo, a redução de vendas após a ruptura do contrato e veiculação do comercial que fazia referência à cerveja, mas buscar o ressarcimento de todos os gastos com a campanha que, bem ou mal, atingiu seu objetivo de alavancar a venda da Nova Schin, sem prova efetiva do dano, impossível acolher a pretensão da autora. (SÃO PAULO. Comarca de São Paulo (6ª Vara Cível). Procedimento ordinário n. 0008428-26.2004.8.26.0100. Juiz Alexandre Carvalho e Silva de Almeida. DJe, 3 dez. 2012. grifo nosso.)*

Mas, no que tange à apreciação de recurso realizada pelo TJSP, o mesmo louvor não pode ser dispensado. Os julgadores de 2ª instância parecem ter-se confundido um pouco na ratificação da sentença em relação ao conhecimento da ocorrência do dano moral praticado pelo cantor Zeca Pagodinho contra a Schincariol.

Ao reconhecerem a existência do dano moral pela violação ao direito de imagem da cervejaria requerente, os desembargadores acrescentaram outra justificativa, que, segundo o entendimento aqui esposado, revela-se desnecessária para a condenação. Dedicaram-se a dizer que a transgressão ao direito imagem da empresa, ou mesmo da honra objetiva desta, produziu diversos prejuízos materiais suficientes para embasar a necessidade de reparação:

Não há dúvida, conforme anotado no agravo de instrumento interposto pela Ambev, por ocasião da liminar que impedia a divulgação da música "Amor de Verão", mencionado pelo autor-apelante (fls. 704 e 705), que houve efetivo ataque à imagem da autora, ao acentuar que "Zeca Pagodinho" na veiculação da propaganda ironiza o período em que se apresentou como consumidor da cerveja fabricada pela autora ao "colocar em patamar inferior a cerveja da Schincariol, fazendo com que o artista, em meio à música, classifique-a como uma 'paixão de verão', 'ilusão', 'coisa de momento', e conclua dizendo que 'não tem comparação com aquela que fabrica seu 'grande amor'" (fls. 705), o que foi repetido em entrevista, com menoscabo do produto fabricado pela autora — "fazia propaganda da Nova Schin tomando Brahma " — conforme mencionado por ela na inicial (fls. 17 e 26).

O abalo da imagem é, desenganadamente, dano patrimonial, por seus patentes reflexos na ordem econômica, haja vista a redução da participação da Schincariol no mercado de cervejas, asserção não contrariada, que se traduz em diminuição dos negócios, da clientela e do faturamento. Sua influência prejudicial se exerceu em relação ao patrimônio da autora, cuja atividade depende da manutenção de seu prestígio junto aos usuários de seu produto.

A conduta discriminatória e injustificada do réu Jessé em sua relação ao produto fabricado pela autora, causou, pois, danos a imagem, com evidentes reflexos patrimoniais, passível de ensejar reparação civil: "fica clara a ocorrência dos danos morais, pois o comportamento deletério do réu Jessé ofendeu a imagem da autora, inicialmente do ponto de vista subjetivo e certamente também do ponto de vista objetivo. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 14ª Câmara. Apelação n. 7.155.293-9. Relator: des. Pedro Ablas. *DJ*, 9 abr. 2008.)

Infelizmente, outrossim, no segundo caso, que envolve a Schincariol e as cervejarias AMBEV e CBB, a Quinta Turma do TJSP reformou a sentença proferida pelo juízo *a quo* acolhendo a pretensão de danos morais e danos à imagem, pois vislumbrou nas circunstâncias do caso não só a violação ao próprio direito de imagem de repercussão nacional da Schincariol, como também a hipótese de concorrência desleal, sendo esta incontestável à configuração do instituto dos danos morais:

De fato, a campanha publicitária da autora apelante protagonizada pelo cantor Zeca Pagodinho, como bordão central 'Experimenta!' teve notória repercussão nacional. Não menos notória foi a posterior campanha produzida pela ré-apelada protagonizada pelo mesmo artista, com o slogan 'Não largo o meu amor, voltei', em patente referência à cerveja produzida pela requerente.

O valor dos danos morais e à imagem deve ser fixado com moderação, atento o magistrado para as condições financeiras da vítima e do ofensor. Não cabe ao Poder Judiciário, por um lado, fixá-lo em valor exageradamente elevado, permitindo o enriquecimento ilícito da vítima. Não pode, por outro lado, arbitrariamente em valor insignificante que estimule o agressor a reiterar a prática ilícita. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara. Apelação n. 9112793-79.2007.8.26.0000. Relator: des. J. L. Mônaco da Silva. *DJe*, 18 jun. 2013.)

Pela leitura do voto retrotranscrito, fica comprovada a patente falta de adequação técnica dos julgadores, visto que, como já alegado diversas vezes neste trabalho, a violação ao direito de imagem nada mais é do que circunstância de configuração de dano moral, e não outra espécie de dano como fizeram entender os desembargadores da Quinta Câmara do TJSP no acórdão da Apelação n. 9112793-79.2007.8.26.0000.

### 2.3.2 Caso Wanessa Camargo versus Rafinha Bastos

Outro caso de destaque e eco nacionais foi o que envolveu declaração, de cunho sexual, do humorista Rafinha Bastos em relação à cantora Wanessa Camargo e seu filho, ainda em gestação.

A cantora e seu marido, diante do notório e amplo conhecimento da declaração que foi comentada por diversas pessoas em todas as redes sociais, requereram, junto à 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, o recebimento de danos morais por terem-se sentido lesados intimamente pela “piada” do humorista em programa veiculado em rede nacional.

Destarte, versando a questão unicamente pela verificação da ocorrência ou não da conduta danosa por parte do humorista, caberia ao juiz, diante dos fatos narrados e provas produzidas nos autos, dizer se a respectiva fala teve o condão de atingir a personalidade dos requerentes. Foi justamente assim que agiu o magistrado da 18ª Vara Cível da Comarca de São Paulo<sup>60</sup>, de maneira bem peculiar, mas tecnicamente perfeita, a saber:

É condição de procedibilidade deste pedido a existência dos danos provocados pela conduta de outrem [...]

Fixados, de proêmio, esses comparativos, pelo exame da frase insultuosa atirada pelo R. contra os AA., e constante de fls. 07, ficou patenteado o insulto, a linguagem vulgar e a insultuosa, *aniquilada em verdade a moral da família Autora com o gesto pretensamente humorístico* do Reqdo., que na sua distorcida ótica acerca de gracejo atingiu até mesmo o nascituro; de todos os presentes que Deus proporcionou aos homens, nenhum é maior que uma criança — mas disso, lamentavelmente, nem se quer cuidou o irreverente Suplicado.

[...]

Quer parecer, pois, ao modesto julgador, que a ação merece integral acatamento; *não houve aqui aquele simples arrufo, ou rápida perlonga entre pessoas, alguma crítica aceitável, ou o humor sadio, embora mais ácida, senão aguerrida e insustentável ofensa. A atitude da parte Ré deveras atingiu a honra da parte Autora, com a incrível baixeza perpetrada, conforme frase exposta na inicial.* (SÃO PAULO. Comarca de São Paulo (18ª Vara Cível). Procedimento ordinário n. 0201838-05.2011.8.26.0100. Juiz: Luiz Beethoven Giffoni Ferreira. SIDAP, 17 jan. 2012. grifo nosso.)

O juiz, ao analisar o caso, ainda que de maneira superficial, resolveu a questão com base naquilo que entendeu como a efetiva causa dos danos morais, qual seja, violação da

<sup>60</sup> O humorista apelou da sentença, mas ainda não houve julgamento por parte do Tribunal responsável.

honra dos autores, o que indiretamente implica a adoção da corrente que classifica tal instituto como lesão direito da personalidade. Apesar disso, fê-lo de maneira pouco completa, pois sequer explicou o significado da honra ou como foi maculada pelo gesto do autor<sup>61</sup>, demonstrando um comportamento de certa forma desidioso para com os fatos e as provas da demanda. Tal fato não só pode acarretar certas incongruências, como também leva à percepção de outro problema sobre o instituto do dano moral: classificá-lo como lesão a direito de personalidade requer explicação, sob pena de cometimento de arbitrariedades.

### **2.3.3 Caso Geisy Arruda versus Unibam**

No ano de 2009, após sofrer azaques e atos de humilhação pública por seus colegas nas dependências de instituição de ensino por trajar “vestido curto, estilo balonê, de mangas e sem decotes” — inclusive com a requisição de força policial e a publicação de duas matérias pagas em jornais de grande circulação no Estado de São Paulo, informando falsa expulsão da aluna por atentados ao decoro e à dignidade pública —, Geisy Vila Nova Arruda, ajuizou procedimento judicial em face da Unibam alegando falha na prestação de serviços com consequente lesão a direitos de personalidade, mais especificamente à sua incolumidade física.

O fato ficou ainda mais notório depois que diversos programas de televisão convidaram Geisy para dar sua versão pública dos acontecimentos e, de igual forma, propiciaram o surgimento de uma “celebridade”.

Mas, apesar de toda a repercussão pública, o juiz de direito da 9ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo foi ponderado o suficiente para não se deixar influenciar pela mídia e decidir a questão com base na aferição do preenchimento dos elementos da responsabilidade civil no caso concreto: “apesar das longas razões expostas pelas peças que protagonizam o processo a questão, em última análise, resume-se a descobrir, a partir do conjunto probatório, a existência dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil da ré.” (SÃO PAULO, 2010).

Para tanto, e embasado nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, o juiz aplicou as regras da responsabilidade objetiva ao caso, determinando que somente o dano

---

<sup>61</sup> Sobre o assunto, a sentença apenas colacionou parte do texto da advertência de IAGO a OTELO, na obra de Shakespeare “O MOURO DE VENEZA” — ato III, cena 3, tradução de Osvaldo Pennafort —, mas não com o intuito de explicar o significado da honra, mas sim de demonstrar que a violação da honra merece, sim, ser compensada quando ocorrida. Contudo não explicou como e porque ocorreu tal violação.

e o liame causal deveriam ser configurados para que a ré fosse condenada ao dever de indenizar. E, após a apreciação das provas e testemunhos, não exarou conclusão bem delimitada sobre o dano efetivamente sofrido pela autora, porquanto se dedicou mais profundamente a explicar o liame causal existente no caso.

O juiz — rebatendo a tese da ré de que a autora havia vestido a roupa curta de maneira propositada e com intuito de se aproveitar da situação para ganhar dinheiro e se tornar “celebridade” — apenas fundamentou a inexistência de culpa exclusiva de Geisy, dizendo que o ato havia apenas demonstrado faceta de vaidade, e não planejamento ou intuito prévio de tirar vantagem sobre situação. Consequentemente, concluiu que persistiria “a responsabilidade da requerida pelos fatos acima narrados, como também pela ampla divulgação da expulsão da autora, fato este que, por si só, já ensejaria reparação”.

Diante do exposto, reforça-se a crítica realizada nos tópicos antecedentes de que uma boa parte das decisões que versam sobre danos morais não se debruça adequadamente sobre o assunto. Primeiro, porque o juiz não se esmerou em analisar a ocorrência do dano, o que se dá por meio da sua conceituação; segundo, porque ele se preocupou apenas com os demais elementos da responsabilidade civil, como se o dano fosse algo já intrínseco ou dado pelos fatos narrados, tal como a ideia do *dano in re ipsa* sugere.

A decisão aqui analisada, no entanto, é ainda mais passível de críticas, pois, além de ignorar por completo a verificação do dano sofrido por Geisy que levou à condenação da Unibam ao pagamento de danos morais, ainda sugeriu, de maneira bem indireta, que este elemento se confundiria com as consequências havidas após os atos de achaque e palavras de baixo escalão proferidas pelos colegas de faculdade, *in litteris*:

Não fossem as situações angustiantes e aflitivas enfrentadas no interior da instituição de ensino, a requerida ainda qualificou a autora de perturbadora da ética, dignidade e moralidade e, pior, divulgou os motivos da expulsão em jornais de grande circulação. A “nota de expulsão” divulgada pela Uniban após o evento ocorrido no campus ABC desqualificou a aluna, atribuindo predicados que incidem na esfera de reprovação ético-social, fazendo aflorar o dano moral indenizável. (SÃO PAULO, 2010).

A sentença foi objeto de recurso de apelação ao TJSP (SÃO PAULO, 2012, Apelação com revisão n. 0054718-89.2009.8.26.0564), que, levando em consideração que “ambas as partes [...] consideram o caso emblemático”, já que “a autora entende que foi desastroso o comportamento da Universidade, que a colocou em situação vexatória pública, não resguardando a consequência-natural de episódio que lhe foi ofensivo”, e a ré, “a

Universidade, por sua vez, entendendo que a autora criou situação de escândalo, não aceita que ela seja premiada com vantagens que fomentem a repetição do comportamento desairoso”, de igual forma, não se pronunciou a respeito dos danos, cingindo-se ao reconhecimento de culpa concorrente entre as partes e mantendo a sentença sem nenhum reparo, a saber:

Ambas as ponderações devem ser consideradas. O vínculo que surge entre o aluno e a Universidade sugere comportamento moral paradigmático da instituição de ensino. O erro eventual do aluno não pode, por outro lado, dar ensejo à repercussão mais escandalosa do que o acontecimento em si considerado. A notícia pública da expulsão da autora foi ato grave. Tão grave quanto à conduta dela de escandalizar os alunos: falhou a autora, por primeiro, pela temeridade e a ré, depois, pela má condução do episódio, ofendendo a autora pela maneira despropositada com que levou a público sua versão dos fatos, sem o cuidado necessário para não piorar as consequências de um fato triste.

*Por isso, nega-se provimento a ambos os recursos porque a ré não podia ter agravado a repercussão do fato com a publicação da notícia de forma tão escandalosa quanto o fato que, por si só, não recomendava, nem a autora, nem a instituição.*

Tendo em vista o arbitramento diuturno de indenizações, efetuado por esta Corte, bem como diante da análise de toda situação relatada acima, além da verificação da existência de culpa concorrente de ambas as partes, observa-se que, *in casu*, não se vê razão para outras considerações. *O nobre Magistrado lançou um valor que no contexto global dos fatos bem remunera a autora e lhe dá satisfação pelas agressões de que foi vítima.* Os consectários legais incidentes sobre este valor permanecem mantidos, tais como fixados na r. sentença atacada.

Igualmente, os ônus sucumbenciais (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 34ª Câmara. Apelação com revisão n. 0054718-89.2009.8.26.0564. Relator: des. Rosa Maria de Andrade Nery. *DJe*, 29 mar. 2012.)

### **2.3.4 Caso Claudete Alves versus Clodovil Hernandez**

Em 2004 o deputado, apresentador de televisão e costureiro profissional Clodovil Hernandez, durante o programa *A Casa é Sua* realizou afirmações de cunho racista contra a vereadora Claudete Alves da Silva, chamando-a de “macaca de *tailleur*.” Por conta disso, Claudete ajuizou duas ações perante a justiça de São Paulo: uma criminal e outra cível requerendo indenização por danos morais.

A autora reportou nos autos que as ofensas do requerido em face de sua pessoa — sem justificativa ou razão de ser — eram recorrentes e aconteciam sempre em público,

maculando sua imagem e honra a todo o momento. Clodovil se defendeu alegando que com as tais manifestações apenas desejava cumprir seu trabalho de apresentador de televisão e formador de opinião e que a manifestação contrária a atos do Poder Legislativo não deveria ser objeto de punição. Afirmou, também, que a alegação havia sido feita em defesa a outra manifestação ofensiva realizada pela autora e que a queixa-crime feita perante o Juízo Criminal já havia sido indeferida. Pugnou, por conseguinte, pela improcedência do pedido.

Um tanto quanto surpreendente, o juiz Caio Marcelo Mendes de Oliveira deu sentença sucinta condenando o réu ao pagamento de indenização no valor de R\$20.800,00. Surpreendente porque, ao contrário do que se esperava, diante de uma acusação de racismo, o juiz nada se manifestou acerca da honra, da imagem ou da integridade psíquica da autora, limitando-se a dizer que o réu deveria arcar com o pagamento de danos morais, simplesmente porque ficou comprovado nos autos — e também com a continuação dos ataques infundados — que sofrimento em nível moral pode ter sido causado à autora, senão vejamos:

No mérito, a ação procede, em parte. Se, num primeiro momento, poder-se ia relevar a conduta do Réu, ao responder a uma acusação de racismo formulada pela Autora que, afinal, como muito bem focado na r. sentença copiada a f. 124/9, verificou-se infundada, depois houve novos ataques não contestados. Efetivamente, após a primeira frase, em que se poderia dizer estar o Réu se defendendo de injusta agressão, as outras extravasaram esta situação. Com efeito, as outras imputações ofensivas, a partir de 22.4.2004, foram desnecessárias e é razoável a conduta da Autora de vir a juízo reclamar reparação, na medida em que podem perfeitamente ter causado sofrimento a nível moral. (SÃO PAULO. Comarca de São Paulo (23ª Vara Cível). Procedimento ordinário n. 0067053-53.2004.8.26.0100. Juíza: Carmen Lúcia da Silva.)

Em outras palavras, essa decisão tal como a do caso anterior, também não resolve a questão dos danos morais baseando-se nos danos morais *per se*, e sim na convicção pessoal do juiz que, de maneira intuitiva e opinativa, condena o réu ao respectivo pagamento. A questão não se trata de coadunar ou não com a condenação, mas sim com os fundamentos que levaram a essa decisão.

Ora, dizer que manifestações públicas reiteradas, de cunho racista e pejorativo, contra a mesma pessoa são passíveis de causar sofrimento moral é muito pouco “jurídico” para decidir a questão. O juiz deveria ter fundamentado seu convencimento de maneira mais técnica, optando por uma das correntes que classifica o dano moral e explicando os motivos apresentados pelas partes que o levaram a verificar o dano. Ressalte-se que nem mesmo

quando da fixação do valor da indenização, o juiz foi mais cauteloso ou menos atécnico, limitando-se ao seguinte fundamento:

Na fixação da indenização, levando em conta a situação mostrada nos autos da conduta da Autora que, como visto, também contribuiu para a situação criada, e ainda o pedido de desculpas, considero razoável o valor equivalente a oitenta salários mínimos, o que nesta data, corresponde a R\$ 20.800,00.

Em relação ao caos, ainda há recursos pendentes de julgamento no TJSP e no STJ (Agravo em recurso especial n. 378.853/SP, mas que, até a data de depósito desta dissertação, não foram decididos.

## CONCLUSÃO

Depois de detida análise acerca tanto das correntes doutrinárias que se dedicam à conceituação dos danos morais quanto da forma como o STJ e o TJMG lidam com a questão, diversas inferências puderam ser feitas.

A primeira inferência diz respeito à corrente doutrinária mais adequada à conceituação dos danos morais: a que preceitua esse tipo de dano como violação de um direito da personalidade. Ora, após tanta discussão acerca da própria validade ou não do instituto — como a que imperou em passado não muito distante —, dizer o que realmente se deseja proteger com a tutela do dano moral tornou-se no mínimo indispensável. Dizer o que representa o instituto é inevitavelmente evitar abusos consecutórios da má e indiscriminada aplicação.

Por tudo que representa a indenizabilidade do dano moral, nada mais razoável do que sua identificação com violações a direitos de personalidade. Afinal, aquilo que não atinge bens apreciáveis economicamente só pode traduzir-se em ofensas a bens que, inerentes à condição humana, tutelam interesses manifestamente importantes e valorados por uma sociedade em um dado contexto histórico e temporal. Por isso, corrobora-se a hipótese inicial apresentada com a maioria dos julgados analisados que, de certa forma, tenta afastar de tal proteção meros acontecimentos cotidianos, os quais, apesar de desagradáveis, não merecem reparos, porque não afrontam nenhum bem juridicamente tutelado. Pelo contrário, representam tão somente consequências naturais da vida contemporânea.

Todavia, acredita-se que a melhor forma de julgar questões envolvendo pleitos indenizatórios por danos morais não se revela pela identificação do que os fatos narrados não constituem — como ocorre quando se afirma que tais fatos se traduzem em meros dissabores e aborrecimentos naturais —, mas sim pelo apontamento do bem juridicamente tutelado que foi atingido pelos fatos relatados pelas partes litigantes. Trata-se, portanto, de relacioná-los com os possíveis direitos de personalidade, sob pena de decisões díspares e atécnicas.

Baseado na pesquisa jurisprudencial realizada, percebeu-se que os tribunais analisados lidam com a questão dos danos não patrimoniais de maneira bem diversificada, pois determinados e recorrentes assuntos levados a sua apreciação recebem tratamentos preestabelecidos e completamente diferentes entre si. Por essa razão, verificou-se que questões distintas são decididas por meio de justificativas fixas, como é o caso da teoria do dano

presumido para a inserção irregular de nome de pessoa jurídica ou natural no rol de devedores.

Por outro lado, em análise mais aprofundada, percebeu-se, também, que quando não encaixados em hipóteses já determinadas pela jurisprudência como resultados de danos *in re ipsa*, os fatos narrados pelas partes eram, na maioria das vezes, valorados com base na consequência que causam à vítima, isto é, na mensuração da dor, do sofrimento, da humilhação, enfim, de estados anímicos negativos da pessoa. Assim, é válida a ilação de que a jurisprudência pátria é quase sempre optante pela corrente doutrinária que define o dano moral como abalo e sofrimento psicológico.

No entanto, a adoção desse conceito é um tanto quanto temerária porque ele acaba por se confundir com as consequências do dano — não sendo o dano propriamente dito —, como tentam fazer crer as decisões proferidas pelos nossos tribunais.

Logo, dizer que algo acarreta dor não necessariamente pode significar que é passível de reparação por danos morais, pois pode não ilustrar uma violação concreta de um direito de personalidade. Isso, ao contrário, não significa que tal critério deva ser totalmente descartado quando da análise de questões envolvendo danos morais, porquanto a ocorrência ou o grau de intensidade da dor podem ser muito importantes no momento da estipulação do *quantum* indenizatório, porém jamais são decisivos para a configuração do dano.

Em suma, diante de pedidos de indenizações por danos morais, os juízes do TJMG e do STJ agem da seguinte forma: primeiro verificam se é hipótese que se enquadra naquilo que estipularam como dano *in re ipsa*; não sendo, passam a análise da consequência dos fatos, quer dizer, se eles foram capazes de gerar um sentimento negativo na pessoa requerente; não sendo, enquadram-nos como meros dissabores e aborrecimentos, dando, por conseguinte, improcedência ao pedido.

Foram, pois, raros os casos em que houve digressão acerca da violação de direitos da personalidade da parte requerente. Mas, quando feitas, na maioria dos casos, restringiam-se a situações de transgressões bem específicas e sempre eram acompanhadas de argumentos que identificam no dano moral a dor e o sofrimento psíquico, como se a integridade física, o direito à vida, à saúde, à liberdade ou coisas que o valham jamais tivessem existido por si. Como observado na maioria das decisões, apenas o que gerou dor, trauma, aflição ou desgosto foi capaz de justificar a reparação.

O problema identificado inicialmente de que a jurisprudência do país tem pouco empenho em analisar com rigor técnico as questões referentes aos danos morais foi, portanto, comprovado e ratificado por esta pesquisa. As decisões estudadas, além de não atentarem para

todas as possíveis definições do dano moral, em algumas poucas situações sequer as mencionam, decidindo as controvérsias com base em outros critérios de avaliação — verificação de preenchimento de outros requisitos do instituto da responsabilidade civil —, que, ao contrário do que demonstram, não são alternativos, e sim cumulativos com o requisito do dano moral. Ademais, em vez de decidirem se o fato alegado constitui ou não violação de direitos da personalidade, desavisada e precocemente, lastreiam suas conclusões nas consequências que os fatos narrados geraram, causando confusão e quase nenhum entendimento correto e uníssono sobre o dano moral.

Portanto, por mais forte que parece ser a expressão, há, sim, uma falta de cuidado muito grande por parte de julgadores e da ciência jurídica para com a questão dos danos morais.

Em certa medida, os profissionais não se atentam para o que tal instituto representa. Daí porque, mais uma vez, ressalta-se a importância do presente trabalho que nada mais objetivou do que realizar clara exposição acerca da real concretização e constituição do dano moral, bem como das vicissitudes enfrentadas quando de sua aplicação e apreciação.

## REFERÊNCIAS

- ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoria general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.
- ALTERINI, Atílio Aníbal. *Reponsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1974.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil — introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil — introdução*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AMARANTE, Aparecida. *Reponsabilidade civil por dano à honra*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral — ações e fatos jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- BLOISE, Walter. *A responsabilidade civil e o dano médico*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- BRASIL, Ávio. *O dano moral no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1944.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 1.443/2003. Estabelece critérios para a definição do dano moral. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=8F7F78A52DFD37EA1A25CECD40B96763.node2?codteor=146806&filename=PL+1443/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8F7F78A52DFD37EA1A25CECD40B96763.node2?codteor=146806&filename=PL+1443/2003)>. Acesso em: 24 jul. 2013.
- BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: *Diário Oficial da União*, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 8 dez. 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 763.403/RJ (2006/0067178-2). Relator: min. Ari Pagendler. *DJe*, 28 maio 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 834.609/RJ (2006/0251019-1). Relator: min. José Delgado. *DJe*, 9 abr. 2008. grifo nosso.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo regimental no recurso especial n. 936.838/ES (2007/0067320-3). Relatora: min. Denise Arruda. *DJe*, 5 ago. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 971.844/RS (2007/0177337-9). Relator: min. Teori Albino Zavaski. *DJe*, 30 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 748.868/RS (2005/0076793-0). Relator: Luiz Fux (vencido). *DJe*, 18 fev. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 1.152.764/CE (2009/0150409-1). Relator: min. Luiz Fux. *DJe*, 1º jul. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 845.228/RJ (2006/0121910-4). Relator: min Luiz Fux. *DJe*, 18 fev. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 1.085.358/PR (2008/0196693-0). Relator: min. Luiz Fux. *DJe*, 15 mar. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso especial n. 910.794/RJ (2006/0273335-8). Relatora: min. Denise Arruda. *DJe*, 4 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental no agravo em recurso especial n. 166.985/MS (2012/0080488-8). Relator: min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 18 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial n. 328.110/RS (2013/0110013-4). Relator: min. Luis Felipe Salomão *DJe*, 25 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental nos embargos declaratórios no agravo n. 779.299/RJ (2006/0108971-0). Relator: min. Hélio Quaglia Barbosa. *DJe*, 16 ago. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental no recurso especial n. 1.117.146/CE (2009/0008496-5). Relator: min. Fernando Gonçalves. *DJe*, 22 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 1.422.960/SC. Relatora: min. Maria Isabel Galotti. *DJe*, 9 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 299.532/SP (2001/0003427-6). Relator: min. Honildo Amaral De Mello Castro. *DJe*, 23 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 257.100/SP (2000/0041644-4). Relator: Ruy Rosado de Aguiar. *DJ*, 5 abr. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 1.080.679/PA (2008/0173708-5). Relator: min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 1º fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 401.592/DF (2001/0193919-1). Relator: min. Ruy Rosado de Aguiar. *DJe*, 2 set. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 1.101.664/SP (2008/0252069-0). Relator: min. Marco Buzzi. *DJe*, 28 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 803.129/RS (2005/0204997-5). Relator: min. João Otávio de Noronha. *DJe*, 13 out. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 888.751/BA (2006/0207513-3). Relator: min. Raul Araújo. *DJe*, 27 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 812.506/SP (2006/0005009-7). Relator: min. Raul Araújo. *DJe*, 27 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 844.736/DF. Relator: min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 2 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 750.667/RJ (2005/0080737-4). Relator: min. Fernando Gonçalves. *DJ*, 3 out. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 1.351.105/SP (2012/0226484-7). Relator: min. Raul Araújo. *DJe*, 20 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 801.109/DF (2005/0195162-7). Relator: min. Raul Araújo. *DJe*, 12 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 988.380/MG (2007/0226345-2). Relator: min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 15 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 913.131/BA (2006/0267437-2). Relator: min. Honildo Amaral de Mello Castro. *DJe*, 2 set. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso especial n. 757.411/MG (2005/0085464-3). Relator: min. Hélio Quaglia Barbosa. *DJ*, 27 mar. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.159.242/SP (2009/0193701-9). Voto da min. Nancy Andrighi.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.185.951/SP (2010/0051443-6). Relator: min. Sérgio Kukina. *DJe*, de 26 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 797.989/SC (2005/0190305-7). Relator: min. Humberto Martins. *DJe*, 15 maio 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 808.601/RS (2006/0000984-2). Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 30 ago. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 907.718/ES (2006/0266103-0). Relatora: min. Nancy Andrichi. *DJe*, 20 out. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 1.386.389/RJ (2013/0094907-9). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 13 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 631.650/RO (2004/0021504-5). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 15 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 617.131/MG (2003/0172935-3). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 25 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 1.057.274/RS (2008/0104498-1). Relatora: min. Eliana Calmon. *DJe*, 26 fev. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 963.387/RS (2007/0146386-5). Relator: min. Herman Benjamin. *DJe*, 5 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 686.920/MS (2004/0144439-9). Relatora: min. Eliana Calmon. *DJe*, 19 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 651.512/GO (2004/0046414-7). Relator: min. João Otávio de Noronha. *DJe*, 25 abr. 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 797.989/SC (2005/0190305-7). Relator: min. Humberto Martins. *DJe*, 15 maio 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso especial n. 487.749/RS (2002/0165390-2). Relatora: min. Eliana Calmon. *DJe*, 15 maio 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmulas. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 8 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 744.181/RN (2006/0027391-2). Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 26 nov. 2008

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento n. 794.051/MS (2006/0156121-7). Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 10 mar. 2008

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 594.962/RJ. Relator: min. Antônio de Pádua Ribeiro. Julgado em: 9 nov. 2004. *DJ*, 17 dez. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.218.497/MT (2010/0184336-9). Relator: min. Sidinei Beneti. *DJe*, 17 set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.089.444/PR (2008/0213519-9). Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 3 fev. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 622.872/RS (2004/0002397-7). Relator: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 1º ago. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 657.717/RJ (2004/0064303-4). Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 6 mar. 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.221.756/RJ (2010/0197076-6). Relator: min. Massami Uyeda. *DJe*, 10 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.329.189/RN. Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 21 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 1.313.641/RJ. Relator: min. Sidnei Beneti. *DJe*, 29 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso especial n. 931.556/RS (2007/0048300-6). Relatora: min. Nancy Andrighi. *DJe*, 5 ago. 2008.

BREBBIA, Roberto Horacio. *El daño moral*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1950.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMMAROTA, Antonio. *Reponsabilidad extracontractual: hechos y actos ilícitos*. Buenos Aires: Depalma, 1947.

CARMO, José Bernardo do. *O dano moral e sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CHAVES, Antônio. Direitos da personalidade e dano moral. *Revista LTR*, São Paulo, v. 59, n. 3, p. 342-347, mar. 1995.

CHAVES, Antônio. *Lições de direito civil* — parte geral. São Paulo: José Bushatsky, 1972. v. 3.

CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Editora de Direito Ltda., 1997.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil português* — direito das obrigações. Lisboa: Almedina, 2010. v. 2, t. 3.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1, t. 1.

COSTA, Judith Martins. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: COSTA, Judith Martins. *A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DAIBERT, Jefferson. *Introdução ao direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

DANTAS, Santiago. *Programa de direito civil: teoria geral*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DE CUPIS, Adriano. *Il dano* — teoria generale della responsabilità civile. Milano: Dott A. Giuffrè, 1946.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 2.

FACHIN, Luis Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação. *Revista Jurídica*, Sapucaia do Sul, ano 58, n. 397, nov. 2010.

FIÚZA, Cezar. *Direito civil* — curso completo. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FRANÇA, Limongi Rubens. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 875.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. *Resumo de obrigações e contratos: civis, comerciais, consumidor*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

GOMES, Orlando. Direito da personalidade. *Revista Forense*, São Paulo, v. 216, n. 5, p. 5-10, 1966.

GOMES, Orlando. *Direito das obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

GUSSO, Moacir Luiz. *Dano moral*. São Paulo: Editora de Direito, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas das responsabilidades civil na contemporaneidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.) *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas — estudos em homenagem ao professor Ricardo Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

JORNADA DE DIREITO CIVIL, 3, 2004, Brasília. *III Jornada de direito civil*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2004. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 2 set. 2013.

JOSSERAND, Louis. *Cours de droit positif français: théorie générale des obligations*. Paris: Recueil Sirey, 1939. v. 2.

JUGLART, Michel de. *Cours de droit civil*. 8. ed. Paris : Montchrestien, 1974. t. 1, v. 2.

LIMA, Zukmira Pires de. *Responsabilidade civil por danos morais*. *Revista Forense*, São Paulo, v. 83, 1940.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Doutrina Adcoas*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 235-243, 2ª quinz. jun 2004.

LOESER, John D. A medicina narrativa da dor. In: ALVES NETO, Onofre *et al.* *Dor — princípios e prática*. Porto Alegre: Artmed, 2009.

LOPEZ, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1960. v. 2.

LOPEZ, Tereza Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MADALENO, Rolf. *O custom do abandono afetivo*. 2012. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso em: 8 out. 2013.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile en droit français* — civil, administratif, professionnel, procédural. 2 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. t. 2.

MENDES, Robinson Bongue. *Dano moral e obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*. Campo Grande: Editora UCDB, 2000.

MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1956. t. 2.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara Cível. Apelação cível n. 1.0024.10.086.609-4/001. Relatora: des. Mariângela Meyer. *DJe*, 3 maio 2013.

MINOZZI, Alfredo. *Studio sul danno non patrimoniale* (dano morale). Milano: Società, 1917.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. atual. por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000. t. 1.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado* — direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Borsói, 1955. t. 7.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. v. 26.

MONIZ, Luís Joyce. *Luís Joyce Moniz: entrevista*. [online]: Revista Peritia, 15 fev. 2010. Entrevista concedida à Revista Peritia. Disponível em <[http://www.revistaperitia.org/wp-content/uploads/2010/04/2.-Gui%C3%A3o-de-Entrevista\\_-Dr.Lu%C3%ADs-Joyce-Moniz.pdf](http://www.revistaperitia.org/wp-content/uploads/2010/04/2.-Gui%C3%A3o-de-Entrevista_-Dr.Lu%C3%ADs-Joyce-Moniz.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações* — 2ª parte. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

MONTEL, Alberto. *Problemi della responsabilità civile e del danno*. 2. ed. Padova: Cedam, 1971.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Direito, Estado e Sociedade*, [online], v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Bodin\\_n29.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf)>. Acesso em: 24 jul. 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma abordagem civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003a.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 183/184 e 188.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003b.

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

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. *Teoria geral do direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

PACCHIONI, Giovanni. *Diritto civile italiano: parte seconda — dei contratti in generale*. Padova: CEDAM, 1939-41. v. 2.

PANASCO, Wanderley Lacerda. *A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PEDRO, Rute Teixeira. *A responsabilidade civil do médico: reflexões sobre a perda de chance e a tutela do doente lesado*. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 2.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PETITS PRECIS DALLOZ. *Précis de droit civil*. 5. ed. Paris: Librairie Dalloz, 1936. t. 2.

PIRSON, Roger. *Droit belge de la responsabilite civile*. 6. ed. Paris: Librairie Dalloz, 1964.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. 3. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. t. 2.

REALE, Miguel. A constituição e o código civil. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 8 nov. 2003, p. A2.

REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. [online], 17 jan. 2004. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 3 set. 2013.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

- RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Responsabilidade civil. São Paulo Saraiva, 1989. v. 4.
- RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1973. v. 3.
- SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *Direito civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- SANTOS, Antônio Jeová da Silva. *Dano moral indenizável*. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SÃO PAULO. Comarca de São Bernardo do Campo (9ª Vara Cível). Procedimento ordinário n. 0054718-89.2009.8.26.0564. Juiz: Rodrigo Gorga Campos. *SIDAP*, 29 set. 2010.
- SÃO PAULO. Comarca de São Paulo (18ª Vara Cível). Procedimento ordinário n. 0201838-05.2011.8.26.0100. Juiz: Luiz Beethoven Giffoni Ferreira. *SIDAP*, 17 jan. 2012.
- SÃO PAULO. Comarca de São Paulo (6ª Vara Cível). Procedimento ordinário n. 0008428-26.2004.8.26.0100. Juiz: Alexandre Carvalho e Silva de Almeida. *DJe*, 3 dez. 2012.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 14ª Câmara. Apelação n. 7.155.293-9. Relator: des. Pedro Ablas. *DJ*, 9 abr. 2008.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 34ª Câmara. Apelação com revisão n. 0054718-89.2009.8.26.0564. Relatora: des. Rosa Maria de Andrade Nery. *DJe*, 29 mar. 2012.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara. Apelação n. 9112793-79.2007.8.26.0000. Relator: des. J. L. Mônaco da Silva. *DJe*, 18 jun. 2013.
- SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. v. 2.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- SEMO, Giorgio. *Instituzioni di diritto privato*. 7. ed. Firenze: Casa Editrice Dott, 1955.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

SIMÃO, José Fernando; DEQUECH, Luciano. *Direito civil*. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2003.

SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Ed., 1995.

STANCIOLI, Brunello. *Renúncia ao exercício de direitos da personalidade ou como alguém se torna o que quiser*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TAVARES, José. *Os princípios fundamentais do direito civil — 1ª parte*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1929. v. 1.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código civil interpretado conforme a constituição da república: parte geral e obrigações (arts. 1 a 420)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1997.

TRIMARCHI, Pietro. *Causalità e danno*. Milano: Dott A Giuffrè, 1967.

VALE, Christiano Almeida do. *Dano moral: doutrina, modelos e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Ed, 1994;

VALE, Christiano Almeida do. *Dano moral: doutrina, modelos e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral: controvérsias e perspectivas*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

VILLELA, João Baptista Villela. Variações populares sobre a dignidade da pessoa humana. In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Doutrina* — 20 anos. Brasília: STJ, 2009. (edição comemorativa).

VISINTINI, Geovanna. *Tratado de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1999. v. 2.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño em la responsabilidade civil*. Buenos Aires: Astrea, 1982.

ZEA, Arturo Valencia. *Derecho civil: de las obligaciones*. 4. ed. Bogotá: Temis, 1974. t. 3.