

MENSURANDO O PREÇO DA DOR

Fundamentos e valores dos danos morais decorrentes de morte arbitradas pelo TJPR em 2012

Revista de Direito Privado | vol. 58/2014 | p. 159 - 178 | Abr - Jun / 2014
Doutrinas Essenciais de Dano Moral | vol. 4/2015 | p. 843 - 863 | Jul / 2015
DTR\2014\5073

Ivan Furmann

Doutor em Direito pela UFPR (2013). Mestre em Educação pela UFPR (2006). Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico (EBTT) do Instituto Federal do Paraná (IFPR - Campus Palmas/PR).

Gabriel Bittencourt Pereira

Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pelo UniCuritiba. Professor de Direito Civil na Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Presidente da Comissão de Responsabilidade Civil da OAB-PR. Advogado e Palestrante.

Área do Direito: Civil

Resumo: Muitas são as questões que permeiam a complexa atividade de arbitramento da indenização por danos morais, principalmente quando ela envolve situações em que o pleito indenizatório provém de morte decorrente de acidente. Mas efetivamente existe uma disparidade acentuada entre os valores das indenizações por danos morais fixadas no caso de morte? Qual o valor médio das indenizações e os valores mais baixos e mais altos? Há diferença de acordo com o grau do vínculo existente entre a vítima e os recorrentes? Quais os outros fatores que podem ter interferido no arbitramento das indenizações? Para aprofundar a compreensão desse tema, analisaram-se julgados do TJPR do ano de 2012, sistematizando os motivos e valores encontrados nos acórdãos. Para a seleção dos acórdãos utilizou-se de pesquisa de termos-chave junto ao site deste Tribunal, a partir do cruzamento de diversos dados e informações, de modo a permitir análise e sistematização.

Palavras-chave: Indenização por danos morais - Morte - Acidente - Valor - Critérios.

Abstract: There are many issues that permeate the complex activity of arbitration of moral damages, especially when it involves situations in which the indemnity claim comes from death due to accident. But, actually, is there a marked disparity between the values of the fixed compensation for moral damages in case of death? What is the average amount of damages and the lowest and highest values? No difference according to the degree of connection between the victim and the applicants? What other factors that may have interfered with the arbitration of claims? To deepen the understanding of this issue, analyzed judged by the Court of Justice of the State of Paraná in the year 2012, systematizing the motives and values found in the judgments. To select the judgments we used the search key-terms by the site of this court, from the crossing of various data and information to enable analysis and systematization.

Keywords: Moral Damages - Death - Accident - Value - Criteria.

Sumário:

1.Introdução - 2.Breves considerações sobre os danos morais e sua indenização - 3.Procedimentos metodológicos da análise jurisprudencial - 4.Sistematização e interpretação dos dados - 5.Considerações finais - 6.Referências

1. Introdução

João era caminhoneiro, tinha 30 anos, e estava casado há apenas 3 anos. Estava muito feliz porque a sua esposa, Maria, por quem era realmente apaixonado, estava grávida de 8 meses, de uma menina. Era o seu primeiro filho. Como de costume, despediu-se no

domingo à noite da mulher, deu um beijo em sua barriga, e partiu para mais uma viagem – iria levar uma carga de eletrodomésticos para o Sul.

João era muito diligente ao dirigir, e quando estava no meio da viagem, num dia chuvoso, o inesperado aconteceu: um outro caminhão, que vinha no sentido contrário, e que estava em excesso de velocidade, perdeu o controle numa curva acentuada, invadiu a faixa contrária colidindo frontalmente com o caminhão de João, que morreu na hora.

Quanto vale a vida de João? Nessa situação específica, quanto a sua esposa, que ficou viúva, e a sua filha, que ainda não havia nascido, merecem receber de indenização por danos morais pela morte do esposo/pai? Por certo toda vida tem um valor inestimável. Mas deixar de arbitrar um valor teria o mesmo efeito prático de arbitrar o valor zero. O que deve ser levado em conta no momento do arbitramento da indenização? Enfim, como estabelecer um valor que seja suficiente para compensar a perda sofrida pela esposa e pela filha de João?

A proposta desse artigo é avaliar, a partir da análise dos julgados do TJPR, num período delimitado ao ano de 2012, quais as motivações utilizadas pelos desembargadores para justificar suas decisões, e quais os valores das indenizações arbitradas por eles. Ao sistematizar uma fatia selecionada dos dados que possibilitam vislumbrar esse fenômeno, a pesquisa se enquadra no modelo denominado *grounded theory*,¹ no qual, a partir de dados empíricos, constroem-se teorias.

Metodologicamente, o primeiro passo foi a consulta às informações retiradas de acórdãos encontrados no site deste Tribunal, a partir do uso de alguns critérios de pesquisa, que serão explicados mais adiante. Todas as decisões encontradas por estes critérios foram analisadas, e os resultados desse levantamento serão apresentados sequencialmente.

Para se compreender a importância do singelo levantamento de dados feito aqui é preciso ter em mente que a questão mais polêmica de toda responsabilidade civil há muito tempo tem sido a valoração das indenizações por danos morais, pois, afinal de contas, não é tarefa fácil avaliar em dinheiro lesões a bens imateriais, como o nome, a paz de espírito, a honra e a vida. É trabalho dos mais difíceis determinar quanto o ofensor deve pagar à vítima, ou à família desta, em razão dos danos que resultaram da sua conduta.

E Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 399) foi bastante preciso quando abordou essa dificuldade: “Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se como mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar o valor adequado”.

Neste sentido, antes de criar elucubrações em abstrato, ponderou-se partir dos dados empíricos, compreendendo melhor o cenário jurisprudencial atual, para que, a partir disso, fosse possível entender melhor os critérios utilizados atualmente.

2. Breves considerações sobre os danos morais e sua indenização

O momento pelo qual passa a responsabilidade civil no Brasil atualmente é tão ou mais conturbado do que aquele de reestruturação iniciado com a Constituição Federal de 1988, e depois continuado com o Código de Defesa do Consumidor em 1990 e com o Código Civil de 2002.

Isto ocorre, principalmente, devido à questão problemática do arbitramento da indenização dos danos morais. Nesses mais de 25 anos de Constituição, não muito se evoluiu no que toca à forma de mensurar o valor dessa indenização.²

Obviamente a Constituição Federal de 1988 facilitou o acesso dos cidadãos à Justiça, principalmente no que toca à possibilidade de discussão do dano moral. Note-se, a respeito, o que ensina Roberto Senise Lisboa (2012, p. 311):

“A Constituição Federal de 1988 consagrou a indenização por danos morais expressamente, tornando viável o entendimento da cumulação, o que veio a ser ratificado pela inteligência do Código de Defesa do Consumidor e agora pelo novo Código Civil.”

Isso produziu um aumento do número de demandas sim, mas não uma forma de ganhar dinheiro fácil.³ Por tudo isso, o momento atual deve ser enxergado como uma oportunidade de mudança, de avanço. É um momento marcado pela reflexão sobre a real finalidade dessa indenização, principalmente agora que outras funções (e não mais apenas a função reparatória) têm sido correlacionadas à indenização por danos morais.

Nos primeiros anos após 1988, talvez justamente por se tratar do início de uma nova estrutura constitucional na responsabilidade civil – tendo em vista, então, a legalização da reparabilidade dos danos morais – os posicionamentos dos operadores do direito, e principalmente dos magistrados, eram mais firmes e extremados, no sentido de que, ou se aceitava a reparação do dano moral ou não, e no primeiro caso, os valores das indenizações estavam menos sujeitos a limitadores, de modo que tendiam a serem mais expressivos.

Com o passar do tempo, e considerando que situações cada vez mais diferentes começaram a bater às portas do Poder Judiciário, percebeu-se que era realmente muito difícil a tarefa de colocar um valor em lesões a bens que naturalmente não eram avaliados no plano financeiro.

Ao contrário do que se poderia esperar, o Código Civil de 2002 não contribuiu de forma significativa para a resolução desse problema. Ele positivou, apenas, critérios óbvios, como o de que a indenização deve ser medida pela extensão do dano (art. 944) e o de que ela deve ser reduzida diante da constatação de que houve participação da vítima no resultado danoso.

Além disso, permitiu ao julgador fazer uso da regra da equidade em algumas situações, como naquela em que ele verificar que há excessiva desproporção entre o grau de culpa do ofensor e o prejuízo causado.

Diante, então, da insuficiência do Código Civil, percebeu-se que era necessário identificar, pra não dizer criar, ferramentas e instrumentos que pudessem auxiliar o magistrado nessa tão árdua tarefa.

Enfim, não foi na legislação que se encontrou um refúgio para a inquietante pergunta “como arbitrar a indenização por danos morais?” A providência teve de vir da doutrina, e principalmente da jurisprudência. E lembrando as lições de Maria Celina Bodin (2009, p. 49): “É inquestionável que o direito da responsabilidade civil, em nossos dias, está sendo criado pela jurisprudência”.

Definiram-se, então, alguns “critérios” ou “parâmetros” para nortear o cálculo da indenização por danos morais. São eles: a forma como aconteceu o evento danoso, o grau de culpa do ofensor, as condições pessoais (sociais, econômicas etc.) das partes, a intensidade do sofrimento, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, a duração do sofrimento e a vedação ao enriquecimento.

Sobre este ponto, observe-se o que diz Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 88): “(...) Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral”.

Passado um tempo, descobriram-se no direito norte-americano os punitive damages, e se resolveu importar a ideia para Brasil. Nos Estados Unidos, esse é um tipo de indenização autônoma, que é arbitrada em alguns casos, com o objetivo, como ensina Mark. A. Geistfeld (2008, p. 368), de punir o ofensor por sua conduta lesiva, e ainda o desestimular a repetir esse comportamento no futuro. Normalmente, essa é a indenização que atinge maior valor, podendo chegar a vários milhões de dólares.

No Brasil, esse instituto foi adaptado, de modo a embutir na indenização por danos morais os objetivos desta indenização americana, com vistas a aumentar o seu valor. Um dos primeiros autores que tratou do assunto aqui foi Carlos Alberto Bittar (1993, p. 219-220):

“É da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos punitive damages ou exemplary damages daqueles países (E.U.A. e Inglaterra). Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo.”

Quem observa o que foi narrado até aqui poderia concluir que a responsabilidade civil, no tocante à indenização por danos morais, passou por um processo evolutivo no sentido de melhorar o modo que esta indenização é arbitrada. Essa, porém, não é a verdade.

Todos os critérios que foram construídos como ferramentas para “calcular” o valor das indenizações por danos morais atualmente funcionam mais como seus limitadores – como se fossem medidores que evitam exageros – do que como instrumentos imparciais de aferição do quantum mais adequado a cada caso.

E observe-se que, apesar de todos os critérios mencionados, o problema central não foi solucionado: qual deve ser o valor da indenização por danos morais? Os parâmetros mencionados acabam por atuar como causas de aumento ou de diminuição da indenização, mas continuou-se com o problema do valor base, sobre o qual esses critérios seriam aplicados.

Essa dificuldade existente no arbitramento das indenizações por danos morais gerou outro problema grave: o da heterogeneidade dos valores indenizatórios em situações semelhantes, e o da desproporcionalidade das indenizações arbitradas em casos diferentes – até mesmo dentro de um mesmo tribunal.

Nesse contexto, vale citar o que diz Américo Luís Martins da Silva (2012, p. 491):

“Quando a lei não trata de especificar os parâmetros para o arbitramento do dano moral, evidentemente cria-se grave problema para a sua mensuração, fixação e qualificação. Tal omissão no texto legal dá azo a ocorrência de fixação dos montantes compensatórios, refletindo ora a generosidade descomedida do juiz, ora a sua avareza no arbitramento.”

Por isso, a análise da jurisprudência é fundamental para compreender a questão do dano moral no Brasil, pois na doutrina não se encontra um caminho a seguir.

De igual forma, observar a experiência do direito comparado é sempre bastante útil para que se encontrem outros parâmetros, de modo a possibilitar a definição sobre como um sistema jurídico está posicionado em relação a outro, e para que fique mais evidente aquilo que precisa ser modificado.

Ao olhar para os países igualmente de tradição romano-germânica, nota-se que o Brasil até se posiciona de modo privilegiado, pois aqui os danos morais são indenizados amplamente, enquanto existe um afunilamento muito maior na Alemanha e na Itália, onde só existe direito à reparação por danos morais em situações excepcionálíssimas, como destaca Yussef Said Cahali (2007, p. 31-35).

Contudo, quando se olha para países de tradição anglo-saxã, como os Estados Unidos, percebe-se que ainda há uma longa jornada pela frente porque, em razão de eles tratarem da temática do “dano moral” há muito mais tempo, pode-se dizer que os americanos não são tão engessados por preconceitos e amarras morais, o que lhes permite manejar as indenizações por danos morais com mais liberdade, proporcionando resultados bem diferenciados, e aparentemente mais adequados.

Mas mesmo que o olhar seja lançado para o sistema de responsabilidade civil norte-americano, perceber-se-á que as dificuldades que marcam o arbitramento da indenização por danos morais no Brasil, também são identificadas por eles.

E na tentativa de contribuir para a compreensão desse problema, algumas possibilidades já foram apontadas. Por exemplo, há quem sugira a necessidade de um tabelamento de valores de indenização por danos morais. Nesse sentido, Clayton Reis (1998, p. 113-114) criou uma fórmula matemática (lembrando a metodologia do célebre Pontes de Miranda) que, a partir da combinação de alguns elementos (situação econômica da vítima e do réu, magnitude do dano e quociente de entendimento do réu) apontaria o valor da indenização adequada. Outra possibilidade é ficar atento ao desenvolvimento das ciências neurocognitivas, é o que ressalta Maria Francisca Carneiro (2013, p. 17-21), destacando a importância para os juristas de estarem atentos aos avanços do saber nas outras áreas a fim de melhor se prepararem para lidar com a questão do dano moral, e inclusive, do seu arbitramento.

Enfim, fato é que, antes de se avançar quanto à tarefa de mensurar a indenização por danos morais, num primeiro momento deve-se conhecer o terreno pelo qual se está caminhando, o que só se mostra possível a partir da análise da jurisprudência que atualmente tem criado o cenário para o dano moral no Brasil.

3. Procedimentos metodológicos da análise jurisprudencial

O primeiro passo metodológico da pesquisa apresentada aqui foi o levantamento das decisões do TJPR, disponibilizadas no seu site.⁴ Com a finalidade de limitar temporalmente a busca, optou-se por filtrar as decisões por data de julgamento, ocorrido no período compreendido entre 01.01.2012 e 31.12.2012.

Tendo em vista que o objetivo era analisar acórdãos que julgaram recursos em que era discutido o direito à indenização por danos morais decorrentes de morte em acidente, como palavras-chave foram escolhidas as seguintes: "indenização e morte e acidente não DPVAT".

O conectivo "e" foi utilizado em razão de existir mais de uma palavra-chave relevante, e o conectivo "não" foi utilizado para que fossem excluídos dos resultados os acórdãos que continham a palavra "DPVAT" em sua ementa, pois quando a busca foi feita sem esse conectivo, vinculado a palavra "DPVAT", apareceram 172 julgados, dos quais grande parte dizia respeito apenas a ações de cobrança do seguro obrigatório. Desta forma, como maneira de otimizar a busca, optou-se por utilizar o conectivo acima.

Preferiu-se buscar as palavras-chave acima apenas na "ementa" das decisões, pois caso a pesquisa fosse feita considerando a "ementa" e a "íntegra dos acórdãos", ter-se-iam 945 acórdãos para analisar, o que tornaria extremamente longo o trabalho.

Considerando, portanto, todos os parâmetros acima, foram localizadas 70 decisões, a partir do que foi aplicado um último filtro: do lado esquerdo da página de resultados, no item "classe", foram marcadas apenas as opções "apelação" e "apelação/reexame necessário", com o que foram excluídas as decisões provenientes do julgamento de "embargos de declaração" e de "agravos de instrumento", pois estes são recursos que não discutem propriamente o mérito das ações, ou seja, não tratam da questão do valor da indenização por danos morais. Após a aplicação deste último filtro restaram, então, 67 decisões.

Estas 67 decisões foram analisadas, e cada um dos acórdãos lido integralmente, para que informações fossem colhidas, e depois cruzadas e mais profundamente analisadas.

Foram coletadas 29 informações de cada decisão, contudo, para que as conclusões fossem elaboradas, bem como os cálculos e os cruzamentos, foram escolhidas as seguintes: 1) número do recurso, 2) data de julgamento, 3) nome do relator, 4) número da câmara, 5) comarca, 6) fato (como foi o acidente), 7) quem eram os autores, 8) se

houve culpa exclusiva ou concorrente da vítima, 9) quais os critérios citados pelo relator no momento do arbitramento da indenização por danos morais, 10) resultado da demanda em primeira instância (se foi procedente ou improcedente), 11) o valor da indenização por danos morais arbitrado em 1.º grau, 12) o que aconteceu com a indenização no tribunal (se foi mantida, majorada ou reduzida), e finalmente o 13) valor da indenização arbitrada no tribunal.

Dos 67 julgados analisados, 23 foram descartados porque não interessavam para análise, tendo em vista que não atendiam as especificações estipuladas inicialmente: 9 casos referiam-se a cobranças de seguro (ou seja, situações em que não houve arbitramento de indenização por danos morais em caso de morte, mas apenas discussão de contrato de seguro, cobertura etc.); 3 casos referiam-se à cobrança de DPVAT; em 3 casos a sentença foi afastada, e o processo foi mandado novamente ao 1.º grau por alguma razão; em 3 casos foi reconhecida à incompetência do TJ, e o processo foi encaminhado ao TRT-9.^a Região; em 2 casos não houve morte, mas apenas lesões corporais; 1 caso se tratava de morte de animal; 1 caso referia-se a uma ação de cobrança de pensão previdenciária; e 1 julgado dizia respeito à uma apelação criminal (em que não houve discussão sobre o arbitramento de indenização por danos morais). Restaram, então, 44 julgados.

Destes 44 acórdãos, outros 12 foram descartados porque não houve discussão no Tribunal sobre a indenização por danos morais, porque a sentença de improcedência foi mantida (em 9 casos) ou porque, apesar de procedente em 1.º grau, em 2.º a condenação foi afastada (em 3 casos).

Ficaram, então, 32 casos em que a questão dos danos morais foi discutida em 2.º grau. Como o principal objetivo da pesquisa foi analisar o valor das indenizações por danos morais no caso de morte, destes 32, foram descartados 3 julgados, pois neles foi reconhecida a culpa concorrente da vítima, de modo que a indenização não foi integral, mas sim reduzida.

Restaram, finalmente, 29 decisões. Todas foram consideradas para as análises que não diziam respeito ao valor das indenizações, e apenas 24 foram levadas em consideração para a análise dos valores.

Fez-se essa última filtragem, onde 5 casos foram eliminados, porque neles o arbitramento da indenização ocorreu de uma forma que impossibilitou a determinação exata do valor por pessoa. Por exemplo, a indenização foi fixada em salários mínimos, ou foi determinada à realização de alguma dedução de valor já recebido.

Quanto aos valores analisados, é importante dizer que foi levado em conta o valor per capita da indenização, ou seja, num caso em que foi arbitrada uma indenização no valor de R\$ 60.000,00 para 3 pessoas, o valor computado para análise foi de R\$ 20.000,00, e não o valor global.

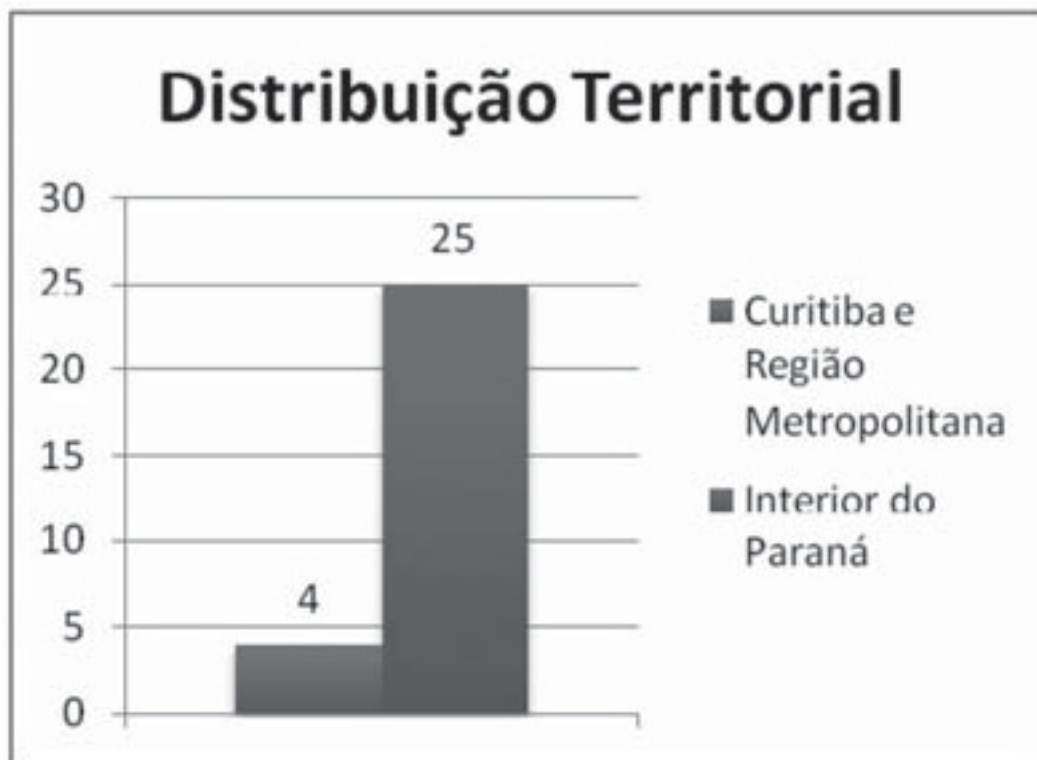
Por fim, vale ressaltar o seguinte: em nenhum momento se está dizendo que foram que nesta pesquisa foram analisadas todas as decisões de 2012 envolvendo indenização por danos morais decorrentes de morte em acidentes, mas apenas aquelas que continham em sua ementa as palavras chaves mencionadas, valendo ressaltar que a busca eletrônica seria muito mais precisa se houvesse uma formatação padrão dos acórdãos e de suas ementas.

4. Sistematização e interpretação dos dados

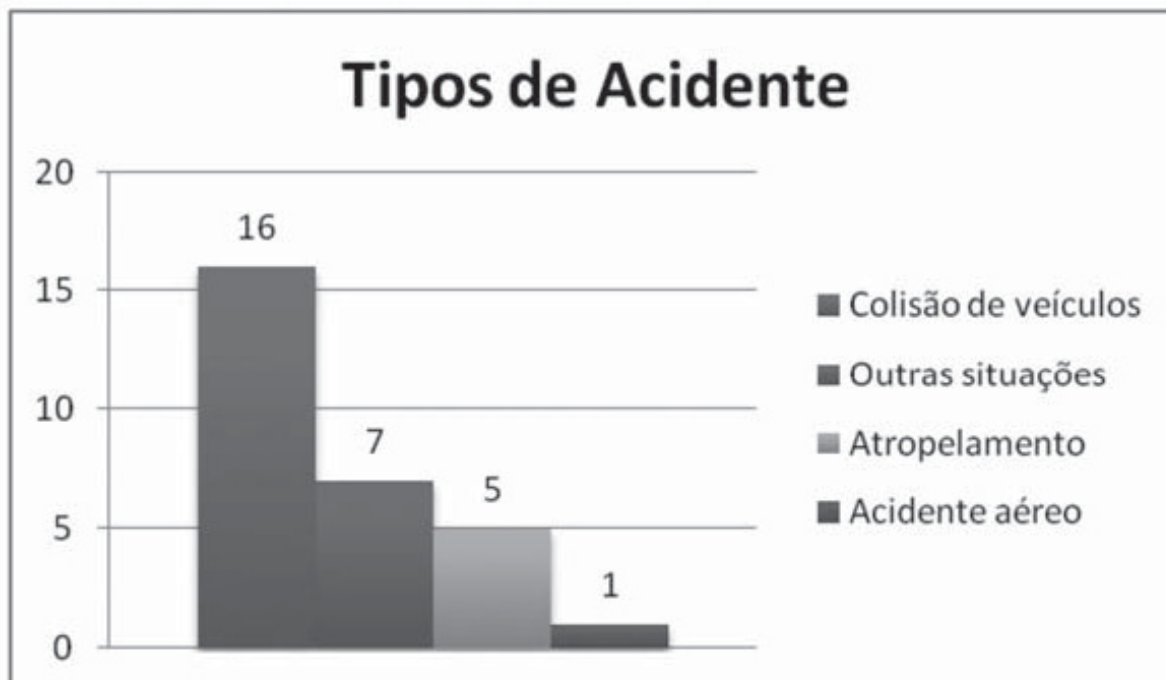
Uma vez descrita a maneira como foi realizada a pesquisa, passa-se agora a demonstrar os resultados e a interpretá-los.

Em primeiro lugar, é interessante verificar como se distribuíram territorialmente os 29 casos analisados: apenas 13,79% (o que representa 4 casos) eram de Curitiba e da Região Metropolitana, sendo que os outros 86,21% (25 casos) eram do interior do

Estado do Paraná. Observe-se o gráfico abaixo:



Quanto ao tipo de evento danoso, os casos se dividiram da seguinte forma: 55,17% envolviam colisão de veículos (16 casos); 24,14% envolviam outras situações, como morte por eletrocussão, afogamento etc. (7 casos); 17,24% envolviam atropelamentos (5 casos); e apenas 3,44% (1 caso) envolvia morte em acidente de avião. Veja-se o gráfico abaixo:



É bastante interessante analisar a questão dos legitimados para pleitear a indenização por danos morais decorrente de morte. Isso porque este ainda é um tópico que não

encontra definição pacífica na jurisprudência. O STJ, por exemplo, tem se posicionado de maneiras diversas sobre o tema.

Recentemente, a sua 4.^a Turma decidiu – no julgamento do REsp 1.076.160 – que um noivo não tinha legitimidade para pleitear indenização em razão da morte de sua noiva, ao passo em que, nessa mesma decisão, há referência à outro caso julgado pela mesma Corte, em que o genro recebeu indenização pela morte da sogra.

Pois bem, em todos os 29 casos analisados aqui, as indenizações foram pedidas pelos pais, cônjuges ou filhos das vítimas, isoladamente ou em conjunto, e apenas em 10,34% deles (3 casos), os irmãos também integraram o polo ativo.

E o mais curioso é que, em 89,66% dos casos (em 26 dos 29 casos), as indenizações que foram concedidas a essas pessoas foram distribuídas igualmente entre elas, sem qualquer diferenciação quanto ao grau de parentesco. Apenas em 2 casos houve distribuição diferenciada entre os familiares, e 1 caso não foi levado em conta porque a indenização por danos morais também considerou as lesões físicas sofridas pelas próprias partes, que também tinham se envolvido no acidente.

A dor da perda sentida por todas as pessoas mencionadas acima parece inquestionável. Mas vale perguntar: será que a dor sofrida por um filho que perdeu um pai, e a dor de um pai que perdeu um filho, é exatamente igual à dor de um irmão pela perda de outro? Pelas decisões analisadas nesta pesquisa, parece que sim, afinal de contas, não houve, na grande maioria dos casos, qualquer diferenciação no arbitramento das indenizações.

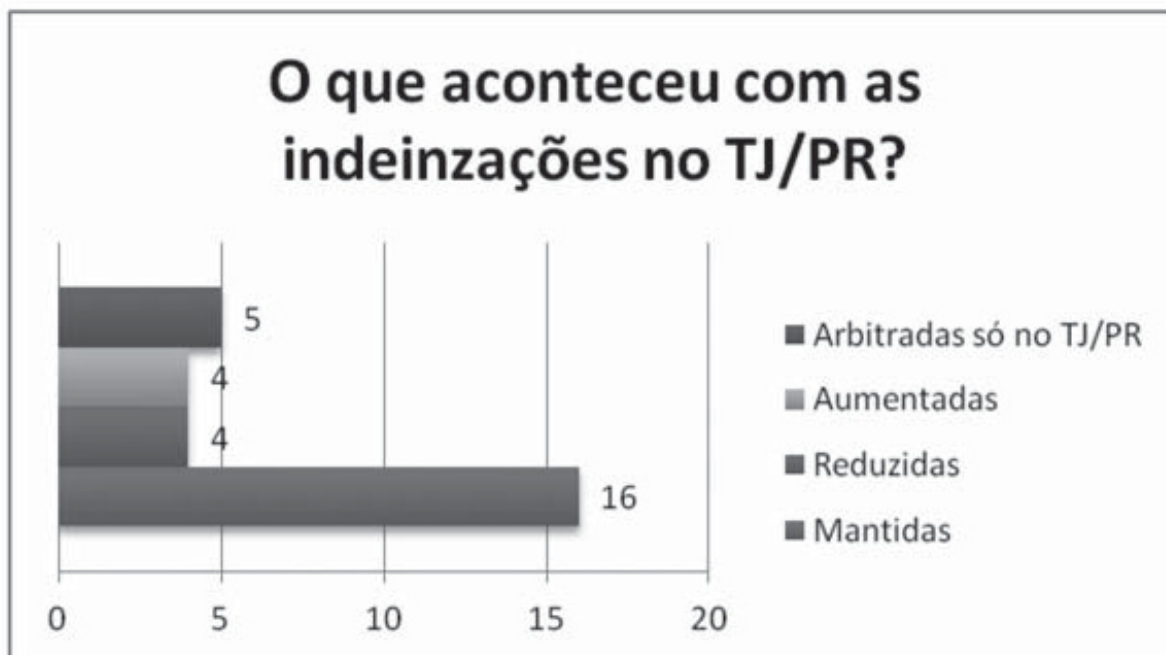
E aqui não se está dizendo que os valores arbitrados – os quais serão apresentados na sequência – são altos, e que os irmãos, por exemplo, estão recebendo muito. O que se afirma somente é que elas deveriam ser diferenciadas em razão da ligação existente entre a vítima e os familiares que pedem a indenização.

Vale observar ainda, para encerrar o tópico, a importância do magistrado como avaliador da existência de efetivo direito à reparação por dano moral, no caso concreto. A respeito, Silvio Rodrigues (2003, p. 191) ensina o seguinte:

“Tem-se posto ênfase na dificuldade de se determinar o número e quais as pessoas lesadas pelo ilícito que causa dano moral. O agravo feito a uma pessoa provocará dor não só em seus parentes, como em seus amigos, sua noiva e mesmo em sua namorada. Terão todas essas pessoas direito à indenização? Tal argumento, de grande seriedade, talvez seja ilidido pelo poder concedido ao juiz de decidir de acordo com o caso concreto (...).”

Agora, caminhando rumo à análise dos valores das indenizações, veja-se o panorama de resultados dos recursos de apelação analisados na pesquisa.

Em mais da metade dos casos (55,17%, ou seja, em 16 dos 29 casos), o valor da indenização por danos morais arbitrado em sentença foi mantido pelo TJPR. Em 13,79% dos julgados (4 casos) as indenizações foram reduzidas, e esta foi a mesma medida dos julgados em que as indenizações foram aumentadas. E por fim, em 17,24% dos casos (5), a sentença de improcedência foi reformada, e foi estabelecida uma indenização em 2.^o grau. Observe-se o gráfico a seguir:



A primeira impressão que estes dados provocam pode ser a de que não compensa recorrer, pois, somando-se as possibilidades de um resultado negativo (manutenção ou diminuição da indenização, uma vez que a pretensão do autor seria aumentá-la), teremos um percentual de 68,96%, que é bastante significativo, principalmente em contraponto com as chances de sucesso num recurso dos autores (casos de majoração ou reforma da improcedência), que seria de 31,03%.

Mas a conclusão mais valiosa que se tira destes dados é a de que efetivamente existe um movimento de controle e limitação das indenizações por danos morais na Justiça paraense, ao menos naquelas que foram objeto da presente análise. E essa conclusão ficará bastante evidente quando os dados expostos aqui forem combinados com aqueles relativos aos critérios citados nas decisões, e com aqueles relativos aos valores das indenizações.

Essa conclusão mostra também o quão importante é a tarefa do advogado, no sentido de que é preciso, sempre, individualizar sobremaneira os acontecimentos, e os próprios danos morais, como disse o Des. José Sebastião Fagundes Cunha quando participou de recente debate sobre o tema na OAB-PR (informação verbal).⁵ E individualizar significa muitas vezes fazer prova da extensão dos danos morais.

A ideia de que dano moral é presumido é bastante razoável, até porque não se pode exigir a prova de algo (dor, vergonha, saudades, humilhação, tristeza etc.) que não se passa na esfera da materialidade, da mesma forma como não existe qualquer aparelho de medição das lesões que atingem o patrimônio imaterial dos indivíduos. O dano moral, portanto, como algo puramente subjetivo e intangível, efetivamente deve ser acreditado como existente, uma vez presente a conduta que o gerou e a ligação entre ambos.

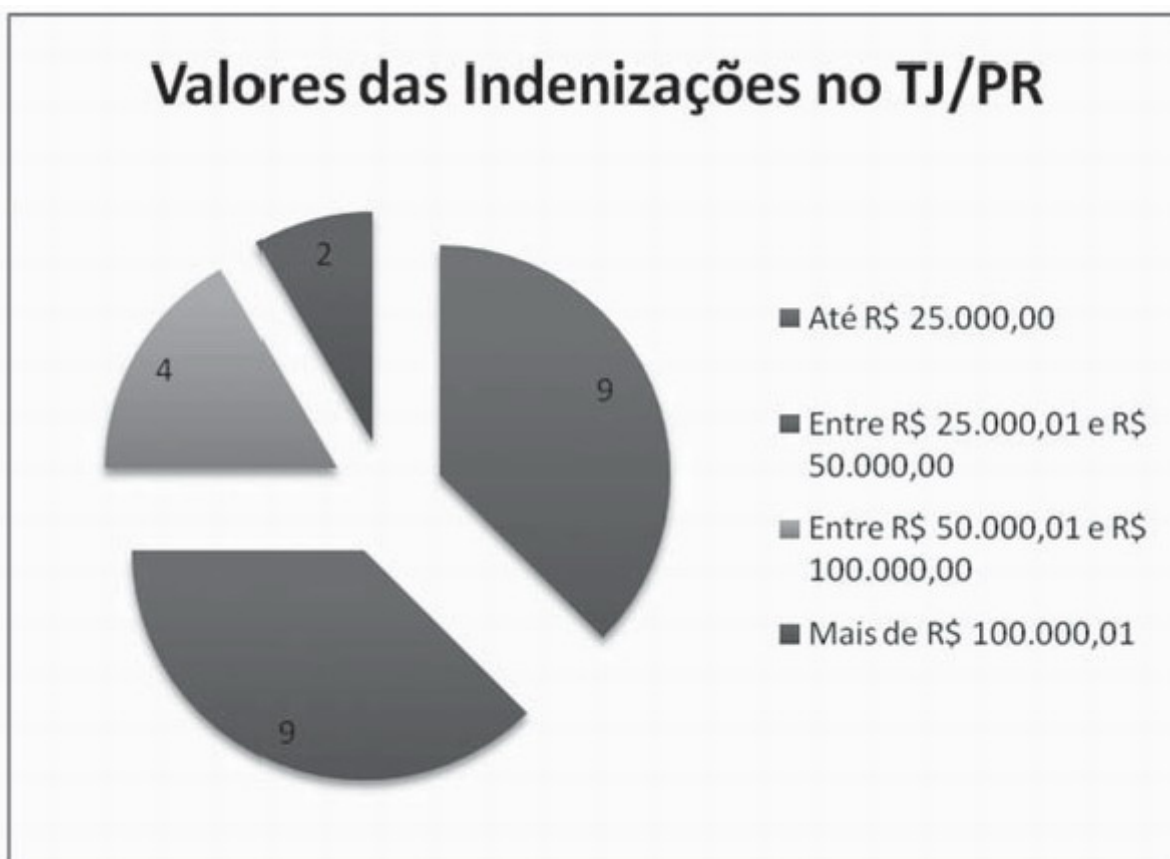
Contudo, em muitas situações, a extensão dos danos morais – do abalo sofrido, da dor suportada, do trauma experimentado etc. – pode ser objeto de prova, com vistas a demonstrar que estes danos transcenderam a normalidade, a regularidade, enfim, que não podem ser mais compreendidas como lesões ao homem médio, mas ao homem que está pleiteando a indenização naquele caso, ao autor.

Essa individualização dos danos sofridos, que começa, inclusive, na petição inicial, com a demonstração detalhada da sua ocorrência e manifestação, tem importância sem igual no que toca à valoração da indenização por danos morais, a qual será reapreciada pelo Tribunal futuramente. Isso pode ser um fator de reforço das possibilidades de majoração

da indenização em 2.º grau.

A questão dos valores das indenizações, como certamente se perceberá, é o que causou maior espanto nessa pesquisa, considerando que a abordagem escolhida foi pautada em casos que trataram de danos morais decorrentes de morte violenta, ou seja, teoricamente é um dos mais graves tipos de danos morais reparáveis. Passa-se, então, a essa análise.

Vale lembrar que apenas 24 julgados foram considerados para a análise dos valores das indenizações. Foram eliminados 5 dos 29 casos porque, como já mencionado, neles se encontrou alguma dificuldade na determinação exata do valor per capita da indenização. A indenização foi estabelecida em salários mínimos, por exemplo, ou foi determinada a realização de alguma dedução de valor já recebido. Observe-se o gráfico abaixo:



Note-se que em 75% dos julgados (18 casos) foram encontrados valores até R\$ 50.000,00, sendo que em metade destes as indenizações foram arbitradas em valores até R\$ 25.000,00, e na outra metade elas foram fixadas em valores entre R\$ 25.001,00 e R\$ 50.000,00. Em 16,67% (4 casos), as indenizações foram fixadas em valores entre R\$ 50.000,01 e R\$ 100.000,00, e apenas em 8,33% (2 casos) elas foram arbitradas em valores maiores que R\$ 100.000,01.

Para garantir uma análise pura desses valores, as indenizações, como já foi explicado, foram consideradas de forma individual, ou seja, foram levados em conta os valores fixados por pessoa, e não o montante global.

A partir disso, encontrou-se a média aritmética desses valores: R\$ 47.984,03. Este valor, aliado aos resultados apresentados dois parágrafos acima, confirma a tendência do TJPR, pelo menos nos casos analisados, de limitar as indenizações por danos morais decorrentes de morte em valores até R\$ 50.000,00, como mencionado no parágrafo anterior.

Diante destes valores, questiona-se: eles são adequados para indenizar a dor de quem perdeu um ente querido? Essa é, talvez, a pergunta mais difícil de se responder, pois a resposta é extremamente subjetiva. Para uma pessoa ele pode ser razoável, e para outra, mesmo 10 vezes esse valor ainda seria pouco. O que importa neste momento é analisar as marcantes diferenças que existem entre esses valores, bem como a completa falta de justificativa para a adoção, pelo magistrado, de certo montante.

Pode-se pensar que, tendo em vista os limites mencionados acima, existe certa homogeneidade na jurisprudência paranaense, e que só em casos excepcionais a indenização fugiria do padrão, e seria maior do que este valor médio. Mas não é assim.

O fato de 75% das decisões analisadas fixarem as indenizações em valores até R\$ 50.000,00, não significa que não há diferenças acentuadas entre os valores arbitrados. Ao contrário, as diferenças são extremamente acentuadas, inclusive dentro deste grupo.

Por exemplo, considerem-se os três maiores valores arbitrados por pessoa, em ordem decrescente: 1) R\$ 218.000,00; 2) R\$ 140.000,00, e 3) R\$ 62.200,00. E os três menores valores, em ordem crescente: 1) R\$ 3.750,00; 2) R\$ 16.666,67, e R\$ 20.000,00.

Note-se que entre o extremo mais baixo (R\$ 3.750,00) e o extremo mais alto (R\$ 218.000,00) existe uma diferença de R\$ 214.500,00. O valor mais alto é simplesmente mais de 58 vezes maior que o mais baixo. Agora, observe-se a representação gráfica de todos as 24 indenizações per capita analisadas no ano de 2012 (no eixo horizontal os casos estão ordenados por data de julgamento e câmara):



O valor mais alto encontrado se torna bastante expressivo quando comparado à média aritmética de todos os valores analisados: ele corresponde a mais de 4 vezes essa média. Em outros números, a média aritmética corresponde a 1.279,57% do valor mais baixo, e o valor mais alto, corresponde a 454,32% da média.

Isso é muito significativo, principalmente se considerado que estes valores foram arbitrados no mesmo Tribunal, no mesmo ano, e sempre em casos de morte.

Quando observados os valores compreendidos naqueles 75% das indenizações até R\$ 50.000,00, percebe-se que existe bastante divergência entre eles, e não que todos, por exemplo, estão entre R\$ 45.000,00 e R\$ 50.000,00, o que representaria uma diferença aproximada de 10%. Basta analisar os três valores mais baixos encontrados, citados

acima. Ou seja, por mais que a maioria dos valores se encontre num grupo limitado, esse grupo é muito amplo, de modo a permitir que existam ali muitas diferenças entre cada valor.

Identificada essa acentuada variação, surge uma nova pergunta: por que esses valores são tão diferentes? A conclusão que se tira a partir da análise das 29 decisões selecionadas, é a de que não há uma explicação lógica (por exemplo, de que havia uma particularidade muito grande em cada caso, que foi determinante para um arbitramento diferenciado da indenização).

E essa conclusão, por si só, é muito valiosa, pois mostra que o processo de mensuração da indenização por danos morais é totalmente subjetivo. Os valores das indenizações decorrem única e exclusivamente das impressões pessoais dos magistrados. Não há realmente qualquer explicação objetiva que justifique os valores das indenizações encontrados.

Agora, o que é efetivamente importante é perceber que existe um problema nesse contexto que pode ser resolvido: não se encontrou em nenhuma destas decisões um arbitramento efetivamente fundamentado, em que o valor escolhido pelo magistrado fosse justificado, e em que os critérios existentes fossem vinculados matematicamente a esse valor.

Como já mencionado, na falta completa de parâmetros legais para o arbitramento da indenização por danos morais, a jurisprudência e a doutrina definiram alguns critérios para auxiliar nessa tarefa. Por exemplo, parece indiscutível que a situação econômica do ofensor é importante para saber se a indenização precisa ser majorada, mantida ou minorada. Mas a relação entre o valor e esse critério precisaria ser exposto de modo completo na decisão, o que não foi identificado em nenhuma decisão.

E como ocorre na prática? Mais ou menos assim: "É indiscutível a falta que um pai faz na vida de um filho. Então, considerando o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, bem como a intensidade do sofrimento, e levando em conta que a indenização não pode configurar fonte de lucro para o autor, tem-se que a indenização por danos morais deve ser arbitrada em R\$ 50.000,00".

Isso não é explicação. Pelo menos não uma explicação consistente. Por que foi estabelecido o valor de R\$ 50.000,00? Por que não R\$ 500.000,00, ou R\$ 10.000,00? Isso não consta nas decisões.

E não se está aqui a criticar o trabalho dos magistrados paranaenses que julgaram os casos analisados nesta pesquisa, até porque essa ausência de fundamentação é um mal que acomete os julgamentos ocorridos em todos os Tribunais. Trata-se de uma crítica a todos aqueles que estão envolvidos de alguma forma nesse processo de constrição do valor da indenização, como os advogados dos autores, que muito provavelmente pedem uma indenização de determinado valor aleatoriamente, sem qualquer justificativa detalhada.

A grande maioria das decisões analisadas, no trecho em que tratavam do arbitramento da indenização por danos morais, cita alguns (se não todos) dos critérios comumente encontrados na jurisprudência. Contudo, em nenhuma das decisões se identificou uma aplicação detalhada destes critérios, um a um, em que fosse possível notar a interferência de cada um no valor da indenização.

A conclusão não pode ser outra, se não a de que os critérios são mencionados nessas decisões apenas como praxe, porque, em verdade, acabam não fazendo muita diferença no caso concreto.

A partir disso, questiona-se: e quanto ao critério da proibição ao enriquecimento sem causa? Se não há nenhuma justificativa para o valor encontrado, como pode alguém dizer que há com ele enriquecimento sem causa da parte ou não?

O enriquecimento sem causa é vedado pelo Código Civil, sendo definido pelo seu art. 884: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários".

A aplicação deste instituto às indenizações por danos morais é totalmente questionável, por diversas razões, mas não é isso que se quer debater aqui. O que se questiona é se, quando aplicado como limitador da indenização por dano moral, o seu uso é fundamentado.

Este critério constou em 13 dos 29 julgados – 44,83%. Contudo, em nenhuma decisão, a sua aplicação foi justificada. E pior, em nenhuma decisão foi encontrada sequer referência ao Código Civil como fonte normativa desta proibição.

Nota-se, assim, que os critérios existentes na verdade servem apenas como discurso legitimador da decisão (quase como um arremedo para a necessidade de fundamentação das decisões), não servindo como parâmetros de julgamento ou de mensuração de valor indenizatório. Ou, se tem interferência no valor da indenização, isso não é demonstrado pelo magistrado.

Obviamente o mais difícil é encontrar um valor. Contudo isso precisa ser feito, e sendo assim, isso deve acontecer de forma fundamentada. Não há uma demonstração (passo a passo) do caminho que leva o magistrado àquela indenização, o que abala qualquer perspectiva de segurança jurídica.

Obviamente é fundamental analisar os valores em si, e questionar se eles são razoáveis ou não, se são altos ou baixos. Mas igualmente importante é verificar como esses valores foram encontrados.

E note-se que, se as decisões tem um problema de fundamentação, é porque compartilham de um discurso maculado pelo mesmo problema. Os autores e seus advogados, em sua petição inicial, simplesmente escolhem um determinado valor para a sua indenização por danos morais, sem explicar o porquê. O juiz condena o réu a pagar um outro valor, sem demonstrar como o encontrou. As partes recorrem para que essa indenização seja diminuída ou majorada, mas igualmente não demonstram detalhadamente porque o valor está errado. E em seguida, vem Tribunal se posiciona, da mesma maneira.

O correto seria apresentar, em detalhes, a maneira como foi formado o quantum indenizatório, e não só para que as partes e os advogados possam compreender o processo seguido pelo magistrado para encontrar aquele valor, mas para que, uma vez fundamentado, esse caminho seguido possa ser questionado, etapa por etapa, de forma mais consistente.

A forma como atualmente têm sido fixadas as indenizações por danos morais pelos magistrados pode ser causa, inclusive, de nulidade da decisão, eis que para a validade da mesma, é necessário que ela seja fundamentada (art. 93, IX, da CF). E por fundamentada, tem-se aquela decisão que contém todas as motivações legais e extralegais para a sua confecção (princípios, valores, comparações, justificativas etc.).

Um bom exemplo, para ilustrar o que se está discutindo aqui, consiste no instituto da dosimetria da pena, utilizado no direito penal. Apesar de se tratar de uma área oposta ao direito civil – onde se insere a responsabilidade civil, e, portanto, a questão dos danos morais – a comparação tem utilidade.

A primeira fase da dosimetria é a de estabelecimento da pena base, e nas demais, são analisadas algumas questões para saber se a pena deve ser aumentada ou diminuída. Passadas estas etapas, chega o magistrado à pena que será aplicada ao criminoso.

É mais ou menos este caminho que se está dizendo que deve ser seguido pelo magistrado. Uma vez encontrado um valor base para a indenização, em seguida

deveriam ser aplicados os critérios existentes para verificar como a indenização se comporta frente ao caso concreto, ou seja, se ela deve ser aumentada ou diminuída, e em que grau.

Obviamente há uma diferença fundamental entre a dosimetria da pena e o arbitramento da indenização por danos morais: naquela, a legislação oferece valores para as penas, de modo que cabe ao magistrado passar esse valor por um “filtro”, para então aplicá-lo ao caso concreto. No que toca à indenização por danos morais, não há um valor base, sendo este o principal problema.

De qualquer modo, a comparação serve para mostrar que os critérios existentes devem aparecer num segundo momento, depois de ser cumprido o art. 944 do CC/2002, ou seja, depois de se ter encontrado um valor base para o dano causado. E não o contrário, isto é, como ponto de partida para encontrar a indenização.

E quanto ao valor base, vale dizer que é muito bom que ele não esteja previsto em lei, pois assim ele pode ser adequado ao caso concreto, de acordo com o arbítrio fundamentado do juiz.

Enfim, perceba-se como os dados coletados deram vazão a diversas conclusões sobremaneira importantes, de modo a possibilitar, num primeiro momento, o mapeamento do terreno jurisprudencial, para depois analisá-lo criticamente, com vista a apontar problemas que, se resolvidos, certamente garantirão um arbitramento mais consistente de indenizações por danos morais.

5. Considerações finais

Neste trabalho se pretendeu debater a tormentosa questão do arbitramento da indenização por danos morais, a partir da apresentação de uma pesquisa feita na jurisprudência do TJPR e julgados de 2012 que analisaram pleitos indenizatórios decorrentes de morte.

Por meio dos dados coletados, e dos resultados exibidos acima, objetivou-se responder às perguntas formuladas inicialmente, de modo a identificar as características do cenário jurisprudencial atual, pelo menos no que toca aos casos analisados.

Antes de fazer a pesquisa em questão, imaginava-se que as indenizações por danos morais eram fixadas muito abstratamente, o que gerava decisões bastante diversificadas, e valores muito diferentes em casos semelhantes. Após verificar caso por caso dos encontrados pelos parâmetros adotados nessa pesquisa, essa suspeita foi confirmada.

Verificou-se que efetivamente existe muita diferença entre os valores arbitrados para as indenizações por danos morais decorrentes de morte, e essas diferenças são significativas: encontrou-se um caso em que cada familiar da vítima recebeu R\$ 3.750,00 pelo sofrimento causado com a sua morte, e outro em que os autores receberam R\$ 218.000,00 pela mesma razão.

Especificamente quanto aos valores, viu-se que a tendência do TJPR nas situações examinadas é de limitar as indenizações em até aproximadamente R\$ 50.000,00, pois a média aritmética per capita encontrada foi próxima a este valor, e porque 75% das indenizações não ultrapassaram este valor.

Quanto aos critérios utilizados no arbitramento, e considerados verdadeiras ferramentas para medir o valor da indenização, conclui-se que, em verdade, eles nada interferem na mensuração do quantum indenizatório, eis que são citados, quase de forma padrão, no trecho que trata do arbitramento, mas sem efetivamente refletir na formação do valor da indenização.

A etapa de construção do valor da indenização por danos morais, pelo menos nos casos

analisados, é quase inexistente. Em um ou dois parágrafos o magistrado diz que cumpriu tais e tais requisitos e que a indenização deve ser fixada em determinado valor. Todavia, não existe uma demonstração passo a passo da formação desse montante – na qual deveriam ser identificadas as etapas em que cada critério é aplicado, e de que modo eles interferiram no valor dessa indenização.

E como consequência, tem-se que as situações levadas ao Judiciário paranaense, e analisadas aqui, foram niveladas sem efetivamente levar em consideração as suas particularidades. E exemplo disso é o fato de que, na grande maioria dos julgados, não foram diferenciadas as indenizações de acordo com o familiar que a pleiteava: pais, filhos, cônjuges e irmãos foram iguados.

Enfim, foram duas as principais conclusões dessa pesquisa: a primeira foi a de que existe uma forte tendência do Tribunal paranaense, como dito, de limitar o valor destas indenizações em até aproximadamente R\$ 50.000,00. A segunda foi a de que existe um grave problema de fundamentação nas decisões judiciais analisadas no que tange ao arbitramento da indenização por danos morais.

A falta de motivação no arbitramento das indenizações faz com que elas calculadas unicamente com base das convicções pessoais dos magistrados. É óbvio que as particularidades de cada caso são levadas em contas no momento da mensuração, porém, como não há uma utilização objetiva dos parâmetros, os valores acabam sendo dimensionados subjetivamente pelo julgador.

Melhorar esse processo de arbitramento das indenizações, por meio da decomposição da fase de construção do seu valor, de modo a permitir uma aplicação mais objetiva dos critérios existentes, para que fique evidenciado como cada um influenciou no cálculo, é certamente um dos caminhos para que se avance ainda mais busca por indenizações cada vez adequadas para cada caso onde são estabelecidas.

6. Referências

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1993.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2007.

CARNEIRO, Maria Francisca. *Dano moral e problema de verdade: questões para o direito, para a lógica e para a ciência*. *Revista Bonijuris*. vol. 25. n. 2. Curitiba, fev. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FLICK, Uwe. *Uma introdução à pesquisa qualitativa*. Trad. Sandra Netz. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2004.

GEISTFELD, Mark. *Tort Law: the essentials*. New York: Aspen Publishers, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. 4.

HELDER JR. *A indústria do dano moral*. *Revista Visão Jurídica*. n. 23. São Paulo, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvío. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. 4.

SILVA, Américo Luís Martins da. Dano moral e sua reparação civil. São Paulo: Ed. RT, 2012.

1 "(...) A abordagem grounded theory dá preferência a dados e ao campo em estudo, em contraste com as suposições teóricas, que não devem ser aplicadas ao sujeito que está sendo estudado, mas 'descobertas' e formuladas ao lidar com o campo e dos dados empíricos a serem neste encontrados. O que determina o modo de selecionar as pessoas a serem estudadas é a sua relevância ao tópicó da pesquisa, e não a sua representatividade. O objetivo não é reduzir a complexidade, fragmentando-a em variáveis, mas, em vez disso, aumentar a complexidade, incluindo o contexto (...). Essa abordagem concentra-se firmemente na interpretação dos dados, não importando como estes dados foram coletados" (FLICK, 2004, p. 58-59).

2 Além disso, novos questionamentos surgiram, como aquele sobre a suposta existência de uma indústria do dano moral, no sentido de que qualquer aborrecimento é hoje indenizado, ou aquele sobre a indenização por dano moral hoje ser uma forma de obtenção de lucro fácil, de enriquecimento.

3 Alguns argumentos como de Helder Jr. apontam que: "As indenizatórias por danos morais, principalmente, abarrotam as pautas já atribuladas de magistrados. De acordo com dados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o volume de processos relativos à matéria que chegaram por mês à Corte aumentou quase sete vezes somente entre 2001 e 2005. A multiplicação é por 500, caso a comparação seja feita com o início da década de 1990" (HELDER JR., 2008, p. 52-53). Apesar de não indicar a origem de tais dados, nem como foram levantados, tal argumentação deve ser relativizada, tendo em conta que a multiplicação de demandas ocorreu em todas as áreas do direito nesse período devido a ampliação do acesso ao Judiciário.

4 Trata-se do endereço [www.tjpr.jus.br/jurisprudencia]. Foi então selecionada a opção "2.º grau e Turmas Recursais", e então selecionada a aba "Pesquisa Detalhada". Quanto à limitação do "Âmbito", foi marcada apenas opção "2.º grau", de forma que a pesquisa não alcançasse também decisões das "Turmas Recursais". Igualmente, no que toca ao tipo de decisão, foi selecionada apenas a opção "Acórdão", e não a opção "Decisão Monocrática", com vistas a eliminar aquelas decisões proferidas apenas por um Desembargador, nas quais geralmente não se discute o mérito, como num acórdão.

5 Comentário feito no debate com o tema "As indenizações por danos morais", promovido pela Comissão de Responsabilidade Civil da OAB-PR, em 13.08.2013.