

N° 37/2010

Secretaria
de Assuntos Legislativo

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA



Ministério
da Justiça





PROJETO PENSANDO O DIREITO

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

Nº 37/2011 – versão publicação

A quantificação do Dano Moral no Brasil:
Justiça, segurança e eficiência

Convocação n. 001/2010

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas
DIREITO GV

Coordenação

Flavia Portella Püschel

Equipe

Pesquisadores doutores:

Alessandro Hirata

André Rodrigues Corrêa

Bruno Meyerhof Salama

José Rodrigo Rodriguez

Pesquisadores:

Carolina Ignácio Ponce

Luciana Marin Ribas

Luis Antônio G. de Andrade

Maybi Mota

Rebecca Groterhorst

Estatística:

Eliana Bordini

Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL)

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, Edifício Sede – 4º andar, sala 434

CEP: 70064-900 – Brasília – DF

www.mj.gov.br/sal

e-mail: sal@mj.gov.br



Secretaria de
Assuntos Legislativos

Ministério da
Justiça







CARTA DE APRESENTAÇÃO INSTITUCIONAL

Quatro anos após o lançamento do projeto Pensando o Direito, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça (SAL/MJ) traz a público oito novas pesquisas para que toda a sociedade conheça mais sobre aspectos diretamente ligados às leis e normas vigentes no Brasil. Esta publicação consolida os resultados das pesquisas realizadas pelas instituições selecionadas na Convocação 001/2010 do Projeto Pensando o Direito

A cada lançamento de novas pesquisas, a SAL renova sua aposta no sucesso do projeto Pensando o Direito, lançado em 2007 com o objetivo de qualificar e democratizar o processo de elaboração legislativa. Com essa iniciativa, a SAL inovou sua política legislativa ao abrir espaços para a sociedade participar do processo de discussão e aprimoramento do ordenamento normativo do país. Isso tem sido feito pelo fortalecimento do diálogo, principalmente, com a academia jurídica, a partir da formação de grupos multidisciplinares que desenvolvem pesquisas de escopo empírico, como estas aqui apresentadas.

A inclusão do conhecimento jurídico de ponta na agenda legislativa tem estimulado tanto a academia a produzir e conhecer mais sobre o processo legislativo, quanto qualificado o trabalho da SAL e de seus parceiros. Essa forma de conduzir o debate sobre as leis contribui para o fortalecimento de uma política legislativa democrática e permite levantar argumentos mais fundamentados e convincentes para apresentá-los ao Congresso Nacional, ao governo e à opinião pública.

O Pensado o Direito consolidou, desse modo, um novo modelo de participação social para a Administração Pública. Por essa razão, em abril de 2011, o projeto foi premiado pela 15ª edição do Concurso de Inovação da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

No contexto da democratização do processo de elaboração legislativa, os resultados das pesquisas do Pensando o Direito fazem parte de uma série de publicações. A série, que leva o mesmo nome do projeto, é lançada ao final das pesquisas como compromisso de transparência e de disseminação das informações produzidas.





O presente caderno faz parte do conjunto de publicações em versões resumidas que reúnem os volumes 32 a 40 da Série Pensando o Direito. A versão integral de cada uma das 40 pesquisas já realizadas até o momento pode ser acessada no sitio eletrônico da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em www.mj.gov.br/sal.

Brasília, novembro de 2011.

Marivaldo de Castro Pereira

Secretario de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça





APRESENTAÇÃO DA PESQUISA

O presente trabalho de pesquisa teve como fio condutor uma inquietude: haveria uma discricionariedade excessiva do Poder Judiciário no estabelecimento dos valores de danos morais, capaz de comprometer a previsibilidade das decisões e o tratamento igual de casos iguais? Ou, formulando de outro modo: há segurança jurídica suficiente no sistema atual de cálculo de danos morais?

Trata-se, na realidade, do questionamento de uma noção de senso comum muito difundida tanto entre leigos quanto entre juristas, segundo a qual o Poder Judiciário costuma conceder arbitrariamente altas indenizações a título de dano moral.

A preocupação com a arbitrariedade no exercício do Poder pelos Tribunais e a injustiça das decisões é totalmente legítima e estava a exigir uma investigação aprofundada, especialmente diante do fato de que o Poder Legislativo tem procurado lidar com esta questão por meio de projetos “tarifadores do dano moral”, direcionados a preestabelecer o valor das reparações, os quais são polêmicos, tanto no que se refere à sua adequação, quanto à sua constitucionalidade.

Pesquisamos a questão na doutrina jurídica, nos projetos de lei e debates parlamentares e, principalmente, na própria jurisprudência.

O levantamento jurisprudencial, feito com base nas decisões de quinze tribunais das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho de várias regiões do país, é o coração do trabalho. Foi ele que nos permitiu superar a discussão abstrata do problema e tratar da jurisprudência com mais do que apenas intuição - com dados concretos - e contestar alguns mitos sobre o cálculo dos danos morais.

Foi o levantamento jurisprudencial também que nos deu mais trabalho, sem dúvida. Não apenas pela quantidade de decisões analisadas, ou pela dificuldade de acesso aos dados junto aos Tribunais, mas, sobretudo, porque, sendo a pesquisa empírica ainda relativamente pouco desenvolvida na área jurídica, representou um desafio metodológico especialmente grande.





É importante frisar que um trabalho abrangente e aprofundado como este apenas foi possível de realizar em equipe. O que nos motivou a todos foi o desejo de contribuir para as discussões de política legislativa sobre o cálculo do dano moral, de modo a direcioná-las para um caminho mais frutífero.

Flavia Portella Püschel

[Coordenadora Acadêmica]





Fundação Getulio Vargas
Escola de Direito da
Fundação Getulio Vargas de São Paulo

SÉRIE PENSANDO O DIREITO

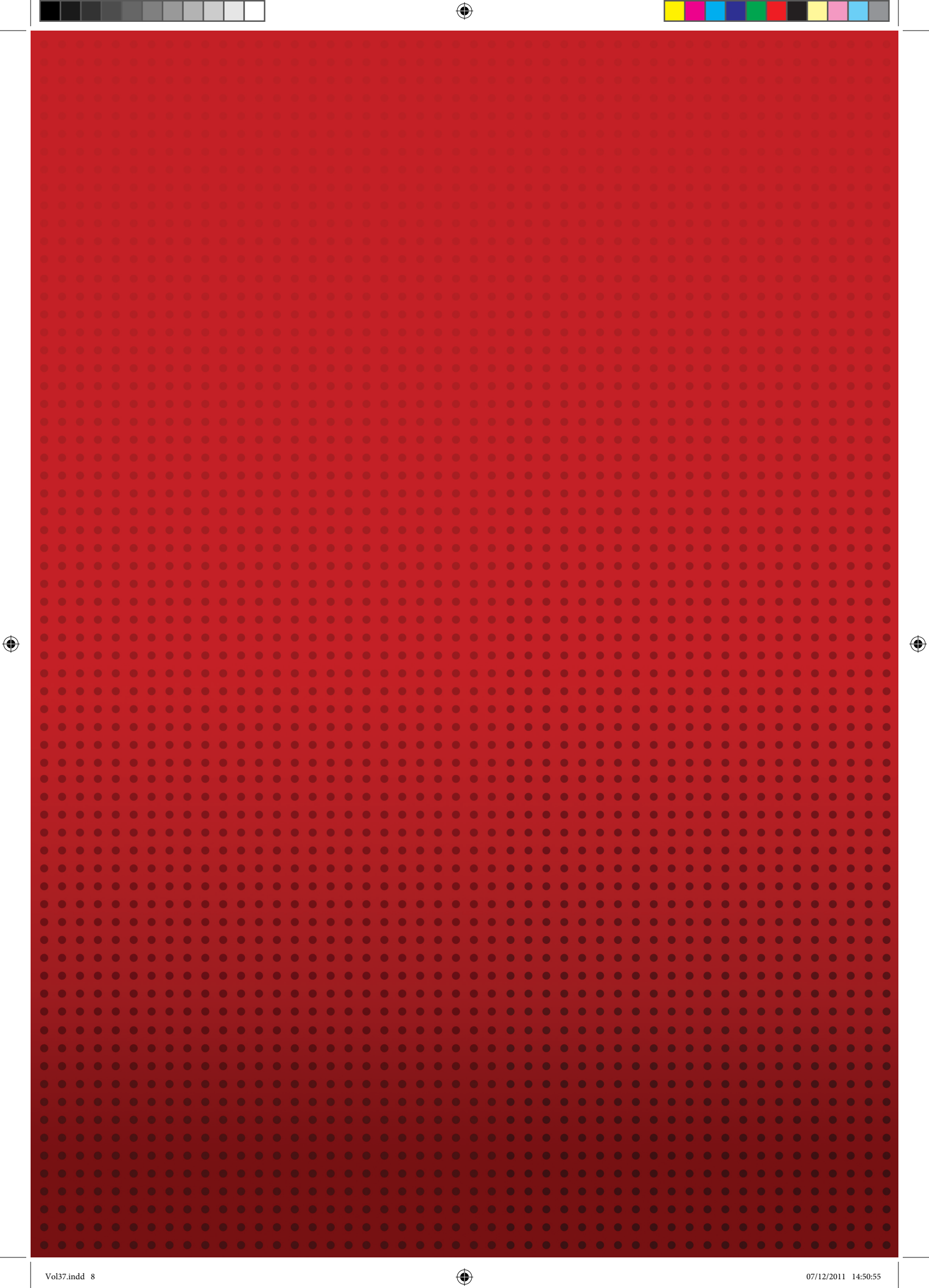
A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NO BRASIL:

JUSTIÇA, SEGURANÇA E EFICIÊNCIA

Relatório de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto
“Pensando o Direito”, Referência PRODOC BRA 07/004

SÃO PAULO
OUTUBRO de 2011







Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO... 11

I. O LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL... 13

I.1 VALORES DE REPARAÇÃO E SUA UNIFORMIDADE... 15

I.2 CRITÉRIOS DE CÁLCULO... 24

II. A TARIFAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL... 32

II.1 CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO... 32

II.1.1 O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS PRESENTES NA LEI DE IMPRENSA (L. 5250/67)... 33

II.1.2 O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS PRESENTES NA REGULAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO... 38

II.1.3 CONCLUSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO... 43

II.2 TARIFAÇÃO E SUAS PROVÁVEIS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS... 46

II.2.1 DA ADEQUAÇÃO DA COMPENSAÇÃO... 46

II.2.2 DA CLAREZA DA COMPENSAÇÃO... 49

II.2.3 DA UNIFORMIDADE... 50





CONCLUSÃO...53

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS (DA VERSÃO COMPLETA DO
RELATÓRIO)...55



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

INTRODUÇÃO

Desde a Constituição Federal de 1988 (CF/88) encontra-se superado o debate anteriormente existente sobre a reparabilidade dos danos morais (ou extrapatrimoniais). Ao pacificar a questão, no entanto, a Constituição não determinou critérios específicos para o cálculo da reparação nesses casos. Tendo em vista que tampouco a legislação infraconstitucional estabeleceu tais parâmetros e que aqueles utilizados para o cálculo de danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) não se aplicam aos danos morais, ficou a cargo do Poder Judiciário a definição do modo de calculá-los.

É preciso notar que o cálculo dos danos morais propõe uma dificuldade intrínseca: trata-se de danos que por definição não tem valor monetário, de modo que o pagamento de uma quantia em dinheiro – ao contrário do que ocorre na reparação de danos materiais – não tem o poder de colocar a vítima no estado anterior à lesão, nem sequer de modo aproximado. A reparação do dano moral, a rigor, não consiste em uma indenização (pois não torna a vítima indene), mas em uma *compensação*, isto é, no oferecimento de uma coisa *diversa* da que foi perdida como forma de compensar a perda.

Esses dois fatores (a falta de critérios legislativos expressos e o caráter extrapatrimonial do dano) levaram ao desenvolvimento jurisprudencial de critérios para o cálculo de danos morais bastante variados e que, em muitos casos, em vez de guardar relação com a perda sofrida pela vítima, apontam para uma preocupação dos tribunais com a prevenção de ilícitos por meio da adoção de uma estratégia punitiva (PÜSCHEL, 2007, p. 17-36).

Essa situação gera uma inquietude: haveria uma discricionariedade excessiva do Poder Judiciário no estabelecimento dos valores de danos morais, capaz de comprometer a previsibilidade das decisões e o tratamento igual de casos iguais?

Ou, formulando de outro modo: há segurança jurídica suficiente no sistema atual?

Este artigo sintetiza os resultados da pesquisa realizada para responder a esta questão, a qual se tornou central no debate brasileiro sobre danos morais e refletir sobre a conveniência de uma reforma legislativa para regular o tema.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

O relatório completo da pesquisa articula-se em sete capítulos. No primeiro capítulo tratamos do que se deve considerar segurança jurídica e das armadilhas capazes de frustrar os objetivos da legislação que vise a aumentá-la.

No segundo capítulo, apresentamos uma análise da jurisprudência sobre o cálculo dos danos morais, redigido com base nos resultados de levantamento realizado em quinze tribunais de diferentes regiões do país, das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho, do ano de 2008.

No terceiro capítulo, tratamos do estado atual do debate na doutrina nacional, com especial atenção às questões da tarifação, dos critérios de cálculo e dos objetivos sociais da responsabilidade por danos morais.

No quarto capítulo, estabelecido o estado atual da questão no direito brasileiro, passamos ao tratamento crítico da questão dos objetivos da responsabilidade por danos morais e das técnicas legislativas para sua regulação. O problema da segurança jurídica apenas pode ser tratado satisfatoriamente quando se consideram duas ordens de questões: por um lado, a técnica legislativa empregada (por meio da qual se aumenta ou diminui o espaço para a atividade jurisdicional), e por outro lado, os objetivos sociais do próprio instituto jurídico da responsabilidade civil por danos morais. Por mais importante que seja, a segurança jurídica não é o único objetivo do ordenamento jurídico: a regulação legislativa do cálculo dos danos morais precisa conciliar a segurança jurídica com a persecução dos fins sociais da responsabilidade civil por tais danos.

Em seguida, no quinto capítulo, analisamos projetos de lei atualmente em tramitação que estabelecem teto e/ou tarifação de danos morais.

Feito isso, no sexto capítulo, cuidamos do problema da constitucionalidade da tarifação de danos morais.

Concluída nossa análise crítica do direito vigente e das propostas de alteração, existentes tanto na doutrina, quanto no parlamento, apresentamos no capítulo sétimo uma proposta de projeto de lei regulando a matéria, para submetê-la ao debate público.

Neste artigo, vamos concentrar a discussão nos principais resultados do levantamento jurisprudencial realizado e na análise da tarifação.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Isso significa que muitos dados e aspectos dos argumentos serão necessariamente deixados de fora ou serão tratados apenas superficialmente. Remetemos o leitor que queira conhecê-los em maior detalhe ao texto do relatório completo.

I. O LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL

O levantamento de dados da jurisprudência, a partir da análise de acórdãos, tem como objetivos centrais fornecer dados concretos sobre a real dimensão da insegurança jurídica decorrente do sistema atual, bem como um panorama dos critérios de cálculo desenvolvidos pela jurisprudência na ausência de regulação expressa.

A medida da insegurança será dada pela comparação dos valores concedidos para casos que possam ser considerados semelhantes (conforme façam parte de uma mesma “constelação”¹ de casos), de modo a testar a hipótese amplamente aceita pelo senso comum jurídico de que há grande disparidade no tratamento dos casos.

Por meio da análise dos valores concedidos a título de danos morais será possível ainda verificar a hipótese igualmente muito difundida de que os valores de danos morais concedidos são excessivamente altos, havendo risco de surgimento de uma indústria de danos morais.

A pesquisa procurou atender ao objetivo de investigar as questões acima na jurisprudência nacional de três Justiças: estadual, federal e do trabalho.

Trata-se, evidentemente, de objetivo ambicioso, o qual encontra um importante obstáculo na imensa quantidade de decisões judiciais que tratam do cálculo de danos morais.

¹ Esta categoria foi desenvolvida por nós para dar conta do papel de certas circunstâncias do caso (outras que não o direito violado e o dano causado) na determinação da semelhança entre casos, em uma tentativa de apreender (e respeitar) a avaliação sobre a semelhança dos próprios tribunais.





Para enfrentar esta dificuldade sem abandonar a busca por resultados que traduzissem a realidade do país (e não apenas de um estado ou região), optamos por trabalhar com quinze tribunais, distribuídos entre as várias regiões do país, cinco para cada Justiça².

Na escolha dos tribunais analisados, procurou-se conciliar cortes representativas de cada região geopolítica do Brasil, com a necessidade de coincidência do território de competência entre os tribunais das diferentes Justças (na medida do possível, uma vez que a competência dos TRFs não respeita as fronteiras das regiões geopolíticas do país), bem como a necessidade de trabalhar com bancos de dados acessíveis.

Este último aspecto mostrou-se especialmente problemático e será tratado com mais detalhe adiante, pois tem repercussões importantes para os resultados da pesquisa.

Selecionados os tribunais, um levantamento exploratório apontou que, devido ao grande número de decisões judiciais, seria necessário fazer o levantamento por amostragem.

Trabalhamos com três amostras, uma para cada Justiça. Cada amostra, por sua vez, foi composta com acórdãos dos cinco tribunais selecionados para a respectiva Justiça. Assim, a amostra da Justiça Federal foi composta de acórdãos dos cinco Tribunais Regionais Federais, a amostra da Justiça do Trabalho por acórdãos dos cinco Tribunais Regionais do Trabalho selecionados, o mesmo ocorrendo com a Justiça Estadual.

Também devido ao excessivo número de decisões, definiu-se a limitação temporal de um ano, tendo sido escolhido o ano de 2008, para haver certeza de que todos os acórdãos do período estariam disponíveis nas bases de dados (o que poderia ser um problema, caso se escolhesse um período mais recente, devido ao prazo variável para inserção das decisões nas bases de jurisprudência).

Este método nos permite apresentar resultados com margem de erro de 5% para

2 Não incluímos o Superior Tribunal de Justiça (STJ) dentre os tribunais analisados pelo fato de que, em virtude da Súmula 07, esta corte não trata do tema da quantificação em geral, mas decide apenas casos nos quais entende que os valores deferidos na instância inferior sejam excessivamente altos ou excessivamente baixos.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

mais e para menos, com a análise de 1044 acórdãos.

Os tribunais selecionados foram os seguintes:

- Justiça Estadual: TJRS; TJSP; TJSE; TJPA; TJMS.
- Justiça Federal: TRF1; TRF2; TRF3; TRF4; TRF5.
- Justiça do Trabalho: TRT2; TRT4; TRT8; TRT20; TRT24.

Neste ponto, é necessário dizer algumas palavras sobre as bases de dados de jurisprudência dos tribunais em geral. Não são todos os acórdãos – mas acórdãos selecionados – que compõem a base de dados de jurisprudência dos tribunais. Há tribunais que permitem acesso a todas as decisões, mas com base em dados como número do processo, nome das partes, nome do advogado, etc. Trata-se de informações que, naturalmente, apenas as partes e seus advogados possuem. Além disso, não há informações claras sobre o modo como são selecionadas as decisões incluídas nas bases de dados.

Diante disso, é importante deixar claro que todo levantamento feito a partir de tais bases de dados não é, em realidade, um levantamento acerca da jurisprudência de cada tribunal, pois não há como saber qual a quantidade de decisões em um ou outro sentido que deixaram de ser colocadas na base de dados. Trata-se, na verdade, de levantamentos sobre o que poderíamos chamar de “a face pública” da jurisprudência de cada tribunal, isto é, sobre aquilo que o tribunal decide (ao disponibilizar certas decisões para consulta pública) que quer que seja considerado como sendo sua jurisprudência. Diante disso, generalizações quantitativas são problemáticas e precisam ser feitas com cautela.

I.1. VALORES DE REPARAÇÃO E SUA UNIFORMIDADE

No que se refere aos valores concedidos a título de reparação por danos morais, buscou-se, em primeiro lugar, verificar a hipótese de que os valores arbitrados são excessivamente altos. Isto é importante, pois a existência de condenações exorbitantes,



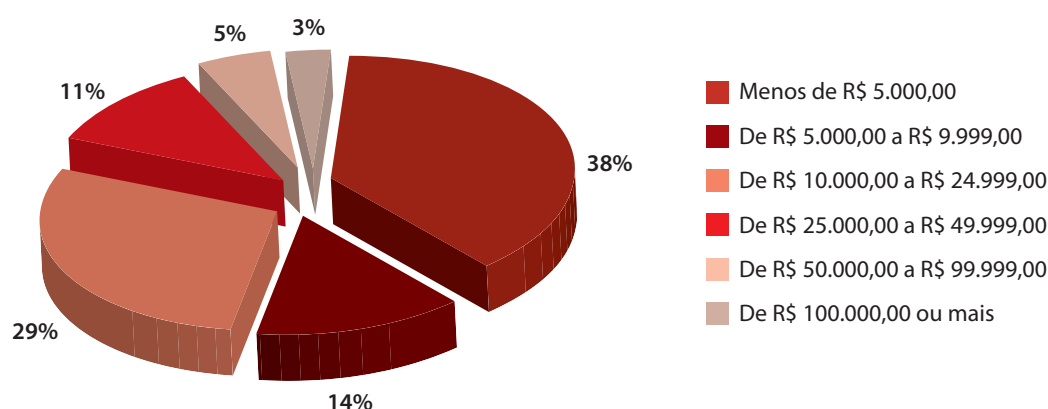
com a criação de uma “indústria de danos morais” voltada ao enriquecimento das vítimas, é um dos argumentos comumente invocados em favor da tarifação da reparação por danos morais e do estabelecimento de tetos.

Em segundo lugar, buscou-se verificar se há grande variação nos valores das reparações em casos semelhantes, de modo a testar a capacidade dos tribunais de conceder tratamento igualitário, evitando o que muitas vezes se denomina de “loteria” dos danos morais.

No que se refere à primeira questão, a análise dos valores concedidos pelos tribunais analisados, seja de todos em conjunto, seja de cada amostra separadamente, apresenta uma marcada prevalência de valores baixos.

Combinando-se os resultados de todas as amostras, temos que em 38% dos casos as vítimas receberam menos que R\$ 5.000,00. Em 81% por cento dos casos, esse valor foi de até R\$24.999,00. Os casos em que as vítimas receberam valores superiores a R\$100.000,00 representam apenas 3% do total.

Faixas de Valores por Vítima - Geral

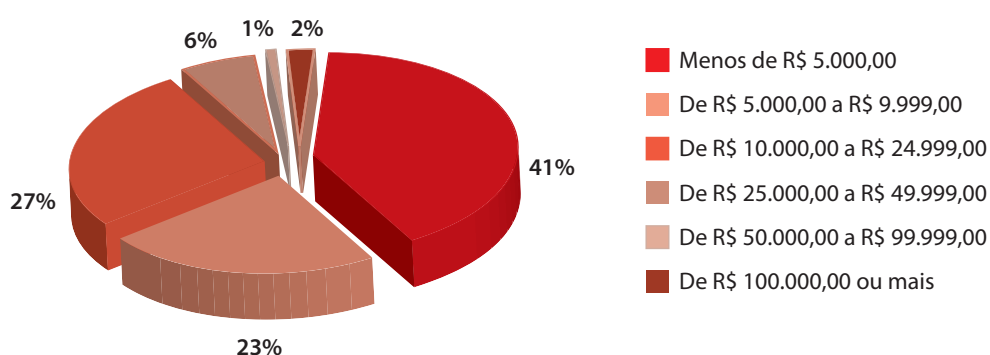


A mesma situação se verifica quando analisamos as amostras separadamente. Assim, nos Tribunais Estaduais, 41% das vítimas receberam menos que R\$ 5.000,00. Em 91% por cento dos casos, esse valor foi de até R\$ 24.999,00. Os casos em que as vítimas receberam valores superiores a R\$100.000,00 representam apenas 2% do total.



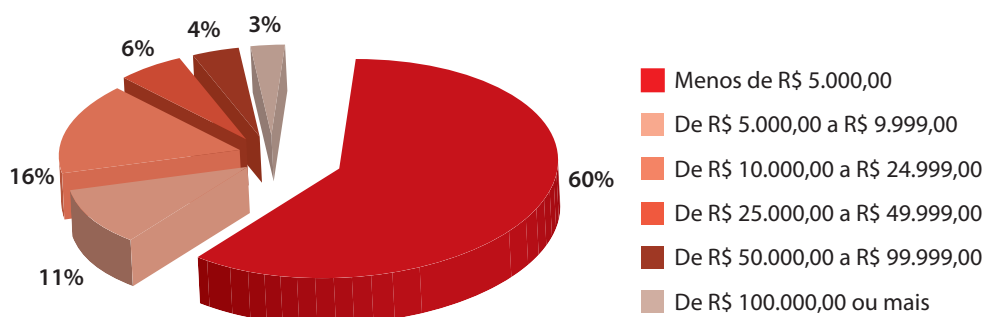
Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

TJs - Faixas de Valores por Vítima



Nos Tribunais Regionais Federais, 60% das vítimas receberam menos que R\$ 5.000,00. Em 87% por cento dos casos, esse valor foi de até R\$24.999,00. Os casos em que as vítimas receberam valores superiores a R\$100.000,00 representam apenas 3% do total.

TRFs - Faixas de Valores Concedidos por Vítima



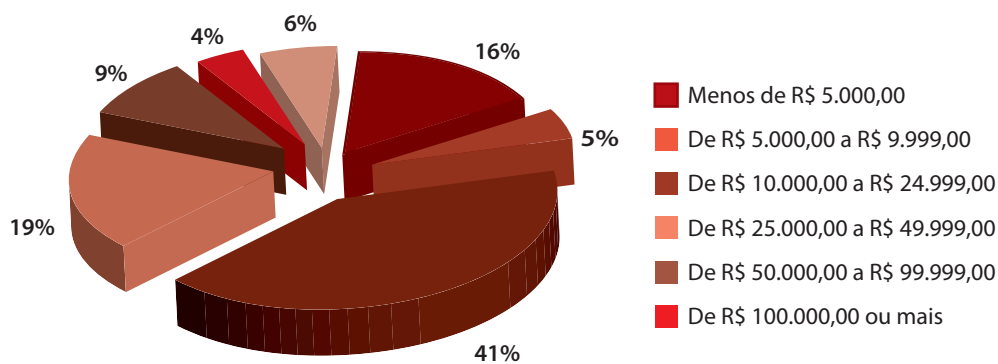
Finalmente, também nos Tribunais Regionais do Trabalho, o padrão de concentração dos casos nas faixas mais baixas de valores se repete, embora com uma tendência maior à concentração na faixa que vai de R\$ 10.000,00 a R\$24.999,00: 16% das vítimas receberam menos que R\$ 5.000,00 e em 62% por cento dos casos, esse valor foi de até R\$ 24.999,00. Os casos em que as vítimas receberam valores superiores a R\$100.000,00 representam apenas 4% do total.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

TRTs - Faixas de Valores por Vítima



Diante disso, é preciso concluir que a ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais não levou, na jurisprudência dos tribunais analisados, à temida situação de condenação a valores milionários.

A preocupação dos tribunais com a moderação dos valores aparece, inclusive, expressamente no discurso de fundamentação das decisões. Como se verá abaixo, o critério “proibição do enriquecimento sem causa” está entre os mais frequentemente encontrados nas decisões de todas as amostras.

Ao contrário do que supõe o senso comum, portanto, a crítica que se pode fazer aos tribunais, diante dos resultados deste levantamento, é que os valores concedidos podem ser excessivamente baixos, especialmente para cumprir o objetivo punitivo da responsabilidade, o qual – conforme também se verá abaixo – é amplamente aceito por esses mesmos tribunais.

A análise da capacidade de os tribunais manterem o tratamento igualitário dos casos é mais difícil. A dificuldade está, justamente, em se estabelecer quais casos são semelhantes – exigindo tratamento semelhante – e quais casos são diferentes – exigindo tratamento diferente.

Um exemplo pode ilustrar bem esta dificuldade. O tipo de dano parece evidentemente um bom modo de determinar a semelhança entre os casos: pessoas que sofrem danos semelhantes devem receber reparações semelhantes. Esta afirmação parece tão óbvia, que é difícil discordar dela.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

No entanto, este é um consenso que não nos leva muito longe, pois, mesmo em casos de morte (um dano sobre o qual se pode razoavelmente argumentar que é igual para todos), é possível encontrar distinções.

Imaginemos dois homens mortos por atropelamento. Um deles foi atropelado por um trem ao atravessar a linha férrea em perímetro urbano. Não havia sinalização, nem cancela, e o maquinista não apitou nenhuma vez. Por outro lado, havia boa visibilidade, a vítima costumava transitar pela área e tinha conhecimento da passagem do trem (PORTO ALEGRE, 2008).

O outro estava na pista de um aeroporto, após desembarcar de um avião, esperando na área indicada pela companhia aérea pela van que o transportaria para a sala de passageiros, quando foi atropelado por um ônibus de transporte de passageiros. O acidente ocorreu porque o motorista do ônibus partiu sem verificar se o caminho estava livre e, quando percebeu a iminência do atropelamento, acelerou em vez de frear (pois estava em treinamento e ainda não sabia guiar o ônibus adequadamente). O motorista não apenas atropelou o homem, mas também o arrastou por 30 metros (SÃO PAULO, 2008).

A vítima no primeiro caso era um homem de poucas posses, ao passo que a segunda vítima tinha renda mensal de mais de R\$ 50.000,00.

A contribuição da primeira vítima para o acidente, o fato de que a segunda vítima foi arrastada por vários metros, sofrendo uma morte especialmente terrível, que desfigurou seu corpo, a diferença da situação econômica das vítimas, todas são circunstâncias as quais – pode-se argumentar – diferenciam as situações, justificando a atribuição de valores distintos como reparação do dano moral decorrente da morte.

Com relação ao aspecto das diferentes situações econômicas, note-se que é justamente a ideia de proibição do enriquecimento sem causa que a torna uma distinção relevante.

É possível discordar dos critérios empregados, mas fica evidente que distinções são possíveis, e é isto que torna difícil a análise a que nos propomos quanto ao tratamento igualitário.



Diante disso, nesta pesquisa procuramos respeitar as distinções traçadas pelos próprios tribunais, pois não seria útil dizer que os tribunais são incapazes de atender ao princípio da igualdade usando um parâmetro de igualdade externo. A crítica neste caso seria outra: tratar-se-ia de criticar o *modo* como os tribunais estabelecem a semelhança entre os casos, o que (embora também possível) não é o mesmo que afirmar que os tribunais não são capazes de estabelecer critérios de semelhança e leva-los em consideração para manter a igualdade no julgamento dos danos morais.

O que pretendemos verificar – em conformidade com o objetivo geral deste trabalho – é se os tribunais são capazes de estabelecer semelhança e tratar igualmente os casos assim estabelecidos, mesmo na ausência de critérios legais expressos.

Com esse fim, selecionamos para análise, dentre as “constelações” mais frequentes que identificamos em cada amostra, aquelas que apresentam situações fáticas que se podem considerar mais homogêneas. A análise do conjunto desses casos que os próprios tribunais consideram semelhantes podem nos dar dados sobre o sucesso ou insucesso dos tribunais em manter a igualdade de tratamento, ressalvando-se, no entanto, que mesmo dentro do grupo de casos semelhantes, é de se esperar que haja distinções capazes de justificar certa variação de valores.

As constelações selecionadas foram as seguintes:

- Tribunais Estaduais: Cobrança indevida; Inscrição no SERASA/SPC/CCF/Protesto indevido.
- Tribunais Regionais Federais: Inscrição no SERASA/SPC/CCF/Protesto indevido.
- Tribunais Regionais do Trabalho: Assédio Moral/Sexual no Trabalho.

Segue tabela com os valores mínimo e máximos concedidos para cada dessas constelações nos respectivos tribunais:

Tribunais	Constelação	Casos	Valor mínimo	Valor máximo
TJs	<i>Cobrança indevida</i>	23	1.500,00	14.563,23
	<i>Inscrição no SERASA/SPC/CCF/Protesto indevido</i>	198	500,00	38.000,00
TRFs	<i>Inscrição no SERASA/SPC/CCF/Protesto indevido</i>	108	1.000,00	25.030,00
TRTs	<i>Assédio Moral/Sexual no trabalho</i>	59	1.000,00	80.000,00

Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

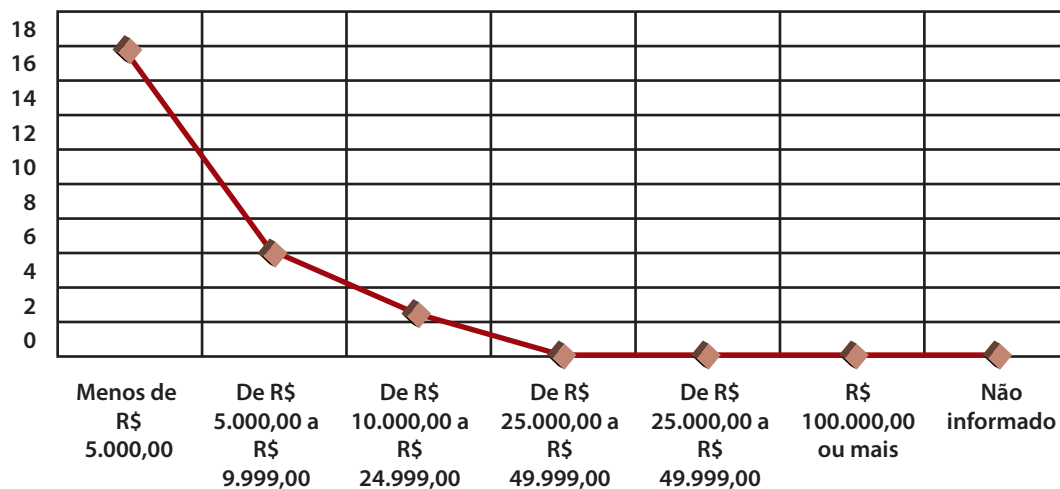
Segue tabela com o número de ocorrências/porcentagem do total de casos de cada constelação analisada, por faixa de valor, em cada Tribunal:

			Menos de R\$ 5.000,00	De R\$ 5.000,00 a R\$ 9.999,00	De R\$ 10.000,00 a R\$ 24.999,00	De R\$ 25.000,00 a R\$ 49.999,00	De R\$ 50.000,00 a R\$ 99.999,00	De R\$ 100.000,00 ou mais	Não informado	
TJE	Ocorrências	Cobrança indevida	16	5	2	0	0	0	0	23
	% dentro da constelação	Cobrança indevida	69,60%	21,7%	8,7%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	100%
	Ocorrências	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	88	55	50	2	0	0	3	198
	% dentro da constelação	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	44,40%	27,80%	25,30%	1,00%	0,00%	0,00%	1,5%	100%
TRF	Ocorrências	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	79	17	9	1	0	0	2	108
	% da constelação	Inscrição no SE-RASA/SPC/CCF/ protesto indevido	73,10%	15,70%	8,3%	0,90%	0,00%	0,00%	1,9%	100%
TRT	Ocorrências	Assédio Moral/ Sexual no Trabalho	15	3	28	9	2	0	2	59
	% dentro da constelação	Assédio Moral/ Sexual no Trabalho	25,40%	5,10%	47,5%	15,30%	3,40%	0,00%	3,4%	100%

O valor máximo para casos de cobrança indevida nos Tribunais de Justiça é aproximadamente 9,7 vezes o valor mínimo. Note-se, no entanto, que em 91%, os valores de reparação estão na faixa entre R\$ 1.500,00 e R\$ 9.999,00, o que corresponde a uma diferença de aproximadamente 6,6 vezes.

Com relação ao valor atribuído ao dano moral, os casos encontram-se distribuídos do seguinte modo:

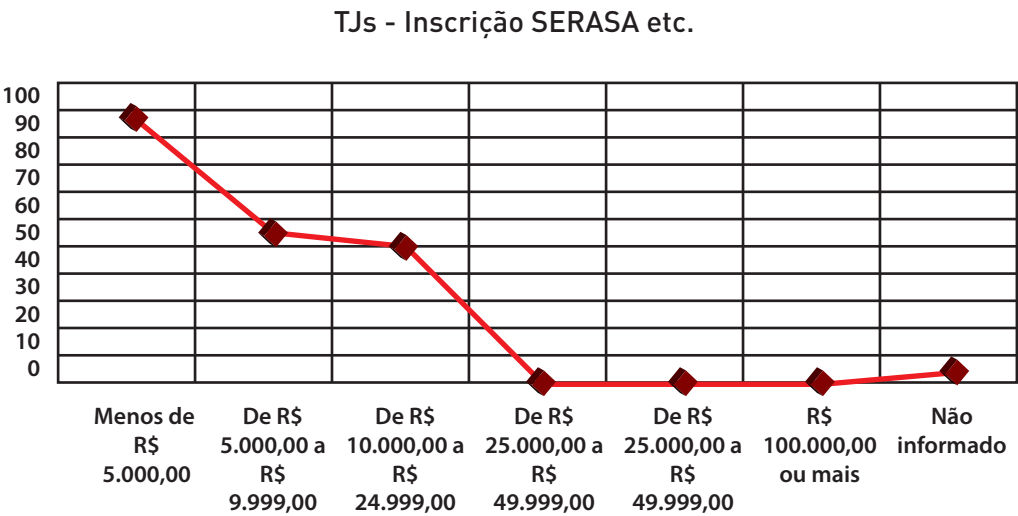
TJs - Cobrança Indevida



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

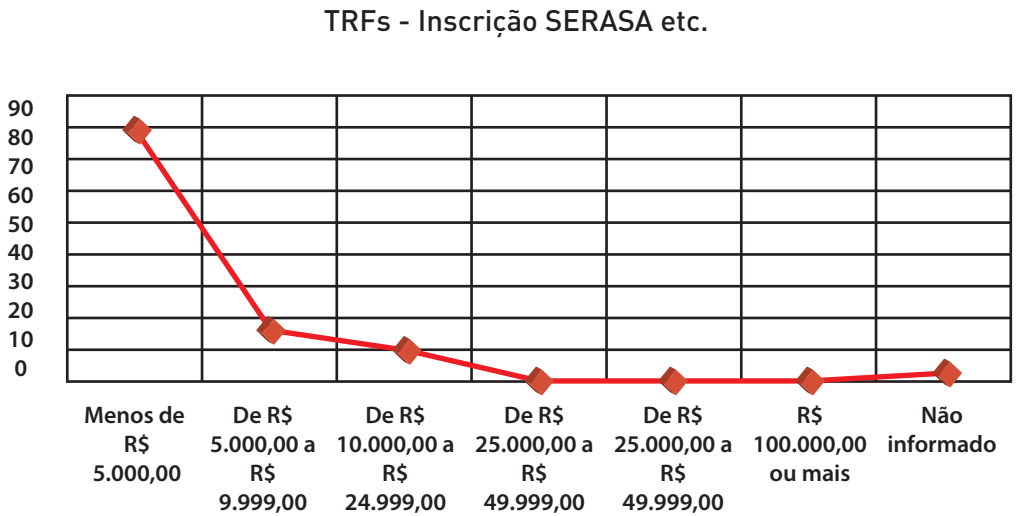
O valor máximo para inscrição no SERASA nos Tribunais de Justiça é aproximadamente 76 vezes o valor mínimo. A diferença, como se vê, é grande, mas o caso com valor máximo encontra-se isolado, sendo um dos 2 casos nos quais o valor da reparação ultrapassou a faixa de R\$ 24.999,00.

Com relação ao valor atribuído ao dano moral, os casos encontram-se distribuídos do seguinte modo:



O valor máximo para inscrição no SERASA nos Tribunais Regionais Federais é aproximadamente 25 vezes o valor mínimo.

Com relação ao valor atribuído ao dano moral, os casos encontram-se distribuídos do seguinte modo:

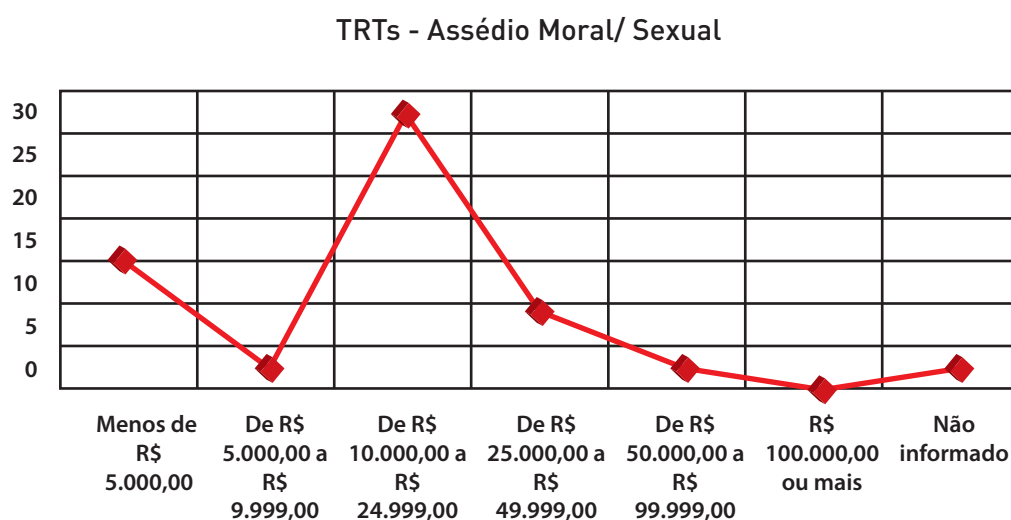




Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

O valor máximo para assédio moral/sexual no trabalho nos Tribunais Regionais do Trabalho é de 80 vezes o valor mínimo.

Com relação ao valor atribuído ao dano moral, os casos encontram-se distribuídos do seguinte modo:



A maior diferença entre o valor mínimo e o valor máximo (80x) encontra-se na constelação “Assédio moral/sexual no trabalho” a qual se pode considerar a mais sujeita a variações dentre as analisadas: as condutas que caracterizaram assédio podem ser muito diversas, assim como a posição relativa dos envolvidos na hierarquia da empresa, a duração do assédio, suas repercussões físicas, psíquicas e sociais sobre a vítima, etc.

Mesmo o intervalo de variação de valores sendo amplo demais, uma análise mais detalhada mostra que para a maior parte dos casos essa variação de valores é em realidade bem menor.

Os gráficos de distribuição de casos por faixa de valor acima mostram para todas as constelações analisadas e em todos os tribunais uma grande concentração de casos em faixas mais estreitas de variação de valores, apontando que a diferença entre os extremos refere-se a casos excepcionais.

Isto é um indicativo de que a diferença de valores entre os caso de uma mesma constelação é geralmente pequena, com casos excepcionais, que fogem à regra.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Especificamente no caso de “Assédio moral/sexual no trabalho” nos Tribunais Regionais do Trabalho, a distribuição dos valores parece indicar a existência de dois subgrupos de casos, um mais grave e outro menos grave, pois há concentração de casos em 2 faixas de valores (com casos excepcionais, fugindo à regra).

I.2. CRITÉRIOS DE CÁLCULO

A análise dos critérios empregados pelos tribunais em seu discurso de justificação dos valores de reparação de danos morais forneceu o elenco de tais critérios³ e sua frequência, bem como outras informações importantes.

Percebeu-se que há critérios voltados à compensação da vítima, ao lado de critérios limitadores (como a proibição do enriquecimento sem causa), além de diversos critérios excessivamente vagos, como “razoabilidade”, ou simplesmente “as circunstâncias fáticas”. O uso de critérios excessivamente vagos pode ser apenas a manifestação de um déficit de fundamentação das decisões judiciais que não é exclusivo dos casos de danos morais. Mas pode ser também um indício de que a jurisprudência sobre este tema específico ainda não atingiu maturidade suficiente. De todo modo, vale lembrar que a vagueza e a grande variedade de critérios identificados não parece afetar a estabilidade dos valores das condenações.

Finalmente, dado importante é a constatação do grande uso de critérios punitivos na justificativa do cálculo dos valores dos danos morais a serem compensados. Isto indica que, apesar das divergências doutrinárias ainda existentes, a jurisprudência aceita a ideia de que a responsabilidade civil por danos morais deve servir para punir/dissuadir o autor de atos ilícitos.

Curioso, no entanto, é que a aceitação de critérios punitivos não resultou em valores de condenação altos. Tendo em vista que a dissuasão depende do efeito negativo que a sanção tem sobre o sujeito responsabilizado, os baixos valores encontrados nas decisões judiciais analisadas indicam a necessidade de discutir abertamente a questão,

3 Para uma descrição de cada um dos critérios identificados, bem como a justificativa de considerarem-se punitivos ou não, cf. a versão completa do relatório de pesquisa.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

propondo, eventualmente, sua regulação por meio legislativo (neste caso, para elevar os valores das condenações).

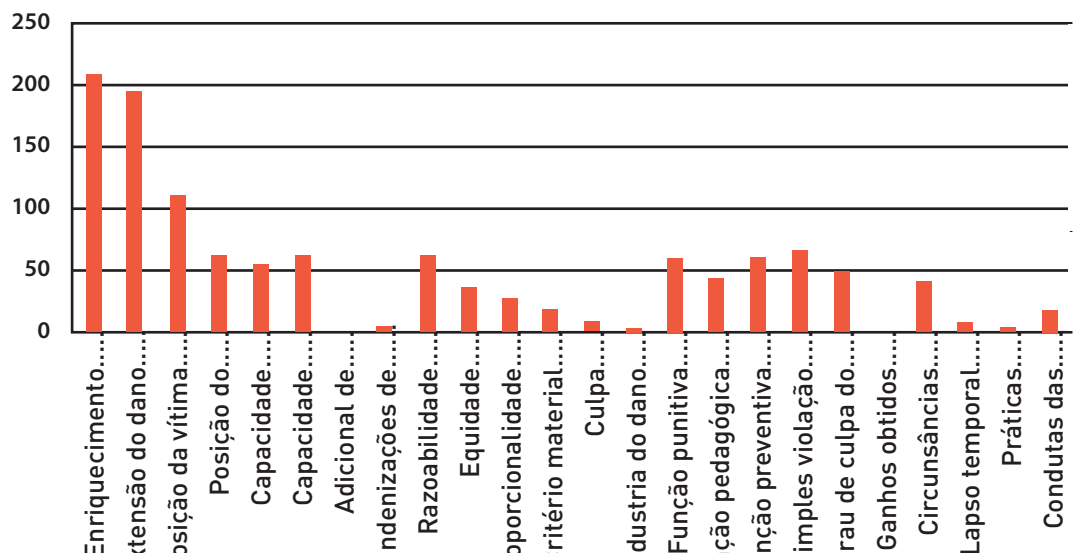
Seguem os dados sobre os critérios de cálculo identificados nas decisões analisadas e a frequência de sua ocorrência.

- Tribunais Estaduais

Critérios	Ocorrências
Enriquecimento sem causa	206
Extensão do dano	195
Posição da vítima	110
Posição do agressor	64
Capacidade econômica da vítima	54
Capacidade econômica do ofensor	64
Adicional de periculosidade/ insalubridade	1
Indenização de outras fontes	6
Razoabilidade	67
Equidade	41
Proporcionalidade	34
Critério material	13
Culpa concorrente da vítima	7
Industria do dano moral	3
Função punitiva	66
Função pedagógica	45
Função preventiva	63
Simple violação do direito	72
Grau de culpa do ofensor	52
Ganhos obtidos	1
Circunstâncias fáticas	43
Lapso temporal entre o ilícito e a propositura da ação	8
Práticas atenuantes por parte do ofensor	3
Conduta das partes antes e depois	19



TJs Critérios de Cálculo



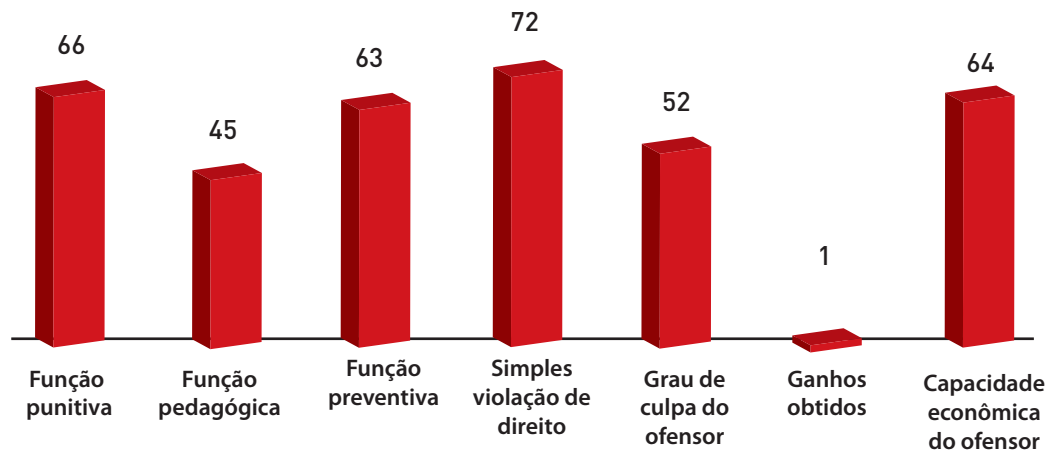
O critério com maior número de ocorrências foi a proibição do enriquecimento sem causa (206), o que indica a preocupação dos tribunais analisados com a limitação dos valores concedidos a título de danos morais.

O fato de que a extensão do dano é o segundo critério mais frequente (195), indica, por outro lado, não apenas a relevância da função compensatória da responsabilidade por dano moral, mas também que a repercussão da ofensa sobre a vítima é medida preferencial da compensação.

O critério da posição social da vítima, embora tenha menos ocorrências que a extensão do dano, é também muito frequente, o que pode levantar objeções ao fundamento da jurisprudência desses tribunais e ser um argumento favorável à intervenção legislativa, uma vez que é possível argumentar que tal critério introduz uma distinção inaceitável entre os direitos dos indivíduos.

Dentre os critérios punitivos, aquele que ocorreu com maior frequência foi a simples violação de direito (72 ocorrências), seguida pela menção expressa à função punitiva dos danos morais (66 ocorrências).

TJs - Critérios Punitivos



Em 202 acórdãos, ou seja, em aproximadamente 52% dos casos, há referência a pelo menos um critério de cálculo punitivo.

- Tribunais Regionais Federais

Critérios	Ocorrências
Enriquecimento sem causa	175
Extensão do dano	153
Posição da vítima	91
Posição do agressor	54
Capacidade econômica da vítima	65
Adicional de periculosidade/ insalubridade	7
Indenizações de outras fontes	10
Razoabilidade	157
Equidade	90
Proporcionalidade	85
Critério material	10
Culpa concorrente da vítima	10

Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

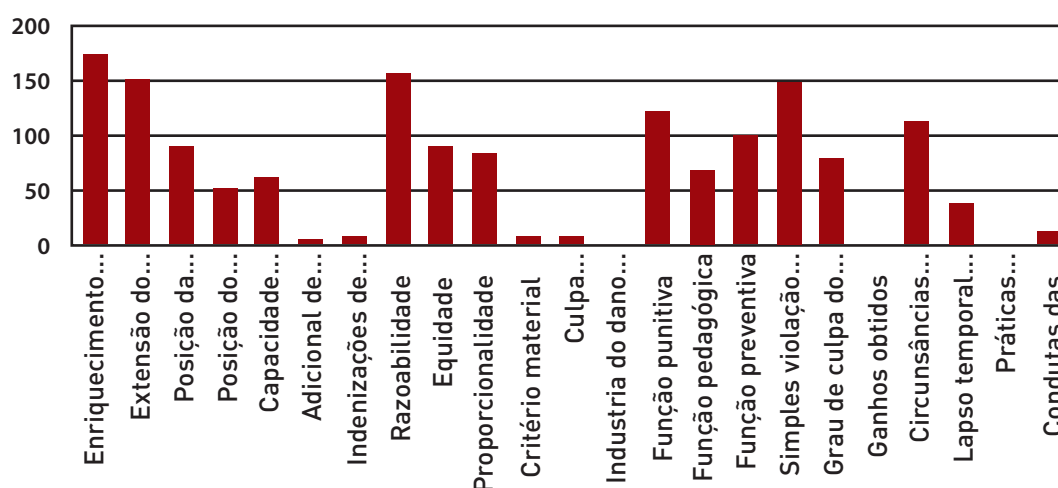
Critérios (cont.)	Ocorrências
Industria do dano moral	2
Função punitiva	124
Função pedagógica	70
Função preventiva	101
Simple violação do direito	150
Grau de culpa do ofensor	80
Ganhos obtidos	0
Circunstância fáticas	116
Lapso temporal entre o ilícito e a propositura da ação	40
Práticas atenuantes por parte do ofensor	2
Condutas das partes antes e depois	15

O critério com maior número de ocorrências nos TRFs foi, mais uma vez, a proibição do enriquecimento sem causa (175 ocorrências), o que indica a preocupação dos tribunais analisados com a limitação dos valores concedidos a título de danos morais.

O critério com segundo maior número de ocorrências foi a “razoabilidade”, que embora possa também traduzir uma preocupação com a moderação dos valores de reparação, é critério excessivamente vago que pode, pela extrema vagueza, ser também considerado como apenas uma referência ao poder do juiz e não propriamente um fundamento para o seu exercício. Na ausência de critérios legais, a construção da segurança jurídica pela jurisprudência depende da concretização de termos vagos deste tipo. O problema, no entanto, é minimizado pelo fato de que nenhuma decisão emprega o critério da razoabilidade isoladamente.

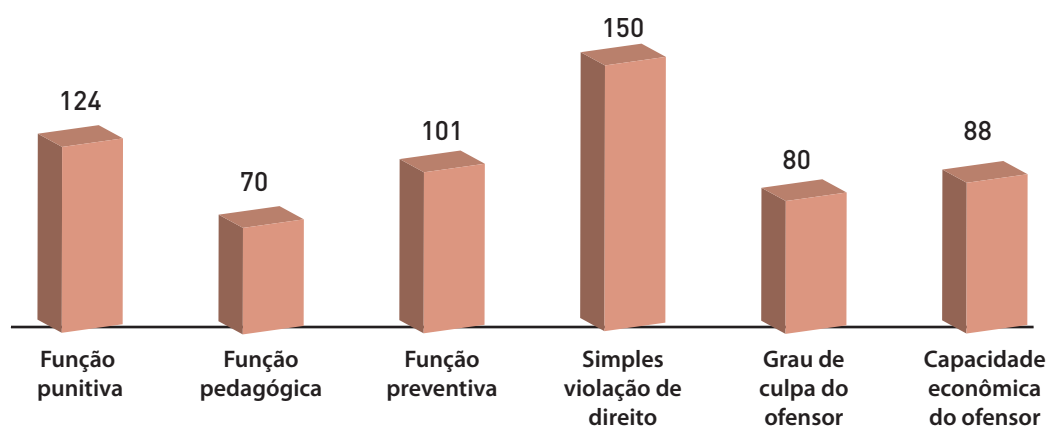
Em terceiro lugar em frequência, vem a extensão do dano, indicando novamente a relevância da função compensatória da responsabilidade por dano moral e a importância da repercussão da ofensa sobre a vítima como medida da compensação.

TRFs - Critérios de Cálculo



Dentre os critérios punitivos, aquele de maior ocorrência foi a simples violação de direito (150 ocorrências), seguida pela menção expressa à função punitiva dos danos morais (124 ocorrências).

TRFs - Critérios Punitivos



Em 251 acórdãos, ou seja, em aproximadamente 84,51% dos casos, há referência a pelo menos um critério de cálculo punitivo.

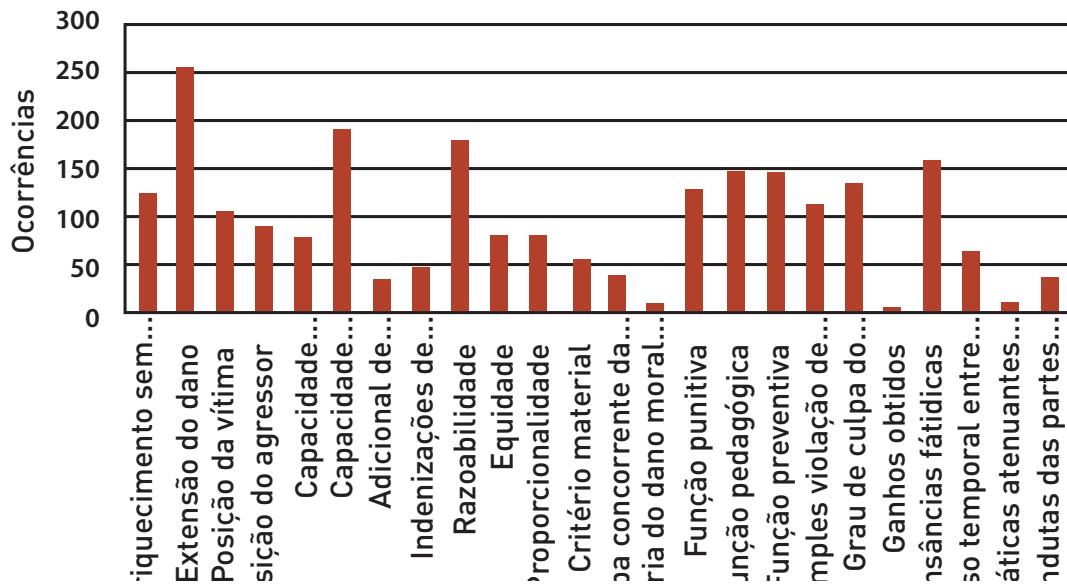
Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

- Tribunais Regionais do Trabalho

Critérios	Ocorrências
Enriquecimento sem causa	122
Extensão do dano	249
Posição da vítima	102
Posição do agressor	85
Capacidade econômica da vítima	73
Capacidade econômica do ofensor	186
Adicional de periculosidade/ insalubridade	29
Indenizações de outras fontes	44
Razoabilidade	177
Equidade	76
Proporcionalidade	77
Critério material	48
Culpa concorrente da vítima	35
Indústria do dano moral	7
Função punitiva	124
Função pedagógica	142
Função preventiva	143
Simple violação do direito	109
Grau de culpa do ofensor	131
Ganhos obtidos	1
Circunstância fáticas	155
Lapso temporal entre o ilícito e a propositura da ação	59
Práticas atenuantes por parte do ofensor	10
Condutas das partes antes e depois	32

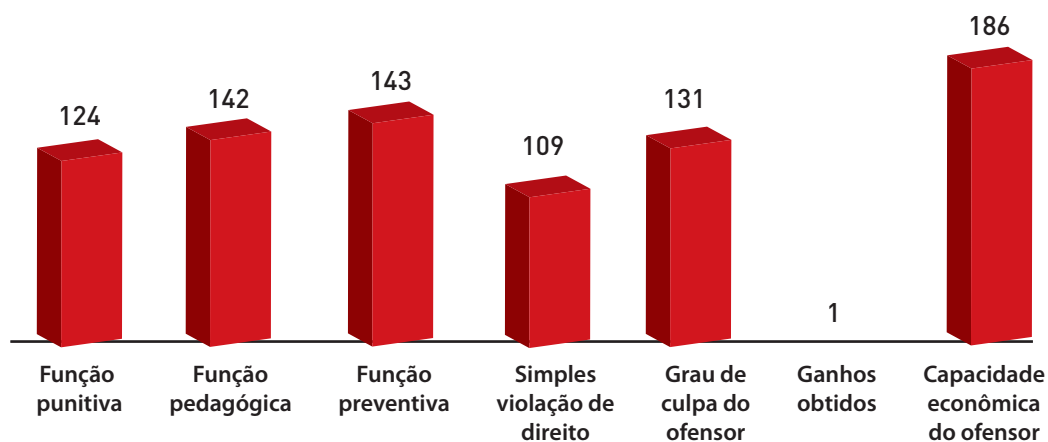
O critério com maior número de ocorrências foi a extensão do dano (249 ocorrências). Também nos TRTs, o critério da proibição do enriquecimento sem causa é expressivo, com 122 ocorrências, sendo, no entanto, apenas o 8º. critério mais citado pelos tribunais analisados.

TRTs - Critérios de Cálculo



Dentre os critérios punitivos, aquele que ocorreu com maior frequência foi a capacidade econômica do ofensor (186 ocorrências), seguida pela função preventiva (143 ocorrências).

TRTs - Critérios Punitivos



Em 310 acórdãos, ou seja, em aproximadamente 86,35% dos casos, há referência a pelo menos um critério de cálculo punitivo.



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

II. A TARIFAÇÃO DA REPARAÇÃO POR DANO MORAL

Os resultados do levantamento jurisprudencial descritos acima indicam que o temor de que a ausência de critérios legislativos expressos para o cálculo de danos morais leve a uma situação de imprevisibilidade das decisões e grande desigualdade de tratamento entre as pessoas não encontram respaldo na realidade da jurisprudência brasileira.

Diante disso, é possível concluir que qualquer interferência legislativa para tabelar o valor de danos morais seria desnecessária. Ainda assim, a decisão política pela regulação estrita dos valores de reparação por danos morais permanece naturalmente em aberto, o que nos leva a examinar mais detalhadamente a possibilidade de tarificação dessas reparações.

Faremos isso por dois pontos de vista: pelo ângulo de suas prováveis consequências práticas e pelo ângulo da sua constitucionalidade, começando por este último.

II.1 CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO

Pode-se afirmar que dois dos maiores campos produtores de danos aos direitos de personalidade são os circunscritos pela atividade dos meios de comunicação e pela atividade de fornecimento de produtos e serviços ao consumidor, obviamente porque abrangem uma massa de sujeitos a eles vinculados (telespectadores, usuários, consumidores, etc.). Nesses dois âmbitos encontramos regras legais que limitam a priori os valores de indenização: no âmbito dos meios de comunicação temos a regra inscrita nos art. 51 e 52, incisos da lei 5250/67 (conhecida como lei de imprensa) e no âmbito do fornecimento de serviços ao consumidor temos as regras inscritas nos artigos 22 do decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931 (Promulga a Convenção de Varsóvia de 1929) e 257 e 260 da lei 7565 de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica), assim não surpreende o fato de que a discussão judicial sobre a constitucionalidade da





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

limitação tarifada da indenização do dano moral nos dois tribunais superiores brasileiros (STJ e STF) esteja organizada em torno do debate acerca da recepção constitucional desses dispositivos.

Diante dessa constatação a análise da constitucionalidade da tarifação das reparações por danos morais neste trabalho está organizada em torno da jurisprudência dos tribunais superiores nestes temas.

Na versão completa do relatório da pesquisa, encontra-se uma análise detalhada dos argumentos de cada um dos acórdãos relevantes. Nesta síntese, no entanto, vamos nos limitar a indicar os resultados da análise, apresentando em detalhe apenas as principais decisões do STF em cada um dos dois temas: as decisões na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF (BRASÍLIA, 2009a) e no Recurso Extraordinário 351750-3/RJ (BRASÍLIA, 2009b).

II.1.1 O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS PRESENTES NA LEI DE IMPRENSA (L. 5250/67)

A atividade das empresas de comunicação, bem como dos profissionais a elas ligados tem, por suas peculiares características (investigação e publicação de fatos, manifestação de opiniões, etc.) grande potencial lesivo em relação a certos direitos de personalidade (intimidade, privacidade, honra, imagem, etc), daí porque estão esses sujeitos (empresas de comunicação e jornalistas/articulistas) entre aqueles que mais comumente são partes em ações de indenização por danos morais. Além disso, o fato de que até pouco tempo⁴ vigia entre nós uma Lei de Imprensa (lei 5250/67) que estabelecia regras instituidoras de limites fixos aos valores relativos à indenização dos danos morais produzidos através dos meios de comunicação fez com que essas regras fossem objeto da análise dos dois tribunais superiores com vistas à definição de sua constitucionalidade. Por essas razões compreender a lógica das linhas jurisprudenciais construídas pelo STJ e pelo STF acerca do tema é fundamental para que se possa compreender os suportes e os obstáculos que um projeto que pretenda regular esse tipo de indenização (por danos morais) pode vir a receber do Poder Judiciário no âmbito dos referidos tribunais.

4 Até ser julgada, pelo STF, em 2009 a ADPF 130/DF (BRASÍLIA, 2009a) conforme veremos abaixo.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Desde meados da década de 90 o STJ vinha enfrentado a questão acerca da recepção pela Constituição Federal de 1988 de algumas das regras presentes na lei 5250/67. Em 2004, após ter proferido um conjunto significativo de decisões sobre o tema, o referido tribunal tendo pacificado internamente seu entendimento, publicou a Súmula 281 na qual restou declarado que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa”.

Como se pode perceber pela leitura dos precedentes desta súmula, bem como das decisões referidas por tais precedentes, boa parte da discussão que foi depois realizada no Supremo Tribunal Federal e que veio, posteriormente, desaguar no julgamento da ADPF 130 (BRASÍLIA, 2009 a) já havia sido realizada anteriormente, com nuances distintas obviamente, no interior do Superior Tribunal de Justiça. Aliás, é importante destacar que inclusive algumas das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça foram utilizadas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal como fornecedoras de argumentos estruturantes de suas manifestações.

No âmbito do STF, o debate em torno da questão da recepção pela norma constitucional dos dispositivos da Lei de Imprensa relativos à limitação da indenização por dano moral, objeto já de decisões anteriores, foi retomado no âmbito de uma discussão bem maior, qual seja a relativa à recepção pela Carta de 1988 de toda a Lei de Imprensa, realizada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF (BRASÍLIA, 2009a), ocasião em que acabou por apresentar matizes que não possuía anteriormente.

Em seu voto o Min. Carlos Britto indica que entre as limitações à liberdade de expressão e comunicação indicadas no art. 220 da CF/88 estão os incisos V e X do art. 5º do mesmo texto constitucional (BRASÍLIA, 2009a, p. 44); segundo o relator o dispositivo do art. 220, § 1º tem de ser interpretado como instituidor de “proibição de se reduzir a coisa nenhuma dispositivos igualmente constitucionais, como os mencionados incisos IV, V, X, XIII e XIV do art. 5º” (BRASÍLIA, 2009a, p. 46). Para o Min. Carlos Britto a não-recepção da lei de imprensa como um todo se dá, basicamente, por um juízo acerca do que dispõe o art. 220 da CF/88 que não autoriza uma regulamentação dessa atividade no que ela tem de essencial (BRASÍLIA, 2009a, p. 62-69).

Essa orientação relativa a não-recepção in totum da Lei de Imprensa pela Carta Constitucional defendida pelo Min. Carlos Britto não será acompanhada pelo Min. Gilmar





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Mendes, conforme se pode perceber já em sua “explicação” (BRASÍLIA, 2009a, p. 82).

Já o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ainda que admitindo a possibilidade de chegar-se a concluir pela não-recepção integral da referida lei, ressalva a necessidade de proteção dos direitos de personalidade elencados nos incisos V e X do art. 5º da CF/88 (BRASÍLIA, 2009a, p. 87- 93).

Em seu voto o Min. Ricardo Lewandowsky afirma não lhe impressionar o argumento de que a não-recepção in totum da Lei de Imprensa deixará sem baliza a indenização dos danos morais produzidos nesse âmbito (BRASÍLIA, 2009a, p. 102), pois, segundo ele, tais balizas legais não podem subsistir diante da menção, no inciso v do art. 5º, à proporcionalidade:

Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal como explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução. (BRASÍLIA, 2009a, p. 103)⁵

Ocorre que adotada essa perspectiva chegaríamos à conclusão absurda de que ao legislador não é dada possibilidade de fazer juízos de proporcionalidade, pois estará sempre regulando segundo modelos abstratos de conduta. O que não parece ser lógica e normativamente consistente.

Como forma de justificar a não extensibilidade desse argumento a regulação legal de danos patrimoniais o Min. Ricardo Lewandowsky associa a fixação de indenização para esse casos a uma “aferição objetiva” – “a indenização por dano material, como todos sabem, é aferida objetivamente, ou seja, o juiz, ao fixa-la, leva em conta o efetivo prejuízo sofrido pela vítima [...]” (BRASÍLIA, 2009a, p. 104) – esquecendo-se de todo o debate acerca dos lucros cessantes, tipo de dano patrimonial que por imposição normativa tradicional⁶

⁵ No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade e o disposto no art. 5º, inciso V também Ministro Carlos Ayres Britto afirma que a proporcionalidade prevista para a resposta ao agravo “há de se comunicar à reparação do dano” (BRASÍLIA, 2009a, p. 48).

⁶ CC/2002, art. 402.



em nosso ordenamento jurídico não está relacionado com o padrão da efetividade, mas sim com o padrão da razoabilidade.

Por fim o Min. Ricardo Lewandowsky refere que, já de longa data, a Corte Suprema tem jurisprudência assentada relativamente a não-recepção dos arts. 52 e 56 da lei de imprensa pela CF/88, confirmando, nesse aspecto, a súmula 281 do STJ (BRASÍLIA, 2009a, p. 104).⁷

Em sua manifestação o Min. Cezar Peluso refere a questão da não-recepção pelo texto constitucional das regras limitadoras da indenização do dano moral presentes na Lei de Imprensa (BRASÍLIA, 2009a, p. 165) e cita em amparo sua manifestação no AI 595395/SP⁸.

O problema está no fato de que o referido Ministro não visualiza o paradoxo que suas opiniões produzem, pois se à questão da limitação do dano moral for aplicado o argumento feito pelo Min. Peluso na ADPF⁹ no sentido de que:

[...] a autonomia privada – que encontra claras limitações de ordem jurídica – não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade

7 Cita como exemplo: REs 396386-4/SP, 447484/SP e 240450/RJ e o AI 496406/SP.

8 Ementa: "LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL QUE NÃO SE REVESTE DE CARÁTER ABSOLUTO. SITUAÇÃO DE ANTAGONISMO ENTRE O DIREITO DE INFORMAR E OS POSTULADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTEGRIDADE DA HONRA E DA IMAGEM. A LIBERDADE DE IMPRENSA EM FACE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS, QUE SE RESOLVE, EM CADA CASO, PELO MÉTODO DA PONDERAÇÃO CONCRETA DE VALORES. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. O EXERCÍCIO ABUSIVO DA LIBERDADE DE INFORMAR, DE QUE RESULTE INJUSTO GRAVAME AO PATRIMÔNIO MORAL/MATERIAL E À DIGNIDADE DA PESSOA LESADA, ASSEGURA, AO OFENDIDO, O DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL, POR EFEITO DO QUE DETERMINA A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS V E X). INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE INDEVIDA RESTRIÇÃO JUDICIAL À LIBERDADE DE IMPRENSA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 52 E DO ART. 56, AMBOS DA LEI DE IMPRENSA, POR INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. AMPLA REPARABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME SOBERANO DOS FATOS E PROVAS EFETUADO PELO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - O reconhecimento "a posteriori" da responsabilidade civil, em regular processo judicial de que resulte a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e à imagem da pessoa injustamente ofendida, não transgredir os §§ 1º e 2º do art. 220 da Constituição da República, pois é o próprio estatuto constitucional que estabelece, em cláusula expressa (CF, art. 5º, V e X), a reparabilidade patrimonial de tais gravames, quando caracterizado o exercício abusivo, pelo órgão de comunicação social, da liberdade de informação. Doutrina. - A Constituição da República, embora garanta o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe, no entanto, como requisito legitimador de sua prática, a necessária observância de parâmetros - dentre os quais avultam, por seu relevo, os direitos da personalidade - expressamente referidos no próprio texto constitucional (CF, art. 220, § 1º), cabendo, ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto. Doutrina. - Não subsistem, por incompatibilidade material com a Constituição da República promulgada em 1988 (CF, art. 5º, incisos V e X), as normas inscritas no art. 52 (que define o regime de indenização tarifada) e no art. 56 (que estabelece o prazo decadencial de 3 meses para ajuizamento da ação de indenização por dano moral), ambos da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Hipótese de não-recepção. Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

9 E em outras oportunidades pelo STF: RTJ 164/757, AI 346501, RE 161243.



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

não confere a ninguém, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transigir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõe aos particulares no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais (BRASÍLIA, 2009a, p. 171-172).

Teríamos que toda e qualquer cláusula de limitação e restrição de responsabilidade seria incompatível com as normas constitucionais. O que, mais uma vez, não parece fazer nenhum sentido lógico e normativo.

Em sentido diverso ao do Min. Cezar Peluso, visualizando um campo legítimo de regulação infraconstitucional a esses direitos previstos nos incisos V e X do art. 5º parece se mover a opinião do Min. Gilmar Mendes, pois é possível ler em seu voto que, quanto à possibilidade do legislador ordinário regular o direito à indenização dos danos morais decorrentes de agressões à honra, imagem e à privacidade, a reserva legal estabelecida pelo art. 220 da CF/88 “não só legitima, como também reclama eventual intervenção legislativa com o propósito de concretizar a proteção dos valores relativos à imagem, à honra e à privacidade” (BRASÍLIA, 2009a, p. 227).

Tal posição será, posteriormente, complementada pelas idéias expostas na seguinte passagem na qual se manifesta sobre a jurisprudência do STJ e do STF sobre a questão dos limites legais à fixação do valor da indenização onde parece indicar justificativa constitucionalmente legitimadora daquela tarifação decorrente do sopesamento entre o interesse na proteção do interesse das vítimas à reparação o mais completa possível e o interesse na proteção das empresas frente ao risco de opressão financeira decorrente de condenações excessivas:

O que fez o STJ e, depois, o Supremo Tribunal Federal nas duas Turmas? Que aquelas normas [...] não foram recebidas e que o juiz poderia fixar critérios outros, além daqueles limites da tarifa. E vamos ser honestos, no caso específico da tarifa, não podemos dizer, necessariamente, que aquelas tarifas poderiam ser inconstitucionais, mas não qualquer tarifa, porque nós sabemos, [...], que os riscos também da mídia são enormes neste caso. Nós podemos ter sanções pecuniárias que podem representar, aí sim, uma ameaça à liberdade de imprensa. Elas podem vir a sucumbir pela opressão financeira a partir de uma sistemática





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

condenação.[...]. Então, aquela regra que foi considerada in totum inconstitucional não tinha, necessariamente, um sentido de afrontar a liberdade da imprensa em toda a sua dimensão, porque ela tinha o sentido de proteger esse afazer da mídia, tendo em vista os riscos envolvidos na atividade profissional, que é seu afazer restrito. (BRASÍLIA, 2009a, p. 283-284)

Em seu voto a Min. Carmem Lúcia sustenta que no que respeita aos arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa já havia jurisprudência assentada em ambos tribunais¹⁰ no sentido de que ambos dispositivos não teriam sido recebidos pela Carta Constitucional (BRASÍLIA, 2009a, p. 304).

Assim, por todo o exposto, pode-se concluir que ainda que o entendimento acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei de Imprensa que pretendiam limitar *in abstracto* e antecipadamente o valor das indenizações pagas às vítimas de danos morais já estivesse estabilizado antes mesmo do julgamento da ADPF 130/DF (BRASÍLIA, 2009a) é também possível visualizar que os argumentos que fundamentaram essa linha jurisprudencial possuem inúmeros problemas de consistência alguns deles, inclusive, já tendo sido explorados por manifestações divergentes em alguns dos acórdãos que compõem a referida orientação.

II.1.2 O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DOS LIMITES INDENIZATÓRIOS PRESENTES NA REGULAÇÃO DO TRANSPORTE AÉREO

Além da jurisprudência relativa à Lei de Imprensa, a análise relativa à atuação de algumas regras do Código de Defesa do Consumidor é importante, pois a amplitude que vem sendo dada ao espectro de aplicação das regras desse diploma, bem como a interpretação extensiva de seus dispositivos transforma a jurisprudência assentada em torno desse diploma legal em um dos maiores, senão o maior problema que pode vir a enfrentar um projeto de lei que pretenda estabelecer limites à indenização dos danos morais.

¹⁰ Dando como exemplo o RE 447584 e o RESP 213188.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

No final dos anos 90 e começo dos anos 2000 começa a se delinear no STJ uma orientação que, ainda que não majoritária à época, posteriormente informou o reconhecimento pelo STF do direito do consumidor como norma fundamental balizadora de todas as regras infraconstitucionais que regulam relações envolvendo a prestação de serviços e a circulação de produtos, segundo a qual as regras do CDC tem precedência sobre qualquer regra especial relativamente à tutela dos consumidores em qualquer setor da economia. Essa orientação surge e se cristaliza em um conjunto de decisões do referido tribunal exaradas no confronto com problemas surgidos no interior do setor aéreo.

No âmbito do STF, é possível identificar uma linha jurisprudencial que se inicia nos anos 90, com o Recurso Extraordinário 172720-9/RJ (BRASÍLIA, 1996) e o Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 172720-9/RJ (BRASÍLIA, 1996), a qual aparece em vias de consolidar-se no julgamento do RE 351750/RJ (BRASÍLIA, 2009b). Nesses acórdãos o tópico em questão – a tarifação legal do valor pago a título de indenização – foi analisado em contraste com o sistema de proteção ao consumidor. Nesses julgados o foco do debate estava nas questões relativas: ao alcance das normas constitucionais que se referem ao direito do consumidor e à aplicação das normas presentes no Código de Defesa do Consumidor a setores econômicos nos quais há regulação legal específica (mais especificamente, transporte aéreo nacional e/ou internacional de pessoas e cargas).

O precedente mais importante sobre o tema é o Recurso Extraordinário 351750-3/RJ (BRASÍLIA, 2009b), o qual analisaremos mais em detalhe.

Tratava-se de recurso apresentado por empresa aérea em vista de decisão proferida pela Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro. A referida turma havia decidido a questão relativa à indenização decorrente dos alegados transtornos decorrentes da má prestação do serviço com base em regra disposta no Código de Defesa do Consumidor. A empresa irredimida solicitou, em embargos declaratórios, que a mencionada turma emitisse entendimento explícito sobre a Convenção de Varsóvia e a impossibilidade de ter-se verba indenizatória fora dos parâmetros de tal instrumento. Os embargos foram desprovidos sob a alegação de ausência de omissão e, por essa razão, foi interposto o presente recurso extraordinário.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Após um breve debate acerca da admissibilidade do recurso extraordinário (BRASÍLIA, 2009b, p. 1085-1097), passou-se ao julgamento do mérito. O primeiro a votar foi o Min. Eros Grau e o fez defendendo a preponderância da Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica sobre o Código de Defesa do Consumidor sob a justificativa de que esta lei geral não teria derogado aquelas leis especiais (BRASÍLIA, 2009b, p. 1101). Em sua opinião:

Não há incompatibilidade entre os textos normativos considerados, porque um é geral em relação ao outro: a primeira trata da defesa do consumidor [compreensão menor e extensão maior]; as segundas, da relação entre os agentes econômicos e seus clientes em determinado mercado [setor da economia], disciplinando, inclusive, aspectos atinentes a sua defesa enquanto consumidores. Assim, temos: uma lei geral, sobre a defesa dos consumidores e textos normativos específicos que encerram, entre outras, disposições sobre a defesa do consumidor em determinado mercado [setor da economia]. (BRASÍLIA, 2009b, p. 1104)

Por essa razão conheceu do recurso extraordinário e, entendendo que o dever de indenizar não era objeto do mesmo, deu-lhe provimento (BRASÍLIA, 2009b, p. 1105-1106). Mas essa linha de argumentação não foi adotada pelos demais Ministros, senão vejamos:

O relator para o acórdão, Min. Carlos Britto discorda da opinião do Min. Eros Grau e constrói sua premissa no sentido de que o inciso XXXII do art. 5º enquanto norma constitucional densificadora do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção econômica impõe, com base no conceito de J.J. Gomes Canotilho, a “proibição de retrocesso social”, ou seja, “uma vez obtido um determinado grau de realização dos direitos sociais e econômicos, passam eles a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo” (BRASÍLIA, 2009b, p. 1114).

Adotada essa premissa vai concluir que “tendo o direito do consumidor status de princípio constitucional, não é dado a outras disposições legais restringir indenizações por mau uso do serviço” (BRASÍLIA, 2009b, p. 1114-1115), o que faz com que “a Convenção de Varsóvia e o Código Brasileiro de Aeronáutica possam receber aplicações, desde que não violem de forma retrocedente os direitos do consumidor” (BRASÍLIA, 2009b, p. 1116), o que, por sua vez, implica que não se possa desconsiderar na aplicação das regras relativas à indenização dos danos, presentes nesses dois estatutos, a regra do CDC que garante o direito à reparação efetiva dos danos sofridos pelos consumidores (art. 6º, VI).





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Sobre a “proibição de retrocesso” cabe destacar que inicialmente o problema envolvendo o conflito entre as regras presentes na Convenção de Varsóvia e no Código Brasileiro de Aeronáutica e aquelas presentes no Código de Defesa de Consumidor não diz respeito, exatamente, a uma questão de retrocesso social do tratamento dado a determinado direito fundamental social, pois as regras que estabeleceriam o tratamento “menos benéfico” ao consumidor – Convenção de Varsóvia e Código Brasileiro de Aeronáutica – possuem vigência anterior às regras que estabeleceriam o tratamento “mais benéfico” – Código de Defesa do Consumidor¹¹.

Além disso, a própria admissão dessa proibição está sujeita a críticas tais como as de que o conteúdo dos direitos fundamentais sociais que se pretende proteger desse retrocesso decorrente de seu tratamento pela legislação ordinária é, em regra, indefinível sem a intervenção dessa mesma legislação (VAZ, 1992, p. 383 ss.). Nesse sentido Suzana de Toledo Barros para quem:

[...] a admissão de um princípio da proibição de retrocesso social, entendido como uma garantia dos direitos sociais perante a lei, conflita com o princípio da autonomia do legislador, uma vez que o nível de determinação constitucional desses direitos parece ser nenhum. (BARROS, 1996, p 163)

Mesmo entre aqueles que admitem a existência desse princípio parece ser voz corrente que, exatamente por sua natureza principiológica, não pode ser assumido em termos absolutos:

Com efeito, se é correto apontar a existência de elevado grau de consenso [...] quanto à existência de uma proteção contra o retrocesso, igualmente é certo que tal consenso [...] abrange o reconhecimento de que tal proteção não pode assumir caráter absoluto. (SARLET, 2008)

11 Sustenta inclusive o referido Ministro que, diferente do que parece intuir o Min. Carlos Britto, “o princípio da defesa do consumidor continua a ser contemplado. Aliás, já era contemplado na Convenção de Varsóvia.” (Brasília 2009b)





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Nesse sentido, na doutrina estrangeira, Vieira de Andrade (ANDRADE, 1987, p. 307-309) sublinha a circunstância de que tal proibição não pode ser tida como geral e absoluta sob pena de se colocar em grave risco a necessária e indispensável autonomia do legislador ordinário, uma vez que, do contrário, esse se transformaria em mero órgão de execução das decisões constitucionais – o que por si só contradiz o reconhecimento constitucional da lei como via de estruturação criativa dos mandamentos constitucionais. Na mesma esteira é a opinião de Canotilho para quem:

[...] a chamada tese da 'irreversibilidade de direitos sociais adquiridos' se deve entender com razoabilidade e com racionalidade, pois poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social (CANOTILHO, 2008, p. 266).

No limite, como reconhece Ingo Sarlet, não se pode encarar a proibição de retrocesso como tendo alcance geral e absoluto, pois:

[...] não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste. (SARLET, 2008, p. 26)¹².

Aliás, é exatamente essa transmutação indevida das questões infraconstitucionais em constitucionais que se percebe ocorrer no voto do Min. Carlos Britto, pois ele diferentemente do Min. Eros Grau – que trata a questão como um conflito entre normas ordinárias que deve ser solvido pelo privilégio às regras especiais – sustenta que a lei 8078/90 ainda que ordinária é “excepcionalmente qualificada pelo fato de versar, no caso, tanto um direito fundamental quanto um princípio da ordem econômica”, o que impediria sua revogação (BRASÍLIA, 2009, p. 1127).

12 O problema da transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional e a necessidade de estabelecer parâmetros para esse processo não é algo específico do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, para Von Bar (VON BAR apud CANARIS, 2003, p. 21), “o direito da responsabilidade delitual na Europa de hoje é, cada vez mais, concebido como uma forma de concretização dos direitos de liberdade constitucionalmente garantidos.”





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Por fim, cabe sublinhar que o que o Min. Carlos Britto identifica como uma contrariedade às normas da lei 8078/90 – as regras presentes na Convenção de Varsóvia e no Código Brasileiro de Aeronáutica relativas à limitação da indenização do dano patrimonial que, porventura, possa surgir nos desempenho dessa atividade – na verdade não pode ser assim compreendida, pois a própria lei admite esse tipo de limitação conforme resta inequívoca da leitura da parte final do disposto no art. 51, I, do referido diploma¹³.

Em resumo: A própria sistemática da lei 8078/90 – que o Min. Carlos Britto quer proteger do que entende ser uma violação ao direito à reparação previsto no seu art. 6º, VI pelas normas presentes na Convenção de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica que atuam restritivamente sobre as hipóteses e sobre os valores relativos às indenizações devidas aos usuários dos serviços de transporte – admite esse tipo de restrição!

Neste ponto se revela, mais uma vez, a impropriedade do argumento de que as regras que limitam o direito à indenização constituam sempre e em qualquer hipótese uma anulação, revogação ou aniquilação do núcleo essencial desse direito, isto é, o equívoco da opinião defendida pelo Min. Cezar Peluso, já adotada no RE 447584-7/RJ, de que as normas constitucionais presentes no art. 5º, V e X seriam concretizadoras do que chamou princípio da indenizabilidade irrestrita, “segundo o qual as indenizações por dano material e moral devem ser a estes proporcionais” (BRASÍLIA, 2009b, p. 1135), levaria, necessariamente, ao reconhecimento da incompatibilidade existente entre as normas que estabelecem limites pré-fixados à verba indenizatória presentes nos estatutos legais e o referido princípio constitucional (BRASÍLIA, 2009b, p. 1136-1137 e 1141-1142).

II.1.3 CONCLUSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFAÇÃO

É possível perceber uma linha evolutiva em nossa jurisprudência que vai da adoção de uma postura cautelosa quanto à admissibilidade geral do dano moral em nosso ordenamento, como a mantida até a edição da Constituição Federal de 1988, passando pela admissão completa da figura do dano moral e culminando com o surgimento de opiniões que, além da admissão da referida figura, propugnam a impossibilidade de

13 “Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis”.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

restrição de sua atuação por meio de norma infraconstitucional.

Quanto à discussão judicial sobre a constitucionalidade da limitação tarifada da indenização do dano moral nos dois tribunais superiores brasileiros (STJ e STF) nota-se que essa está organizada em torno do debate acerca da recepção pelas normas da Constituição Federal de 1988 dos seguintes dispositivos:

- a) no âmbito dos meios de comunicação temos a regra inscrita nos art. 51 e 52, incisos da lei 5250/67 (conhecida como “Lei de Imprensa”); e
- b) no âmbito do fornecimento de serviços ao consumidor temos as regras inscritas nos artigos 22 do decreto nº 20.704 de 24 de novembro de 1931 (Promulga a Convenção de Varsóvia de 1929) e 257 e 260 da lei 7565 de 19 de dezembro de 1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

No que diz respeito às decisões envolvendo os dispositivos da Lei de Imprensa temos que:

Um dos argumentos utilizados em um dos nossos tribunais superiores – Superior Tribunal de Justiça – para justificar a não-recepção constitucional desses dispositivos acima mencionados está no fato de que a vigência dos mesmos produziria tratamento não-igualitário de forma injustificada (RESP 52842/RJ e RESP 235678/SP). Ora, nessa esteira temos que o argumento esgrimido pelo referido tribunal, e que serve ao juízo de inconstitucionalidade de uma lei que limita os valores de indenização em vista dos tipos de danos produzidos por sujeitos determinados, não pode ser utilizado contra uma lei que teria o condão de criar tetos indenizatórios incidentes sobre todos os tipos de danos morais que podem ser causados por todos e quaisquer sujeitos.

Outro argumento encontrado nos acórdãos analisados se estrutura com base em entendimento de que a norma constitucional do art. 5º, V e X não admite restrição decorrente de lei infraconstitucional. Ora, o texto constitucional por sua estrutura normativa distinta da presente em outros diplomas constitucionais estrangeiros não admite se possa “importar” as teses relativas à cláusula de reserva de lei construídas sob as regras presentes naqueles ordenamentos constitucionais. Isso significa que, de





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

acordo com nossa estrutura constitucional, direitos fundamentais podem ser restringidos por meio de lei sem que exista previsão expressa no texto constitucional para tanto.

Por fim, há o argumento de que reconhecimento do direito à indenização do dano moral e material pela norma inscrita no art. 5º, V da CF/88 implica o reconhecimento do direito à reparação integral desses danos. Há aqui um problema de silogismo lógico, pois da premissa, ou seja, do reconhecimento do direito a ser indenizado não decorre, logicamente, a conclusão de que tal direito não possa ser limitado (tanto pela legislação como pelas partes). Compreendido o direito fundamental inscrito no art. 5º, V, CF/88 como “direito fundamental à indenização” temos que um conjunto de regras infraconstitucionais que venha a limitar o valor a ser pago pelo réu não faz com que o núcleo essencial desse direito reste completamente afetado, afinal a vítima segue tendo direito a reparação do dano moral, ainda que limitada. Assim, uma legislação que limite a indenização do dano moral em valor fixado a priori não faz com que o conteúdo dos direitos fundamentais protegidos pela possibilidade de condenação do autor da lesão ao pagamento de uma indenização seja completamente afetado, pois ainda que essa lei implique uma redução da proteção pela via indenizatória, em nada atinge a proteção pela via inibitória/preventiva. Além disso, ainda que se imaginasse que tal ponderação feita pelo tribunal fosse lógica e juridicamente consistente coisa que, ressalta-se mais uma vez, não é, teríamos que:

- a) como toda ponderação de princípios parte do pressuposto de que não há princípios absolutos o seu resultado dependerá sempre dos elementos – direitos fundamentais – envolvidos na situação concreta, e
- b) assim o resultado da análise aplicada em vista de uma medida legislativa – por exemplo, a análise do conflito entre o art. 5º, V, da CF/88 e o art. 52 da Lei de Imprensa – não pode ser estendido, de forma direta, a outra situação concreta.

Quanto às decisões envolvendo o âmbito do fornecimento de serviços ao consumidor, temos que:

Há uma linha jurisprudencial consolidada no STJ e em vias de consolidação no STF que assume a premissa de que, tendo o direito do consumidor status de princípio constitucional, não é dado a outras disposições legais restringir indenizações por mau uso





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

do serviço. No interior dessa orientação encontra-se um problema lógico não resolvido pelos tribunais: há um paradoxo que decorre da assunção da premissa de que constituem contrariedade às normas da lei 8078/90 as regras legais, presentes em leis especiais, que dispõem acerca da limitação da indenização dos danos que, porventura, possam surgir nos desempenho dessa atividade, pois a própria lei de proteção aos consumidores admite esse tipo de limitação (art. 51, I, lei 8078/90).

De tudo o que foi exposto até aqui, se pode extrair duas conclusões gerais:

1. É possível antever certo risco de que um projeto legislativo que pretenda estabelecer limitações aos valores pagos a título de dano moral por meio da criação de um sistema tarifário uma vez tornado lei seja - diante dessas linhas jurisprudenciais consolidadas ou em vias de consolidação e estabilização no Supremo Tribunal Federal acerca do alcance do âmbito de aplicação das normas presentes no art. 5º, V, X e XXXII - declarado inconstitucional.
2. Parece haver perspectiva positiva para um projeto legislativo que pretenda estabelecer limitações aos valores pagos a título de dano moral por meio da criação de um sistema de critérios balizadores do exercício de prudência judicial na fixação de valores das indenizações (arbitramento).

II.2. TARIFAÇÃO E SUAS PROVÁVEIS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS

Três argumentos são comumente apresentados para justificar a hipótese de que a tarificação do dano moral em lei possa reduzir a insegurança jurídica no tocante à sua quantificação. O primeiro é da maior adequação da compensação, o segundo da maior clareza, e o terceiro é o da maior uniformidade. Analisaremos separadamente cada um desses argumentos.

II.2.1 DA ADEQUAÇÃO DA COMPENSAÇÃO

A tarificação se justifica, antes de tudo, sob a alegação de estabelecer valores mais corretos para a compensação pelo dano moral. Como o dano moral é por definição não-patrimonial, pode-se trabalhar com uma definição de compensação “correta” que seja





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

conceitualmente modesta: correto é aquele valor que não seja nem excessivamente alto, nem excessivamente baixo.

Em primeiro lugar, alega-se que a tarifação em lei poderia evitar a valoração muito baixa do dano moral pelo Poder Judiciário. De fato, a valoração muito baixa traz pelo menos dois tipos de questões. Primeiro, a valoração baixa (por definição) frustra a compensação da vítima. Isso é verdade independentemente da aceção que se dê ao termo “compensação”. Segundo, potencialmente pelo menos, a valoração muito baixa do dano moral pode impedir a dissuasão, ou prevenção, de ações causadoras desses danos. Isto é: o causador dos danos pode simplesmente continuar a cometer as ações que lhes dão causa, simplesmente porque o valor da compensação a ser paga posteriormente em juízo é muito baixo.

Em segundo lugar, alega-se que a tarifação permitiria estabelecer um “teto” para as compensações. De fato, o risco de altas indenizações pode impactar o custo de operação das empresas. Isso é verdade, estejam tais empresas protegidas (ou não) por cobertura securitária. Afinal, com o aumento dos riscos, os prêmios das apólices podem, potencialmente, aumentar também (VISCUSI, 1991, discutindo o tema no contexto norte-americano). Dependendo das circunstâncias, isso pode impactar a competitividade das empresas e a qualidade de seus produtos disponíveis no Brasil e no exterior. Em tese, compensações muito altas podem quebrar empresas e até inviabilizar alguns tipos de indústrias. Daí decorrem consequências distributivas difíceis de serem estimadas.

Como se vê, o argumento de que a tarifação permite compensações com valores mais corretos é, na verdade, uma apreciação de vantagens relativas de diferentes poderes políticos. Na sua essência, a defesa da tarifação parte do pressuposto de que o Poder Legislativo teria uma vantagem relativa ante o Poder Judiciário no que toca ao cálculo das adequadas compensações por danos morais.

Para ilustrar este pressuposto é possível invocar uma analogia: da mesma forma que na esfera penal coube ao legislador fixar as penas para a prática de crimes, também na esfera civil deveria caber ao legislador fixar outros tipos de custos a serem suportados por causadores de danos a terceiros.

Até certo ponto, a analogia faz sentido prático. Primeiro, a vantagem relativa do





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Poder Legislativo ante o Poder Judiciário no cálculo de compensações por danos morais poderia decorrer do maior tempo de deliberação que existe no Poder Legislativo; no Judiciário, as decisões dos magistrados devem ser tomadas mais rapidamente.

Segundo, o debate político que se trava no Poder Legislativo envolve diversas partes. Isso poderia agregar sobriedade e ponderação às decisões do Poder Legislativo, que refletiram grandes acordos políticos gerados no Congresso; afinal, no Judiciário o debate político é bem mais estreito. Terceiro, no Poder Judiciário os congressistas contam com apoio de diversos assessores técnicos das mais diversas especialidades; à exceção dos peritos, o Judiciário não conta com assessoria especializada em assuntos não estritamente jurídicos. Toda esta linha de argumentação, portanto, caminha no sentido da defesa da tarificação em lei do dano moral.

A tal linha de argumentação, contudo, opõem-se alguns bons argumentos. Começemos pelo problema da compensação excessivamente baixa. Aqui convém notar que nada garante que a tarificação pelo Poder Legislativo será em valores suficientemente altos para compensarem as vítimas de danos morais.

A tarificação conduz à completa politização do dano moral. Com a tarificação, a batalha política nas instâncias governamentais e legislativas se intensificaria no tocante à valoração, e os resultados dessa batalha política são, neste momento, até onde sabemos, incertos. Por conta da ação coordenada de grupos de interesse, a hipótese de que a tarificação simplesmente reduza o valor geralmente pago a título de compensação não deve ser descartada.

No que toca ao problema das compensações muito altas, a conveniência da tarificação também é questionável. O risco de compensações muito altas é uma das justificativas mais comuns para se incluir um limite (“teto”) nas tarificações do dano moral. Esses tetos existem em alguns países, como nos Estados Unidos, por exemplo. Naquele país, os resultados concretos dos tetos têm sido bastante controversos. Viscusi, por exemplo, enxerga pouco sucesso na criação dos tetos, e entende que o principal objetivo deveria ser o de se conseguir previsibilidade quanto ao valor das indenizações, sem a necessidade de um teto (VISCUSI, 2003). Em sentido oposto, Rubin e Shepherd (2007) têm uma visão mais otimista dos tetos norte-americanos, sugerindo que tais tetos contribuíram para o aumento da segurança jurídica naquele país.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

De um modo geral pode-se afirmar que quanto mais comum for, de fato, a ocorrência de julgados com compensações excessivas, tanto mais fará sentido estabelecer-se um teto pela via legislativa.

De fato, há evidências de que, logo após a edição da Constituição de 1988, houve diversas condenações por valores muito elevados. Contudo, os dados mais recentes sugerem que essas circunstâncias já não são mais claramente observáveis no Brasil. Muito ao contrário, a pesquisa de jurisprudência realizada indicou, como se viu acima, que a grande maioria das indenizações por danos morais se deu em valores baixos.

II.2.2 DA CLAREZA DA COMPENSAÇÃO

Além da alegada adequação, a tarifação justifica-se também por sua alegada clareza. Argumenta-se que a tarifação torna o incerto, certo. Isto é: com a tarifação, o valor do dano moral – que é incerto por natureza – passa a ser certo, pelo menos para fins da aplicação do direito pelos magistrados.

De fato, é muito razoável imaginar-se que, em muitos casos, a tarifação torne a quantificação mais clara e facilite a aplicação da lei. Isso ocorre, por exemplo, em um caso de “positivação” indevida de um consumidor em entidade de monitoramento de risco de crédito, tais como Serasa ou SPC. A existência de uma tabela, num caso como este, poderia realmente tornar mais claro o valor da compensação, facilitando a quantificação do dano pelo Poder Judiciário.

Esta observação, contudo, deve ser ponderada por duas considerações que apontam em sentido oposto. Em primeiro lugar, a jurisprudência atualmente já tratou de estabelecer parâmetros de quantificação. Há indicações de que o STJ possua uma tabela informal que estabeleça o valor da compensação por dano moral em vários casos, com abertura de espaço, ao mesmo tempo, para ponderação em casos excepcionais.

Uma vez que um tribunal seja capaz de atingir certo nível de padronização, o não tabelamento teria a vantagem de conciliar segurança jurídica com manutenção da possibilidade de levar em conta circunstâncias novas, não previsíveis de antemão.

Em segundo lugar, a maior clareza da compensação pelo dano moral pode também





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

trazer aspectos negativos. Se o dano moral for estabelecido por lei em um valor relativamente elevado, algumas potenciais vítimas poderão, em alguns casos, preferir sofrer os danos morais (e receberem a compensação), ao invés de tomarem providências que impediriam ou mitigariam a ocorrência desses danos. Não se afasta, portanto, a hipótese de que a tarifação induza a formação de “indústrias” da compensação por danos morais.

II.2.3 DA UNIFORMIDADE

Além da adequação e clareza, a proposta de tarifação em lei dos danos morais também se justifica sob a alegação de ensejar maior uniformidade na aplicação da lei. Desta ótica, a tarifação evitaria que casos iguais recebessem tratamentos diferentes, o que traduz um princípio de igualdade perante a lei.

A desejável proteção da igualdade perante a lei, contudo, pode não se concretizar através da tarifação. Em primeiro lugar, porque a tarifação em lei dos danos morais pode enrijecer o sistema. A estimação dos danos morais, mais do que dos danos patrimoniais, depende das circunstâncias individuais de cada caso. Em particular, a tarifação enfrenta dificuldades práticas nas seguintes situações:

- i. Existência concomitante de mais de um dano moral.
- ii. Variações em idade e expectativa de vida das vítimas.
- iii. Surgimento de novas circunstâncias, e novos danos antes não reconhecidos.

É bem verdade que o mero tabelamento não impede que o juiz, nos casos concretos, considere formas de atenuação do valor da compensação. Esta possibilidade será particularmente clara se lei tarifadora for redigida de forma a dar alguma margem de manobra ao magistrado. Contudo, esta pode ser uma solução falsa: a partir do momento em que se abre a possibilidade ao juiz de atenuação (ou agravamento) do valor da compensação pelo dano moral, também se abre mão da clareza e uniformidade alegadamente trazida pela tarifação. Além disso, independentemente da autorização expressa em uma eventual “lei da tarifação”, princípios de equidade e proporcionalidade continuariam a ofertar, em tese, margem de manobra aos magistrados.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

O mesmo pode ser dito quando se considera a hipótese, bastante provável, de que a existência de categorias tarifadas abra brechas para a escolha por parte dos magistrados. É razoável imaginar-se que, havendo tarifação, os juízes procurem adequar casos objetivamente iguais em categorias tarifárias diferentes a fim de adaptar o valor da compensação às circunstâncias particular de cada caso. Sem mecanismos voltados para o estabelecimento de critérios que sirvam para fundamentar argumentativamente as decisões, a tarifação pode, então, simplesmente traduzir-se em modalidade do que Braithwaite (2002) denominou de “rule seeking” (que traduzimos como “gincana de regras”).

A depender do objeto regulado, uma norma jurídica aberta pode produzir mais segurança jurídica do que uma norma jurídica fechada, pois não há relação necessária entre normas fechadas e segurança jurídica (BRAITHWAITE, 2002).

Segundo Braithwaite, diante de diplomas legislativos muito detalhados, que contam com regras específicas para uma diversidade muito grande de situações, é quase sempre possível justificar toda sorte de atitude com fundamento em uma norma jurídica fechada qualquer. Desta maneira, o efeito da regulação acaba sendo contrário ao objetivo fixado pelo legislador.

Ao invés de restringir as possibilidades de aplicação com a criação de uma regulação cada vez mais precisa e específica, a proliferação de regras permite que qualquer atitude encontre uma norma para servir-lhe de justificação. Desta maneira, fica impossível controlar efetivamente o comportamento de seus destinatários. Como é evidente, essa atitude poria em questão a alegada clareza e uniformidade da tarifação.

Em segundo lugar, uma mesma circunstância pode ser grave em alguns casos, mas não em outros. Por exemplo, às vezes pequenos danos diretos levam a grandes complicações indiretas. Por um lado, frequentemente há vulnerabilidades da parte das vítimas, o que é comum em relações de consumo. Por outro, o pagamento de valor tabelado como indenização pode causar sérias consequências para os réus – por exemplo, uma empresa pode vir a ter que “fechar as portas”, causando o desemprego de seus funcionários.

Em terceiro lugar, em muitos casos a extensão e probabilidade de ocorrência de danos (morais ou patrimoniais) dependem de esforços de mitigação de riscos, tanto





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

por parte de potenciais vítimas quanto de potenciais causadores. Geralmente, as regras e intuições de culpabilidade dão aos juízes os elementos para ponderarem o valor da compensação pelos esforços de mitigação de riscos das partes envolvidas. Com o tabelamento, pode ocorrer que o juiz aplicador da lei se veja impossibilitado de realizar este tipo de ponderação. Uma possível consequência negativa surge no caso de as partes diminuïrem seus esforços de mitigação.

Com relação às prováveis consequências práticas da tarifação, pode-se concluir, portanto, em primeiro lugar que propostas de reformas legais marcadamente instrumentais (como a tarifação do dano moral) vão muito além da mera discussão técnica sobre qual a melhor doutrina ou técnica constitucional. Ao contrário, é preciso considerar a interação dessa doutrina com a realidade prática, inclusive no que toca aos incentivos, custos e outras dificuldades concretas relacionadas à operabilidade prática das reformas legais uma vez implementadas.

Nada disso implica que argumentos de natureza consequencialista se devam necessariamente sobrepor a argumentos ligados aos valores democráticos (SALAMA, 2008, 2010). O ponto é simplesmente o de que a legitimidade política da tarifação do dano moral depende de tal tarifação ser um instrumento adequado para de fato permitir um aumento da segurança jurídica.

A análise dos incentivos postos pela tarifação conduz a duas conclusões, cada uma delas apontando em sentido oposto, a serem ponderadas pelos formuladores da política pública e congressistas interessados na melhoria do sistema jurídico de responsabilização civil no Brasil.

Por um lado, no Brasil, é comum que as pessoas depositem grande expectativa nas reformas legislativas como forma de aumento da segurança jurídica. É igualmente comum, contudo, que as reformas não logrem o fim desejado. Essa observação é importante porque a tarifação do dano moral corre o risco de se transformar apenas em mais um componente no processo já em curso de “inflação” legislativa.

Trata-se do fenômeno típico das democracias modernas, inclusive do Brasil, em que parlamentares lutam pela aprovação de leis para obtenção de exposição midiática





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

ou proteção de interesses excessivamente estreitos. Sob o pretexto de atender-se a demandas sociais vistas como prementes, e de responder-se a necessidades dos novos tempos vistas como irresistíveis, novas leis são editadas em um ritmo frenético.

Este fenômeno, é bem verdade, pode ter a virtude de evitar que o direito se cristalize. Ele também pode ser um mecanismo – imperfeito, porém efetivo – para permitir que o direito se adapte às novas circunstâncias do mundo moderno. O problema é que a constante edição de novas leis impõe um óbice concreto ao assentamento jurisprudencial. Novas leis editadas com enorme frequência minam o componente sistêmico do direito, porque a interpretação de leis em um dado momento depende também da identificação da direção do sistema jurídico como um todo.

Diante disso, a tarifação pode ser desejável em particular quando se identifique empiricamente que as compensações são de fato inadequadas, e/ou que haja grande falta de isonomia na sua aplicação. Com o devido cuidado de observar-se as ressalvas metodológicas apresentadas acima, este não foi o resultado observado no levantamento empírico realizado.

CONCLUSÃO

Na introdução a este trabalho formulou-se a seguinte questão: haveria uma discricionariedade excessiva do Poder Judiciário no estabelecimento dos valores de danos morais, capaz de comprometer a previsibilidade das decisões e o tratamento igual de casos iguais?

No que se refere à jurisprudência, nossa investigação aponta que não há indícios de que a falta de critérios legislativos de cálculo tenha levado a uma situação de desrespeito ao princípio da igualdade. Pelo contrário, a análise das constelações de casos frequentes indica uma razoável consistência das decisões com relação a valores.

Além disso, verificou-se que os valores concedidos a título de reparação por danos morais tendem a ser baixos, sendo excepcionais os casos que ultrapassaram a barreira





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

dos R\$ 100.000,00. Diante disso, concluímos que a temida indústria de reparações milionárias não é uma realidade no Brasil, mesmo diante da situação atual de ausência de critérios legais para o cálculo do valor da reparação por danos morais.

Este quadro torna a intervenção legislativa desnecessária para a limitação e/ou padronização de valores, especialmente diante do fato de que tal intervenção, mesmo que usando técnicas casuísticas, pode aumentar a complexidade do sistema jurídico, desestabilizar interpretações já estabelecidas e terminar por diminuir a segurança em vez de aumentá-la.

Como se disse, ao contrário do que acredita o senso comum, não existe uma relação necessária entre normas fechadas e segurança jurídica. A depender do objeto regulado, uma norma jurídica aberta pode produzir mais segurança jurídica do que uma norma jurídica fechada, pois, em diplomas legislativos muito detalhados, que contam com regras específicas para uma diversidade muito grande de situações, é quase sempre possível justificar toda sorte de atitude com fundamento em uma norma jurídica fechada qualquer. Trata-se do mencionado fenômeno da “gincana de regras” (BRAITHWAITE, 2002).

Desta maneira, o efeito da regulação acaba sendo contrário ao objetivo fixado pelo legislador. Ao invés de restringir as possibilidades de aplicação com a criação de uma regulação cada vez mais precisa e específica, a proliferação de regras permite que qualquer atitude encontre uma norma para servir-lhe de justificação, tornando-se impossível controlar efetivamente o comportamento de seus destinatários.

Naturalmente, a opção pela tarifação permanece uma possibilidade política apesar disso, com suas vantagens e desvantagens. Nossa investigação mostra que é possível defender a constitucionalidade da tarifação dos danos morais, ainda que o estudo da jurisprudência do STF mostre certo risco de que uma lei estabelecendo limitações aos valores pagos a título de dano moral por meio da criação de um sistema tarifário seja declarada inconstitucional.

O principal risco, no entanto, é de que a polêmica acerca da limitação dos valores das reparações por dano moral obscureça o fato de que este instituto tem funções sociais próprias (notadamente a compensação da vítima e a prevenção de ilícitos por





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

meio da dissuasão pela punição do responsável), as quais precisam ser levadas em conta em qualquer debate sobre a regulação do modo de cálculo dos danos morais, sendo sopesadas em relação ao objetivo de obtenção de segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS (DA VERSÃO COMPLETA DO RELATÓRIO)

ACCIDENT Compensation Corporation (ACC). Disponível em: <http://www.acc.co.nz/>. Acesso em: 13 ago 2010.

ADAMS, Michael. Warum kein Ersatz von Nichtvermogensschaden?. In: OTT, Claus; SCHÄFER, Hans-Bernd (eds.). *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*. Berlim: Springer-Verlag, 1989, p. 210-217.

ALLARD, Julie *Dworkin et Kant*. Reflexions sur le jugement. Bruxelles: Editions de L'Université de Bruxelles, 2001.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p. 111

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANDRADE, Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 1987.

ASSIS, Araken de. Liquidação do dano. *Revista dos Tribunais*, v. 759, 1998, p. 11-23.

BAKER, Tom. *Reconsidering Insurance for Punitive Damages*. In: *Wisconsin Law Review*, v. 101, 1998, p. 101-130.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 163.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, n. 142, abr-jun, 1999, p. 40.

BITTAR, Carlos Alberto. Direitos da personalidade e responsabilidade civil. *Revista da AASP* n. 38, dez. 1992, p. 16.

BRAITHWAITE, John B. Rules and principles: a theory of legal certainty. *Australian Journal of Legal Philosophy*, v. 27, n. 27, 2002, p. 47-82.

CALABRESI, Guido. *The cost of accidents: a legal and economic analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 21

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 'Bypass' social e o núcleo essencial de prestações sociais. In: *Estudos sobre direitos fundamentais*, 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 267

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

CARVAL, Suzanne. *La responsabilité civile dans as fonction de peine privée*. Paris: L.G.D.J., 1995.

CHAMALLAS, Martha; WRIGGINS, Jennifer B. *The measure of Injury*. Race, Gender and Tort Law. Nova York: New York University Press, 2010.

CHEN ,Albert H. Y. Rational law, economic development and the case of China. *Social & Legal Studies*, v. 8, n. 1, 1999, p. 97-120.

COASE, Ronald. O problema do custo social. In: SALAMA, Bruno Meyerhof (org.) *Direito e economia: textos escolhidos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 59-112.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

COMANDÉ, Giovanni. Towards a global model for adjudicating personal injury damages. *Temple international and comparative law journal*, v. 19, 2005, p. 241-349.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e economia*, 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CROLEY, Stephen P.; HANSON, John D. The nonpecuniary costs of accidents: pain-and-suffering damages in tort law. *Harvard Law Review*, v. 108, jun. 1995, p. 1785-1917.

DEDA, Artur Oscar Oliveira. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 22 (criticismo - decreto legislativo). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 290.

DEVELOPMENTS in the law – the civil jury. *Harvard Law Review* v. 110, n. 7, maio 1997, p. 1408-1536.

DEWEES, Donald N.; DUFF, David; TREBILCOCK, Michael J. *Exploring the domain of accident law: taking the facts seriously*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, vol. II, p. 304-305 apud Recurso Extraordinário, 59940/SP, voto do relator Min. Aliomar Baleeiro, Revista Trimestral de Jurisprudência do STF, vol. 39, Janeiro, 1967b, p. 40.

_____. Atuação do Supremo Tribunal Federal no campo da responsabilidade civil. In: *Responsabilidade civil em debate*. Forense: Rio de Janeiro, 1983, p. 3

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

_____. *Da responsabilidade civil*, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *A indenização por dano moral – a problemática do quantum*. s/d. Disponível em: <http://campus.fortunecity.com/clemson/jus/m03-005.htm>.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*, vol. 13. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 352

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

EXEMPLARY damages in the Law of Torts. *Harvard Law Review*, v. 70, n. 3, jan. 1957, p. 517-533

EXPERT Group on Poverty Statistics. *Compendium of best practices in poverty measurement*, Rio de Janeiro, set. 2006. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/poverty/pdf/rio_group_compendium.pdf.

FAURE, Michael G. Compensation of non-pecuniary loss: an economic perspective. In: MAGNUS, Ulrich; SPIER, Jaap (eds.). *European tort law, liber amicorum for Helmut Koziol*. Peter Lang: Frankfurt am Main, 2000, p. 143-59.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978a.

GASH, Jim. Solving the multiple punishments problem: a call for a national punitive damages registry. *Northwestern University Law Review*, v. 99, n. 4, 2004-2005, p. 1613-1686.

_____. *Teoria da norma jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1978b

GALLO, Paolo. *Pene private e responsabilità civile*. Milão: Giuffrè, 1996

GAMA, G. C. Nogueira da. Critérios para a fixação da reparação do dano moral: abordagem sob a perspectiva civil-constitucional. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 47

GOMES, Luis Roldão. Freitas. *Elementos de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 100

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Responsabilidade civil*, 8. ed. São Paulo: Saraiva 2003.

GÜNTHER, Klaus. Kritik der Strafe I. Westend, v. 1, 2004a, p. 119

_____. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy, 2004b.



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

JAKOBS, Günther. *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, 2. ed. Berlim; Nova York: De Gruyter, 1993.

JAYASURIYA, Kanishka. Franz Neumann on the Rule of Law and capitalism: the east asian Case. *Journal of the Asia Pacific Economy*, v. 2, n. 3, 1997, p. 357-377

KASER, Max. *Das römische Privatrecht I*, 2. ed. Munique: Beck, 1971, p. 498 e ss

LARENZ, Karl. Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten. *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 51-52, 1956, p. 1897-1900. Disponível em português em: LARENZ, Karl. O estabelecimento de relações obrigacionais por meio de comportamento social típico. Trad. Alessandro Hirata. *Revista DIREITO GV*, v. 2, n. 1, jan-jul 2006, p. 55-64.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

KENEDDY, Duncan. Legal Formality. *Journal of Legal Studies*, v. 2, n. 2, jun. 1973, p. 351-398.

KIRCHHEIMER, Otto. *Political justice*. Princeton: Princeton University Press, 1961.

KITCH, Edmund W. The intellectual foundations of 'Law and Economics'. *Journal of Legal Education*, v. 33, 1983, p. 184.

LACERDA, G. Indenização do dano moral (parecer). *Revista dos Tribunais*, v. 728, 1996, p. 94-101.

LINDENBERGH, Siewert D.; KIPPERSLUI, Peter P. M. van. (2009), Non pecuniary losses. In: FAURE, Michael (ed.). *Encyclopedia of Law & Economics*, 2. ed., vol. 1 (Tort Law & Economics), 2009, p. 215-227.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts I - Allgemeiner Teil*, 14. ed. München: Beck, 1987, p. 474

LOPES, Juarez Rubens Brandão. Política social: subsídios estatísticos sobre a pobreza e acesso a programas sociais no Brasil. *Estudos Avançados*, v. 9, n. 24, maio-ago 1995, p.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

p. 141-156.

MACHADO, Marta Rodrigues de Assis; PÜSCHEL, Flávia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Fordham Law Review*, v. 77, n. 4, mar. 2009, p. 1535-1558.

_____. *et al.* Responsabilidade penal da Pessoa jurídica. *Série Pensando o Direito*, n. 18/2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={329D6EB2-8AB0-4606-B054-4CAD3C53EE73}>. Acesso em: 11 dez. 2010.

MARQUES, José Frederico. *Curso de Direito Penal*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1956.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999.

_____; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o Direito brasileiro). *R. CEJ*, n. 28, jan-mar 2005, p. 15-32.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade, hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognósticos legislativos pelo órgão judicial. In: *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil – da responsabilidade civil. Das preferências e privilégios creditórios*, vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MIRANDA, Arruda. *Comentários à lei de imprensa*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, tomo LIV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 298-299

MONTEIRO, António Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 234-236

NEUMANN, Franz Leopold. *The Rule of Law*. Political theory and the legal system in modern society. Leamington: Berg, 1986.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- PISTOR, Katharina; XU, Chenggang. Incomplete law: a Conceptual and analytical framework and its application to the evolution of financial market regulation. *Journal of International Law and Politics*, v. 35, n. 4, 2003, p. 931-1013.
- POSNER, Richard A. *Overcoming law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- POLINSKY, Mitchell; SHAVELL, Steven. Punitive damages: an economic analysis. *Harvard Law Review*, v. 111, n. 4, fev. 1998, p. 869-962.
- PORTO, Mário Moacyr. Algumas notas sobre dano moral. In: *Temas de responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- PUGLIESE, Antonio Celso; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista DIREITO GV*, v. 4, n. 1, jan-jul 2008, p. 15-28.
- PÜSCHEL, Flávia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. *Revista DIREITO GV*, v. 1. n. 1, jan-jun 2005, p. 93
- _____. A função punitiva da responsabilidade civil no direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica acerca das fronteiras entre as responsabilidades civil e penal. *Revista DIREITO GV*, v. 3, n. 2, jul-dez 2007, p. 17-36.
- RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- REALE JR., Miguel. *Instituições de direito penal – parte geral*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- REIS, Clayton. *Dano moral*, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994., p. 103
- ROCHA, Jean Paul Cabral da. *A capacidade normativa de conjuntura no direito econômico: o déficit democrático da regulação financeira*. Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Departamento de Direito Econômico e Financeiro, 2004.



RODRIGUEZ, José Rodrigo. Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do sujeito. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (orgs.). *Hermenêutica plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Fuga do direito*: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. The persistence of formalism: towards a situated critique beyond the Classic separation of powers. *The Law & Development Review*, v. 3, n. 2, 2010a.

_____. Zonas de autarquia nas decisões jurisdicionais: Estado de Direito, indeterminação e democracia. *Artigos (working papers)* DIREITO GV, n. 56, jun. 2010b. Disponível em: <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6865/Working%20paper%2056.pdf?sequence=1>.

_____. *et al.* *Processo legislativo e controle de constitucionalidade*: as fronteiras entre direito e política (relatório de pesquisa). Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça do Brasil/CEBRAP, (mimeo), 2010.

RUBIN, Paul H.; SHEPHERD, Joanna M. Tort reform and accidental deaths. *Journal of Law and Economics*, v. 50, 2007, p. 221-238.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia?. *Cadernos Direito GV*. São Paulo: DIREITO GV, v. 5, n. 2, mar 2008.

_____. Como interpretar as normas emitidas pelo BACEN e CMN? Uma resposta a partir da evolução do modelo de Estado Brasileiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n. 46, 2009.

_____. De que forma a economia auxilia o profissional e o estudioso do direito? *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, 2010a, p. 1.

_____. Regulação cambial entre a ilegalidade e a arbitrariedade: o caso da compensação privada de créditos internacionais. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n. 50, 2010b.

_____. Sete enigmas do desenvolvimento em Douglass North. In: VIEIRA, Oscar Vilhena;



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

DIMOULIS, Dimitri (org.). *Os desafios do desenvolvimento e estado de direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Antonio Jeová dos. *Dano moral indenizável*, 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999, p. 236

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, nº 15, set-nov 2008.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996

SCHAUER, Frederick. Formalism. *Yale Law Journal*, v. 97, n. 4, mar. 1988, p. 509-548.

SCHELLING, Thomas C. The life you save may be your own. In: CHASE, S. B. (ed.). *Problems in public expenditure analysis*. Washington: The Brookings Institution, 1968, p. 127-162.

SHAVELL, Steven. Strict liability versus negligence. *The Journal of Legal Studies*, v. 9, n. 1, jan, 1980, p. 1-25.

_____. *Foundations of economic analysis of law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

SIÉYÈS, Emmanuel Joseph. Quelques idées sur la constitution applicables a la Ville de Paris. In: *Oevres de Siéyès*. Paris: Edhis, s/d.

SILVA, Virgílio Afonso da. Os direito fundamentais e a lei: a Constituição Brasileira tem um sistema de reserva legal?. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo. *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, W. Melo da. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 22 (Crítico - Decreto legislativo). São Paulo: Saraiva, 1977, p. 275.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

_____. *Hermenêutica Jurídica*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

_____. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Critérios para a fixação da indenização do dano moral.
In: DELGADO, Mario; ALVES, Jones (coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*.
São Paulo: Método, 2003.

SILVEIRA, Alípio. *O fator político social na aplicação das leis*. São Paulo: Tipografia Paulista,
1946

SLIZYK, Andreas. *Beck'sche Schmerzensgeld-Tabelle*. Von Kopf bis Fuss. Munique: Beck, 2010.

TAMANAHA, Brian Z. *Beyond the formalist-realist divide: the role of politics in judging*.
Princeton: Princeton University Press, 2009

THEODORO JR., Humberto. *Dano moral*, 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

TUNC, André. *La responsabilité civile*, 2. ed. Paris: Economica, , 1989.

UNGER, Roberto Mangabeira. *What should legal analysis become?*. Londres: Verso.

_____. *False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy*.
Londres: Verso.

_____. *The self awakened*. Pragmatism unbound. Cambridge: Harvard University Press,
2007.

US BUREAU of Labor Statistics, 2010. *International Average Salary Income Database*. Disponível
em: <http://www.worldsalaries.org>. Acesso em: 13 ago 2010.

VARELA, J. M Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. 1, 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p.
613

VAZ, Miguel Afonso. *Lei e reserva de lei – a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*.
Porto, 1992, p. 383 e ss.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4, 10. ed. São Paulo: Atlas,





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

2010.

VERMEULE, Adrian. Three strategies of interpretation. *San Diego Law Review*, v. 42, 2005, p. 607.

VILLEY, Michel. *Esquisse historique sur le mot responsable in Archives de Philosophie du Droit*, tomo 22 – La responsabilité. Sirey: Paris, 1977, p. 45-58. [Disponível em português em: VILLEY, Michel. Esboço histórico sobre termo responsável. Trad. André Rodrigues Corrêa. *Revista DIREITO GV*, v. 1, n. 1, maio 2005, p. 135-148]

VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri (orgs.). *O Estado de Direito e os desafios do desenvolvimento*. São Paulo: Saraiva, 2011.

VISCUSI, W. Kip. *Reforming products Liability*: Cambridge: Harvard University. Press, 1991.

_____. Kip. Valuing life and risks to life. In: NEWMAN, Peter (ed.), *New Palgrave dictionary of economics and law*, 3. Ed. Londres: Macmillan, 1998, p. 660-669.

_____. Kip. Tort reform and insurance market. *Discussion paper, Harvard John M. Olin Center for Law, Economics and Business*, n. 440, 2003.

_____. Kip; ALDY, Joseph E. The value of a statistical life: a critical review of market estimates throughout the world. *NBER Working Paper*, 9487, 2003.

WESEL, Uwe. *Juristische Weltkunde: Eine Einführung in das Recht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984.

Jurisprudência citada:

Precedentes da súmula 491 do STF:

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Acidente ferroviário. O embargante, pai de filho menor de 18 anos, que no mesmo faleceu, tem direito à necessária reparação, porque a vítima era um valor econômico potencial, necessário à subsistência do lar. Recurso





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

Extraordinário 53404. 03 de maio de 1967 (1967a). Relator: Ministro Adalício Nogueira. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=37223&codigoClasse=240&numero=53404&siglaRecurso=embargos&classe=RE>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal Federal. Responsabilidade Civil – A morte de filhos menores, conforme as circunstâncias, comporta indenização. O problema resolve-se na liquidação por arbitramento. Recurso Extraordinário 59940/SP. Relatório. Relator. Ministro Aliomar Baleeiro. *Revista Trimestral de Jurisprudência do STF*, vol. 39, tomo 1, jan., 1967 (1967b), p. 38-44. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/672980/recurso-extraordinario-re-59940-sp-stf>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Responsabilidade Civil. Morte de menor, sem ocupação lucrativa regular, mas que ajudava os pais, de condição humilde. Expectativa justificável de cooperação mais efetiva em futuro próximo. Indenização a ser liquidada por arbitramento. Recurso Extraordinário 65281/SP. 23 de setembro de 1968. Relator: Ministro Victor Nunes Leal. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/663785/recurso-extraordinario-re-65281-sp-stf>. Acesso em: 01 nov. 2010.

Precedentes da súmula 37 do STJ

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Indenização por danos morais, postulada pelos pais de operário solteiro, que vivia em sua companhia, vítima de violências praticadas por policiais. Cumulação com danos patrimoniais. Recurso Especial 3604/SP. Relator: Ministro Ilmar Galvão. 22 de outubro de 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+3604%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%273604%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Morte em consequência de atropelamento por comboio ferroviário. Ação indenizatória. Prazo prescricional. Contagem dos juros de mora. Cumulação do ressarcimento pelos danos





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

materiais com a indenização pelo dano moral. Prescrição vintenária, e não quinquenal, por não satisfazer a Fepasa, sociedade de economia mista, aos pressupostos estabelecidos no art. 2. Do Dlei 4597/42, Pois sua fonte básica de receitas são as tarifas, portanto preço público, e não impostos, taxas ou contribuições exigíveis por lei. A expressão delito, posta no art. 962 do Código Civil, abrange os atos ilícitos em geral, de natureza não contratual, contando-se assim os juros de mora desde o evento danoso. Dano moral. Reparabilidade. Cumulabilidade. SE existem dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida cumulativamente com o ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. recurso especial conhecido, mas não provido. REsp 1604/SP. Relator: Ministro Athos Carneiro. 11 de novembro de 1991 (1991a). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+1604%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%271604%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral e material. Acumuláveis são as indenizações por dano moral e dano patrimonial. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. Resp 11177/SP. Relator: Ministro Barros Monteiro. 04 de novembro de 1991 (1991b). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+11177%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%2711177%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Dano moral e dano patrimonial. Cumulação. Dissídio. Recurso conhecido mas não provido. E acumulável a indenização por dano moral com a indenização por dano patrimonial. Recurso conhecido pelo dissídio, mas não provido. REsp 3229/RJ. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. 05 de agosto de 1991 (1991c). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+3229%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%273229%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil - homicídio - dano moral. Indenização - cumulação com a devida pelo dano material. Os termos amplos do artigo 159 do Código Civil hão de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII do Livro VIII do Código Civil. Limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

De quando será devida indenização cuida o art. 159. Não havendo norma específica para a liquidação, incide o art. 1.553. A norma do art. 1537 refere-se apenas aos danos materiais, resultantes do homicídio, não constituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral. Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, e a existência do dano moral. RESP 4236/RJ. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. 01 de julho de 1991 (1991d). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+4236%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%274236%27%29#DOC2>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Cirurgia estética. Obrigação de resultado. Indenização. Dano material e dano moral. Contratada a realização de cirurgia estética embelezadora, o cirurgião assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar pelo não cumprimento da mesma obrigação, tanto pelo dano material quanto pelo moral, decorrente de deformidade estética, salvo prova de força maior ou caso fortuito. RESP 10536/RJ. Relator: Ministro Dias Trindade. 21 de junho de 1996. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199100081779&dt_publicacao=19/08/1991. Acesso em 01 nov. 2011.

Precedentes da súmula 281 do STJ:

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Liquidação de sentença. Nulidade Danos morais. Lei de imprensa. Quantum indenizatório. I – A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza. II – Segundo reiterados precedentes, o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle desta Corte, recomendando-se que a sua fixação seja feita com moderação. III – Conforme jurisprudência desta Corte, com o advento da Constituição de 1988 não prevalece a tarifação da indenização devida por danos morais. IV – Se para a fixação do valor da verba indenizatória, consideradas as demais circunstâncias do ato ilícito, acaba sendo irrelevante o fato de ter havido provocação da vítima, não é nula a decisão que, em





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

liquidação de sentença, faz referência a tal fato. Não há, no caso, modificação na sentença liquidanda. V – Recurso especial conhecido e parcialmente provido. REsp 168945/SP. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 06 de setembro de 1991 (1991e). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+168945%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%27168945%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Responsabilidade civil. Lei de imprensa. Notícia jornalística. Abuso do direito de narrar. Assertiva constante do aresto recorrido. Impossibilidade de reexame nesta instância. Matéria probatória. Enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Dano moral. Demonstração de prejuízo. Desnecessidade. Violação de direito. Responsabilidade tarifada. Dolo do jornal. Inaplicabilidade. Não-recepção pela Constituição de 1988. Precedentes. Recurso desacolhido. I - Tendo constado do aresto que o jornal que publicou a matéria ofensiva à honra da vítima abusou do direito de narrar os fatos, não há como reexaminar a hipótese nesta instância, por envolver análise das provas, vedada nos termos do enunciado n. 7 da Súmula/STJ. II - Dispensa-se a prova de prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo - o seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela violação de um direito. III - Agindo o jornal internacionalmente, com o objetivo de deturpar a notícia, não há que se cogitar, pelo próprio sistema da Lei de Imprensa, de responsabilidade tarifada. IV - A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, não se podendo admitir, no tema, a interpretação da lei conforme a Constituição. REsp 513057/SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 10 de março de 1998. Disponível: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+513057%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%27513057%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Danos morais. Ofensa veiculada pela imprensa. limitação estabelecida na lei nº 5.250, de 9.2.1967. não-recepção pela Carta Política de 1.988. Incidência da Súmula nº 7-STJ. Intento de, em sede de declaratórios, rediscutir fatos e circunstâncias da causa. Inexistência de omissão e contradição do Acórdão recorrido. A limitação estabelecida pela Lei de Imprensa quanto





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

ao montante da indenização não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Admissibilidade da fixação do quantum indenizatório acima dos limites ali previstos. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.” (Súmula nº 7-STJ). Recurso especial não conhecido. Resp 213188/SP. Relator: Ministro Barros Monteiro. 21 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%27RESP%27.clap.+ou+%27RESP%27.clas.%29+e+@num=%27213188%27%29+ou+%28%27RESP%27+adj+%27213188%27.suce.%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Civil e processual. Acórdão estadual. Omissão não configurada. Ação de indenização. Notícia ofensiva publicada em jornal de sindicato profissional. Dano moral. Valor. Razoabilidade. Honorários de sucumbência. CPC, ART. 21. ININCIDÊNCIA. I. Não padece de nulidade o acórdão que se acha devidamente fundamentado, apenas contendo conclusões parcialmente desfavoráveis às pretensões das partes autora e ré. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Valor da indenização fixado em parâmetro razoável, pelo que indevidos os pedidos tanto de elevação, como de redução. IV. A tariffação prevista na Lei de Imprensa não mais prevalece após o advento da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ. V. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial (REsp n. 265.350/RJ, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 27.08.2001). VI. Recursos especiais não conhecidos. REsp 453703/MT. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 21 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+453703%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%27453703%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no recurso especial. Processual Civil e civil. Reexame de prova. Impossibilidade. Danos Morais. Indenização. Lei de imprensa. Tariffação. Inaplicabilidade. Na via especial, não é possível o reexame das provas produzidas pelas partes. Hipótese em que as matérias jornalísticas atacam a pessoa do magistrado, e não os atos por ele praticados no exercício da judicatura, de





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

forma a restar descaracterizada a “crítica inspirada no interesse público” (art. 27, VIII, da Lei de Imprensa). A fixação do valor da indenização por danos morais não está sujeita ao tarifamento positivado na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) AgRg no RESP 323856/RS. Relator: Ministra Nancy Andrichi. 02 de agosto de 2001 (2001a). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200100599081&dt_publicacao=27/08/2001. Acesso em 01 nov. 2011.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Civil e processual civil. Ofensa à honra. Matéria veiculada em televisão. Legitimidade passiva do entrevistado. Indenização. Não tarifada. Quantificação. Em se tratando de responsabilidade civil fundada em dano moral, admite-se que o pedido seja formulado sem se especificar o valor pretendido a título de indenização. A pessoa entrevistada que fez afirmação injuriosa veiculada em programa televisivo, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu polo passivo. A Constituição de 1988 afastou, para a fixação do valor da reparação do dano moral, as regras referentes aos limites tarifados previstas pela Lei de Imprensa, sobretudo quando, como no caso, as instâncias ordinárias constataram soberana e categoricamente o caráter insidioso da matéria de que decorreu a ofensa. Precedentes. Ademais, a ação foi proposta com base no direito comum. “O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp n. 53.321/RJ, Min. Nilson Naves). Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte parcialmente provido. RESP 169867/RJ. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. 19 de março de 2001 (2001b). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%27REsp%27+adj+169867%29.suce.+ou+%28%28%27REsp%27.clas.+ou+%27REsp%27.clap.%29+e+@num=%27169867%27%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito



fundamental. lei de imprensa. referendo da medida liminar. expiração do prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Tendo em vista o encerramento do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, fixado pelo Plenário, para o julgamento de mérito da causa, resolve-se a Questão de Ordem para estender esse prazo por mais 180 (cento e oitenta) dias. Relator: Ministro Carlos Brito. 30 de abril de 2009 (2009a). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=559777>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal.. INDENIZAÇÃO. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Ato ilícito absoluto. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da lei 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente. Recurso Extraordinário 447584. Relator: Cesar Peluso. 28 de novembro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=409800>. Acesso em: 01 nov. 2010.

Outros

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Indenização - dano moral - extravio de mala em viagem aérea - Convenção de Varsóvia - observação mitigada - Constituição Federal - Supremacia. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República - incisos V e X do artigo 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil. Recurso Extraordinário 172720-9/72 RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. 06 de fevereiro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219795> Acesso em 01 nov. 2011.



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. TRANSPORTE AÉREO. Atraso. Viagem internacional. Convenção de Varsóvia. Dano moral. Código de Defesa do Consumidor. O dano moral decorrente de atraso em viagem internacional tem sua indenização calculada de acordo com o CDC. Demais questões não conhecidas. Recurso dos autores conhecido em parte, e, nessa parte, parcialmente provido. Recurso da ré não conhecido. RESP 235678/SP. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. 02 de dezembro de 1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199900966708&dt_publicacao=14/02/2000. Acesso em 01 nov. 2011

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil. Transporte aéreo internacional. Extravio de carga. Código de Defesa do Consumidor. Para a apuração da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelo extravio da carga, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor. Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido. RESP 223939/SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 13 de março de 2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%27RESP%27.clap.+ou+%27RESP%27.clas.%29+e+@num=%27223939%27%29+ou+%28%27RESP%27+adj+%27223939%27.suce.%29>. Acesso em: 01 nov. 2010

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Transporte aéreo. Extravio de bagagem (danos à bagagem/danos à carga). Indenização (responsabilidade). Cód. Bras. de Aeronáutica e Conv. de Varsóvia/Cód. de Def. do Consumidor. 1. Segundo a orientação formada e adotada pela 3ª Turma do STJ, quando ali se ultimou o julgamento dos REsp's 158.535 e 169.000 (sessão de 4.4), a responsabilidade do transportador não é limitada, em casos que tais. Cód. de Def. do Consumidor, arts. 6º, VI, 14, 17, 25 e 51, § 1º, II. 2. Retificação de voto. 3. Recurso especial conhecido pelo dissídio mas desprovido. RESP 154943/DF. Relator: Ministro Nilson Naves. 04 de abril de 2000 (2000b). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700813266&dt_publicacao=28/08/2000. Acesso em 01 nov. 2011.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade Civil. Transportador. Limitação de Indenização. Código de Defesa do Consumidor. Convenção de Varsóvia. Editada lei específica, em atenção à Constituição (Art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele



incompatível. Recurso conhecido e não provido. RESP 169000/RJ. Relator: Ministro Paulo Costa Leite. 04 de abril de 2000 (2000c). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199800221786&dt_publicacao=14-08-2000&cod_tipo_documento=. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Transporte aéreo de mercadorias. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 1 .Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a indenização pelo extravio de mercadoria não está sob o regime tarifado, subordinando-se ao princípio da ampla reparação, configurada a relação de consumo. 2 .Recurso especial conhecido e provido. RESP 209527/RJ. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 15 de dezembro de 2000 (2000d). Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199900296400&dt_publicacao=05/03/2001. Acesso em 01 nov. 2011.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Atraso em vôo internacional. Excludente de responsabilidade. Ausência de prova. Indenização tarifada. Código de defesa do consumidor. Aplicabilidade. Julgamento extra petita. Prequestionamento. Ausência. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - Restando incontroverso o atraso em vôo internacional e ausente prova de caso fortuito, força maior ou que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, cabível é o pedido de indenização nos moldes da Convenção de Varsóvia. II - A Seção de Direito Privado, através das duas Turmas que a compõem, firmou posicionamento pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas indenizações decorrentes da deficiente prestação no transporte aéreo. RESP 223939/SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. 13 de março de 2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%27RESP%27.clap.+ou+%27RESP%27.clas.%29+e+@num=%27223939%27%29+ou+%28%27RESP%27+adj+%27223939%27.suce.%29>. Acesso em: 01 nov. 2010.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário. Danos morais decorrentes de atraso ocorrido em voo internacional. aplicação do código de defesa do consumidor. matéria infraconstitucional. Não conhecimento. 1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica. 2. Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados



Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça

pelo Código de Defesa do Consumidor. 3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido. RE 351750/RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio. 10 de dezembro de 2009 (2009b). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603051>. Acesso em 01 nov. 2011.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.. APELAÇÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. VÍTIMA FATAL. CULPA CONCORRENTE. A empresa ferroviária responde civilmente pelo descumprimento do dever de manutenção e conservação, em local de intenso trânsito de pedestres, de cercas ou muros em volta de suas linhas férreas. Reconhecimento de culpa concorrente do transeunte, reduzindo à metade o valor indenizatório. Parcial provimento da apelação da RFFSA e improvimento do recurso adesivo dos autores. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Apelação Cível 2008.70.99.001734-6/PR. Data: 21 de outubro de 2008. Disponível em: <http://gedpro.trf4.gov.br/visualizarDocumentosInternet.asp?codigoDocumento=2500507> Acesso em: 01 nov. 2010.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação 2003 61 00 018039-9. Relator: Rubens Calixto. Data: 11 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/trf3r/index.php?id=20> Acesso em: 01 nov. 2010.





Esta pesquisa reflete as opiniões de seus autores e não a do Ministério da Justiça