



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.608.573 - RJ (2016/0046129-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE CAMPINHO LTDA
ADVOGADOS : OSWALDO MONTEIRO RAMOS E OUTRO(S) - RJ014878
MARCOS HENRIQUE GOMES PINTO - RJ045476
AGRAVADO : SILVIA HELENA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INOCORRÊNCIA. QUANTUM IRRISÓRIO. DEMORA EM PROCEDIMENTO MÉDICO. NECESSIDADE DE PARTO POR CESARIANA. RECONHECIMENTO TARDIO. MORTE DA CRIANÇA NO VENTRE MATERNO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a modificação do *quantum* indenizatório quando os danos morais forem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, hipótese verificada na espécie à luz do método bifásico, inexistindo razão para aplicar a Súmula nº 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano, trazendo um ponto de equilíbrio pelo qual se consegue alcançar razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, bem como estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

3. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

4. Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz.

5. Irrisório, no caso, os danos morais em R\$ 10 mil, devendo ser elevados para R\$ 90 mil, mantido o julgado de origem quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Recurso especial provido.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.608.573 - RJ (2016/0046129-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE CAMPINHO LTDA
ADVOGADOS : OSWALDO MONTEIRO RAMOS E OUTRO(S) - RJ014878
MARCOS HENRIQUE GOMES PINTO - RJ045476
AGRAVADO : SILVIA HELENA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Cuida-se de agravo interno interposto por CASA DE SAÚDE E MATERNIDADE CAMPINHO LTDA contra a decisão de fls. 374-385, pela qual este relator deu provimento ao recurso especial então interposto pela parte ora agravada, SILVIA HELENA SILVA DO NASCIMENTO, *"para majorar os danos morais para R\$ 90.000,00, mantida a sentença e o acórdão quanto à atualização monetária, juros de mora e honorários sucumbenciais"* - fls. 385.

Nas razões do presente agravo interno, sustenta, em suma, que não deveria ter sido conhecido o recurso especial, pois necessária a revisão fática-probatória, obstada pela Súmula nº 7/STJ, *"haja vista que a análise da fixação do dano moral depende de análise das provas dos autos, com a revisão de matéria de fato, apreciada e julgada com base nas provas produzidas nos autos"* - fls. 390.

Sustenta também que não há que se falar em irrisoriedade do quantum indenizatório a título de danos morais, tendo em vista que os 10 mil reais arbitrados na origem perfazem atualmente montante de R\$ 175.402,18 com os devidos acréscimos e correções, o que geraria, por outro lado, enriquecimento sem causa.

Não foi apresentada impugnação - fls. 388-400.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.608.573 - RJ (2016/0046129-2)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE CAMPINHO LTDA
ADVOGADOS : OSWALDO MONTEIRO RAMOS E OUTRO(S) - RJ014878
MARCOS HENRIQUE GOMES PINTO - RJ045476
AGRAVADO : SILVIA HELENA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INOCORRÊNCIA. QUANTUM IRRISÓRIO. DEMORA EM PROCEDIMENTO MÉDICO. NECESSIDADE DE PARTO POR CESARIANA. RECONHECIMENTO TARDIO. MORTE DA CRIANÇA NO VENTRE MATERNO. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a modificação do *quantum* indenizatório quando os danos morais forem flagrantemente irrisórios ou exorbitantes, hipótese verificada na espécie à luz do método bifásico, inexistindo razão para aplicar a Súmula nº 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano, trazendo um ponto de equilíbrio pelo qual se consegue alcançar razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, bem como estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.

3. Na primeira fase, o valor básico ou inicial da indenização é arbitrado tendo-se em conta o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

4. Na segunda fase, ajusta-se o valor às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes), procedendo-se à fixação definitiva da indenização, por meio de arbitramento equitativo pelo juiz.

5. Irrisório, no caso, os danos morais em R\$ 10 mil, devendo ser elevados para R\$ 90 mil, mantido o julgado de origem quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Recurso especial provido.

6. Agravo interno não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. É pacífico nesta Corte que, em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o *quantum* arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, não cabe examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Precedentes: **AgInt no AREsp 1267167/DF**, Rel. **Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA**, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2018, DJe 22/11/2018; **AgInt no AREsp 1307377/MG**, Rel. **Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES**, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018; **AgInt no AREsp 1217938/CE**, Rel. **Ministro GURGEL DE FARIA**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 20/11/2018; **AgInt no AREsp 1285657/SP**, Rel. **Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2018, DJe 21/11/2018; **REsp 1567988/PR**, Rel. **Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018.

3. No presente caso, ficou reconhecido o ato ilícito praticado por profissional médico durante os procedimentos de parto, que, em virtude da demora no reconhecimento da necessidade de cesariana, ensejou o óbito da criança ainda no ventre materno.

A controvérsia, portanto, reside somente no *quantum* a ser arbitrado a título de danos morais.

4. Como sabido, a valoração ou quantificação do dano moral, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, tem sido uma das grandes problemáticas vividas pela prática forense, até porque são inúmeros os tipos de dano moral e os seus fatos geradores.

Não é a toa que os especialistas vem reconhecendo que *"o problema mais difícil hoje se refere, sem qualquer dúvida, à avaliação ou quantificação da reparação nos inúmeros tipos de dano moral. Se, como de fato, se trata de situações existenciais, haverá alguma possível fórmula pela qual, com justiça, se indenizará pecuniariamente os danos causados às pessoas"* (**MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 50).

Em razão disso, a jurisprudência e a doutrina vêm tentando traçar, na medida do possível, parâmetros mais seguros para fins de mensuração, no caso concreto, dos danos extrapatrimoniais, estabelecendo racionalmente uma pertinência entre a extensão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dano moral e o montante fixado pelo julgador, evitando-se a arbitrariedade.

Esclareça-se, de pronto, *"que valoração e quantificação do dano moral são conceitos próximos, porém distintos. Em comum, ambos implicam um esforço de particularização e de concreção, mas a valoração importa em determinar o conteúdo intrínseco do dano moral, a índole do interesse existencial violado e as projeções desvaliosas da lesão na subjetividade do ofendido. Uma vez que o dano tenha sido valorado, será necessário ponderar a repercussão no plano compensatório em um processo de quantificação que procura determinar quanto deve se pagar, de forma justa e equilibrada"* (FARIAS, Cristiano Chaves. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 354).

Adotando esse critério bifásico e tendo como norte os precedentes judiciais, a Terceira Turma assentou que:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. **CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.**

1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC).

2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R\$ 300,00 (trezentos reais).

3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ.

4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento.

5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002.

8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ).

9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1152541/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seu minucioso voto, **com o qual concordo plenamente**, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino asseverou que:

A questão relativa à reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente a quantificação da indenização correspondente, constitui um dos problemas mais delicados na atualidade, em face da dificuldade de fixação de critérios objetivos para o seu arbitramento.

Em sede doutrinária, tive oportunidade de analisar essa questão, tentando estabelecer um critério razoavelmente objetivo para essa operação de arbitramento judicial da indenização por dano moral (*Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275-313).

Tomo a liberdade de expor os fundamentos desse critério bifásico em que se procura compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso.

I – Tarifamento legal

Um critério para a quantificação da indenização por dano extrapatrimonial seria o tarifamento legal, consistindo na previsão pelo legislador do montante da indenização correspondente a determinados eventos danosos.

A experiência brasileira, porém, de tarifamento legal da indenização por dano moral não se mostrou satisfatória.

O próprio CC/16 continha dois casos de tarifamento legal em seus artigos 1547 (injúria e calúnia) e 1550 (ofensa à liberdade pessoal), estatuinto, que, quando não fosse possível comprovar prejuízo material, a fixação de indenização deveria corresponder ao “dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva”.

Esta Corte, em função do valor absurdo alcançado, firmou entendimento, com fundamento nos postulados normativos da proporcionalidade e da razoabilidade, no sentido da inaplicabilidade desse tarifamento legal indenizatório, inclusive porque a remessa feita pelo legislador do CC/16 à legislação penal era anterior ao próprio Código Penal de 1940, mais ainda em relação à reforma penal de 1984.

A recomendação passou a ser no sentido de que os juízes deveriam proceder ao arbitramento equitativo da indenização, que foi também a orientação seguida pelo legislador do CC de 2002 ao estabelecer a redação do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953:

Parágrafo único - Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

[...]

Passou a ser discutida, a partir da vigência da CF/88, a compatibilidade desse tarifamento legal indenizatório da Lei de Imprensa com o novo sistema constitucional, que, entre os direitos e garantias individuais, em seu art. 5º, logo após regular o princípio da livre manifestação do pensamento, assegurou “o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (inciso V), bem como estabeleceu que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X).

A jurisprudência do STJ, após longo debate, com fundamento no disposto nessas normas do art. 5º, incisos V e X, da CF/88, firmou o seu entendimento no sentido de que foram derogadas todas as restrições à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plena indenizabilidade dos danos morais ocasionados por atos ilícitos praticados por meio da imprensa, deixando de aplicar tanto as hipóteses de tarifamento legal indenizatório previstas nos artigos 49 a 52, como também o prazo decadencial de três meses estatuído pelo art. 56 da Lei da 5250/67. Consolidada essa orientação, houve a edição da **Súmula 281** em que fica expressa essa posição firme do STJ no sentido de que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista pela Lei de Imprensa”. Com isso, com fulcro nas normas constitucionais, a jurisprudência culminou por consagrar a determinação da reparação integral dos danos materiais e morais causados por meio da imprensa.

Nessas hipóteses de tarifamento legal, seja as previstas pelo CC/16, seja as da Lei de Imprensa, que eram as mais expressivas de nosso ordenamento jurídico para a indenização por dano moral, houve a sua completa rejeição pela jurisprudência do STJ, com fundamento no postulado da razoabilidade.

II – Arbitramento equitativo pelo juiz

O melhor critério para quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais em geral, no atual estágio do Direito brasileiro, é por arbitramento pelo juiz, de forma equitativa, com fundamento no postulado da razoabilidade.

Na reparação dos danos extrapatrimoniais, conforme lição de Fernando Noronha, segue-se o “princípio da satisfação compensatória”, pois “o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço”, mas “será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou integridade física” (NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 569).

Diante da impossibilidade de uma indenização pecuniária que compense integralmente a ofensa ao bem ou interesse jurídico lesado, a solução é uma reparação com natureza satisfatória, que não guardará uma relação de equivalência precisa com o prejuízo extrapatrimonial, mas que deverá ser pautada pela equidade.

[...]

No Brasil, embora não se tenha norma geral para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial semelhante ao art. 496, n. 3, do CC português, tem-se a regra específica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, já referida, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar prejuízo material, confere poderes ao juiz para “fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso”.

Na falta de norma expressa, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (LICC, art. 4º).

Menezes Direito e Cavalieri Filho, a partir desse preceito legal, manifestam sua concordância com a orientação traçada pelo Min. Ruy Rosado de que “a equidade é o parâmetro que o novo Código Civil, no seu artigo 953, forneceu ao juiz para a fixação dessa indenização” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*: da responsabilidade civil, das preferência e privilégios creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 13, p. 348).

Esse arbitramento equitativo será pautado pelo postulado da razoabilidade, transformando o juiz em um montante econômico a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agressão a um bem jurídico sem essa natureza. O próprio julgador da demanda indenizatória, na mesma sentença em que aprecia a ocorrência do ato ilícito, deve proceder ao arbitramento da indenização. A dificuldade ensejada pelo art. 946 do CC/2002, quando estabelece que, se a obrigação for indeterminada e não houver disposição legal ou contratual para fixação da indenização, esta deverá ser fixada na forma prevista pela lei processual, ou seja, por liquidação de sentença por artigos e por arbitramento (arts. 603 a 611 do CPC), supera-se com a aplicação analógica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que estabelece o arbitramento equitativo da indenização para uma hipótese de dano extrapatrimonial.

Com isso, segue-se a tradição consolidada, em nosso sistema jurídico, de arbitrar, desde logo, na mesma decisão que julga procedente a demanda principal (sentença ou acórdão), a indenização por dano moral, evitando-se que o juiz, no futuro, tenha de repetir desnecessariamente a análise da prova, além de permitir que o tribunal, ao analisar eventual recurso, aprecie, desde logo, o montante indenizatório arbitrado.

A autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga pelo legislador ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser devidamente fundamentada com a indicação dos critérios utilizados.

A doutrina e a jurisprudência têm encontrado dificuldades para estabelecer quais são esses critérios razoavelmente objetivos a serem utilizados pelo juiz nessa operação de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial.

Tentando-se proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado, que serão analisados a seguir.

III - Valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção)

O arbitramento equitativo da indenização constitui uma operação de “concreção individualizadora” na expressão de Karl Engisch, recomendando que todas as circunstâncias especiais do caso sejam consideradas para a fixação das suas consequências jurídicas (ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion en el derecho y en la ciência jurídica actuales*. Tradução de Juan José Gil Cremades. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 1968, p. 389).

No arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, as principais circunstâncias valoradas pelas decisões judiciais, nessa operação de concreção individualizadora, têm sido a gravidade do fato em si, a intensidade do sofrimento da vítima, a culpabilidade do agente responsável, a eventual culpa concorrente da vítima, a condição econômica, social e política das partes envolvidas.

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada, realizado em 1997, foi aprovada proposição no sentido de que, no arbitramento da indenização por dano moral, “o juiz ... deverá levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado”.

Maria Celina Bodin de Moraes catalogou como “aceites os seguintes dados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a avaliação do dano moral”: o grau de culpa e a intensidade do dolo (grau de culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza e a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); a intensidade do seu sofrimento (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 29).

Assim, as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são:

- a) a gravidade do fato em si e suas conseqüências para a vítima (dimensão do dano);**
- b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente);**
- c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima);**
- d) a condição econômica do ofensor;**
- e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).**

No exame da gravidade do fato em si (dimensão do dano) e de suas conseqüências para o ofendido (intensidade do sofrimento). O juiz deve avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso.

Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita.

Na situação econômica do ofensor, manifestam-se as funções preventiva e punitiva da indenização por dano moral, pois, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano para a prática de novos fatos semelhantes, pune-se o responsável com maior ou menor rigor, conforme sua condição financeira. Assim, se o agente ofensor é uma grande empresa que pratica reiteradamente o mesmo tipo de evento danoso, eleva-se o valor da indenização para que sejam tomadas providências no sentido de evitar a reiteração do fato. Em sentido oposto, se o ofensor é uma pequena empresa, a indenização deve ser reduzida para evitar a sua quebra.

As condições pessoais da vítima constituem também circunstâncias relevantes, podendo o juiz valorar a sua posição social, política e econômica.

A valoração da situação econômica do ofendido constitui matéria controvertida, pois parte da doutrina e da jurisprudência entende que se deve evitar que uma indenização elevada conduza a um enriquecimento injustificado, aparecendo como um prêmio ao ofendido.

O juiz, ao valorar a posição social e política do ofendido, deve ter a mesma cautela para que não ocorra também uma discriminação, em função das condições pessoais da vítima, ensejando que pessoas atingidas pelo mesmo evento danoso recebam indenizações díspares por esse fundamento.

Na culpa concorrente da vítima, tem-se a incidência do art. 945 do CC/2002, reduzindo-se o montante da indenização na medida em que a própria vítima colaborou para a ocorrência ou agravamento dos prejuízos extrapatrimoniais por ela sofridos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Na jurisprudência do STJ, em julgados das duas turmas integrantes da Seção de Direito Privado, tem sido reconhecida a possibilidade de redução da indenização na hipótese de culpa concorrente do devedor, conforme se depreende dos seguintes julgados:

a) STJ, 4ª T., AG 1172750/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 06.09.2010.

b) STJ, 4ª T., REsp 632.704/RO, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Dj. 01/02/2006.

c) STJ, 3ª T., REsp 712.591/RS, rel.: Min. Nancy Andrighi, j. 16/11/2006, Dje 04/12/2006.

Mostra-se correta essa orientação, pois, devendo o juiz proceder a um arbitramento equitativo da indenização, não pode deixar também de valorar essa circunstância relevante, que é a concorrência de culpa do devedor negativado.

Essas circunstâncias judiciais, que constituem importantes instrumentos para auxiliar o juiz na fundamentação da indenização por dano extrapatrimonial, apresentam um problema de ordem prática, que dificulta a sua utilização.

Ocorre que, na responsabilidade civil, diferentemente do Direito Penal, não existem parâmetros mínimos e máximos para balizar a quantificação da indenização.

Desse modo, embora as circunstâncias judiciais moduladoras sejam importantes elementos de concreção na operação judicial de quantificação da indenização por danos.

No futuro, na hipótese de adoção de um tarifamento legislativo, poder-se-iam estabelecer parâmetros mínimos e máximos bem distanciados, à semelhança das penas mínima e máxima previstas no Direito Penal, para as indenizações relativas aos fatos mais comuns.

Mesmo essa solução não se mostra alinhada com um dos consectários lógicos do princípio da reparação integral, que é a avaliação concreta dos prejuízos indenizáveis.

De todo modo, no momento atual do Direito brasileiro, mostra-se impensável um tarifamento ou tabelamento da indenização para os prejuízos extrapatrimoniais, pois a consagração da sua reparabilidade é muito recente, havendo necessidade de maior amadurecimento dos critérios de quantificação pela comunidade jurídica.

Deve-se ter o cuidado, inclusive, com o tarifamento judicial, que começa silenciosamente a ocorrer, embora não admitido expressamente por nenhum julgado, na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com precedentes jurisprudenciais, considerando apenas o bem jurídico atingido, conforme será analisado a seguir.

IV – Interesse jurídico lesado

A valorização do bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra) constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações por danos extrapatrimoniais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

Na doutrina, esse critério foi sugerido por Judith Martins-Costa, ao observar que o arbítrio do juiz na avaliação do dano deve ser realizado com observância ao “comando da cláusula geral do art. 944, regra central em tema de indenização” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil* : do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2003. v. 5, t.1-2, p. 351). A autora remete para a análise por ela desenvolvida acerca das funções e modos de operação das cláusulas gerais em sua obra *A boa-fé no direito privado* (São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 330).

Salienta que os operadores do direito devem compreender a função das cláusulas gerais de molde a operá-las no sentido de viabilizar a ressystematização das decisões, que atomizadas e díspares em seus fundamentos, “provocam quebras no sistema e objetiva injustiça, ao tratar desigualmente casos similares”.

Sugere que o ideal seria o estabelecimento de “grupos de casos típicos”, “conforme o interesse extrapatrimonial concretamente lesado e consoante a identidade ou a similitude da *ratio decidendi*, em torno destes construindo a jurisprudência certos tópicos ou parâmetros que possam atuar, pela pesquisa do precedente, como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial”. Ressalva que esses “tópicos reparatórios” dos danos extrapatrimoniais devem ser flexíveis de modo a permitir a incorporação de novas hipóteses e evitar a pontual intervenção do legislador.

Esse critério, bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e tribunais, valoriza o bem ou interesse jurídico lesado (vida, integridade física, liberdade, honra) para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

A vantagem desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal. Assegura igualdade, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões variam na medida em que os casos se diferenciam.

Outra vantagem desse critério é permitir a valorização do interesse jurídico lesado (v.g. direito de personalidade atacado), ensejando que a reparação do dano extrapatrimonial guarde uma razoável relação de conformidade com o bem jurídico efetivamente ofendido.

Esse método apresenta alguns problemas de ordem prática, sendo o primeiro deles o fato de ser utilizado individualmente por cada unidade jurisdicional (juiz, câmara ou turma julgadora), havendo pouca permeabilidade para as soluções adotadas pelo conjunto da jurisprudência. Outro problema reside no risco de sua utilização com excessiva rigidez, conduzindo a um indesejado tarifamento judicial das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, ensejando um engessamento da atividade jurisdicional e transformando o seu arbitramento em uma simples operação de subsunção, e não mais de concreção.

O tarifamento judicial, tanto quanto o legal, não se mostra compatível com o princípio da reparação integral que tem, como uma de suas funções fundamentais, a exigência de avaliação concreta da indenização, inclusive por prejuízos extrapatrimoniais. Na França, a jurisprudência da Corte de Cassação entende sistematicamente que a avaliação dos danos é questão de fato, prestigiando o poder soberano dos juízes na sua apreciação e criticando as tentativas de tarifamento de indenizações (VINEY, Geneviève; MARKESINIS, Basil. *La Reparation du dommage corporel: Essai de comparaison des droits anglais e français*. Paris: Economica, 1985, p. 48). No Brasil, a jurisprudência do STJ tem respeitado as indenizações por danos extrapatrimoniais arbitradas pelas instâncias ordinárias desde que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendam a um parâmetro razoável, não podendo ser excessivamente elevadas ou ínfimas, consoante será analisado em seguida.

Em suma, a valorização do bem ou interesse jurídico lesado é um critério importante, mas deve-se ter o cuidado para que não conduza a um engessamento excessivo das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, caracterizando um indesejado tarifamento judicial com rigidez semelhante ao tarifamento legal.

VI – Método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização

O método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois últimos critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado).

Na *primeira fase*, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na *segunda fase*, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

Realmente, o referido método bifásico parece ser o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarificação do dano.

Nesse sentido, pacificou-se a jurisprudência da 3ª Turma desta Corte Superior, posteriormente encampada pela 4ª Turma, na qual se constata, primeiramente, a existência do dano moral pela violação a situações jurídicas existenciais, isto é, a valoração do fato lesivo, e, num segundo momento, a extensão e a quantificação do dano extrapatrimonial, individualizando-o de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Veja-se, precedente de minha relatoria acerca do entendimento do Tribunal acerca da questão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRATAMENTO CONSISTENTE EM SESSÕES DE FONOAUDIOLOGIA PARA RECUPERAR A CAPACIDADE DE MASTIGAÇÃO E DEGLUTIÇÃO. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. MÉTODO BIFÁSICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça perfilha o entendimento de que 'conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada' (REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 26/03/2008).

2. A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarificação do dano. Nesse sentido, em uma primeira etapa deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

3. Para fixação do quantum indenizatório, tendo em mira os interesses jurídicos lesados (direito à vida e direito à saúde), tenho por razoável que a condenação deve ter como valor básico R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), não destoando da proporcionalidade, tampouco dos critérios adotados pela jurisprudência desta Corte. 4.

No que tange à segunda fase do método bifásico, para a fixação definitiva da indenização, partindo do valor básico anteriormente determinado, ajustando-se às circunstâncias particulares do caso, devem ser consideradas as seguintes circunstâncias: a) trata-se de caso envolvendo consumidor hipossuficiente litigando contra sociedade empresária de grande porte; b) o ato ilícito praticado pela ora recorrida e que deu ensejo aos danos morais suportados pela recorrente relaciona-se à graves problemas de saúde decorrentes de acidente automobilístico, demandando a recorrente de tratamento fonoaudiólogo de urgência para a recuperação da capacidade de mastigação e deglutição; c) a recusa à cobertura das despesas relacionadas às sessões de fonoaudiologia inviabilizaria o próprio tratamento médico, impedindo, a rigor, a utilização de meio hábil à cura e inviabilizando a própria concretização do objeto do contrato.

5. Indenização definitiva fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1719756/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

5. Tomando-se essa linha de entendimento, o STJ tem arbitrado valores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aproximados ao do presente caso em situações semelhantes, a saber:

a) no julgamento do REsp 1.328.457/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, o STJ entendeu que em virtude de erro médico na liberação de paciente com elevada idade gestacional, o que ocasionou, após o parto, na internação do recém-nascido em UTI neonatal e posterior óbito, seria razoável a indenização em **R\$ 50 mil**;

b) já no julgamento do AgInt no AREsp 1.249.098/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, em que o erro médico durante procedimento do parto ensejou a morte do recém-nascido, os danos morais foram arbitrados em R\$ 80 mil;

c) No AgRg no AREsp 481.422/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, a 2ª Turma do STJ entendeu que o dano decorrente da negligência médica com o recém-nascido logo após o parto, que ensejou seu óbito, deveria ser indenizado no montante de **R\$ 90 mil**; e

d) Também colhe-se da jurisprudência o AgRg no AREsp 180.480/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, no qual a 3ª Turma entendeu que os danos morais em virtude do erro médico ocorrido durante o parto, que ensejou a morte do recém-nascido, deveriam ser fixados em **R\$ 163.500,00**.

Assim, tendo em mira os parâmetros assinalados, observadas as circunstâncias do caso e das partes envolvidas, tenho por irrisória a condenação que foi imposta pelo Tribunal de origem, destoando da proporcionalidade, da razoabilidade e dos critérios adotados pela jurisprudência desta Corte.

Com efeito, na *primeira fase*, o valor básico ou inicial da indenização, fixado em R\$ 10.000,00, considerando o **interesse jurídico lesado (vida, honra, imagem e dignidade)**, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (**grupo de casos**), foi irrisório e desproporcional dentro da média das turmas integrantes da Segunda Seção do STJ acima aludidos. Fixo-o em 80.000,00 (oitenta mil reais).

Na *segunda fase*, para a fixação definitiva da indenização, ajustando-se às **circunstâncias particulares do caso**, deve-se considerar, em primeiro lugar, a **gravidade do fato em si**, que, na hipótese em tela, trata de dano moral de grande e intensa proporção. A **responsabilidade dos agentes**, reconhecida pelo Juízo de primeiro grau e pelo acórdão recorrido, é intensa para o evento danoso, tendo em vista que após gravidez sadia e nascituro em estado saudável, houve demora na identificação da necessidade de cesariana, insistindo o profissional por aguardar o parto natural, o que levou ao óbito da criança ainda no ventre materno.

A propósito, confira-se o que constou na sentença:

Ainda que não se possa categoricamente afirmar que a morte do nascituro se deu em decorrência da conduta omissiva ou culposa do réu, não pode ser outra a conclusão de que houve violação de dever objetivo de cuidado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não comprovando a parte ré que agiu de acordo com os protocolos médicos para a hipótese concreta.

Registre-se, ainda, por fundamental, que a parte ré não se desobrigou do ônus da impugnação especificada, trazendo considerações genéricas sobre a normalidade da espera do parto natural em situações gerais, a alegação não pode ser levada, seriamente, em consideração, não enfrentando especificadamente os fatos articulados na inicial, ainda que de forma econômica.

Constatada a violação do dever originário, exsurge o dever secundário de reparação, sendo que - como afirmado - os danos são exclusivamente imateriais. Duas as causas de pedir: os dissabores da demora no atendimento e a perda do feto. A primeira restou devidamente confessada, ainda que em relação à segunda não haja efetiva comprovação nos autos, resolvendo-se a controvérsia pelas regras de distribuição do ônus da prova.

Realmente, levando-se em consideração as peculiaridades do caso, em especial o dever de cuidado do profissional médico, **elevo os danos morais para R\$ 90 mil.**

Registre-se que o fato de ter transcorrido maior ou menor tempo desde a data do fato não tem, por si só, o condão de influenciar o arbitramento indenizatório, eis que respeitada a norma relativa ao prazo prescricional, sendo desarrazoada e *contra legem* diferenciar resultados jurídicos com base nesse raciocínio.

6. Quanto à alegação de que o valor atualizado ultrapassaria a cifra de R\$ 170 mil reais, é improcedente, pois além de incluir no montante indenizatório as parcelas legais de juros e atualização e considerar como se fosse o valor-base, também não traz qualquer respaldo pericial acerca desse valor, não podendo mera especulação quantitativa ser tomada como referência para fins jurídicos.

Assim, mantenho o provimento do recurso especial para majorar os danos morais para R\$ 90.000,00, mantida a sentença e o acórdão quanto à atualização monetária, juros de mora e honorários sucumbenciais.

7. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0046129-2

AgInt no
REsp 1.608.573 / RJ

Números Origem: 00062554820008190202 20002020074174 62554820008190202

PAUTA: 20/08/2019

JULGADO: 20/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SILVIA HELENA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE CAMPINHO LTDA
ADVOGADOS : OSWALDO MONTEIRO RAMOS E OUTRO(S) - RJ014878
MARCOS HENRIQUE GOMES PINTO - RJ045476

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral - Erro Médico

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CASA DE SAUDE E MATERNIDADE CAMPINHO LTDA
ADVOGADOS : OSWALDO MONTEIRO RAMOS E OUTRO(S) - RJ014878
MARCOS HENRIQUE GOMES PINTO - RJ045476
AGRAVADO : SILVIA HELENA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.