

DIREITOS DA PERSONALIDADE

a contribuição de Silmara J. A. Chinellato

Atalá Correia
Fábio Jun Capucho
Coordenadores

Barueri: Manole, 219



CAPÍTULO 8

Direitos da personalidade: a reparação do dano à integridade física no Código Civil

Eneas Matos

Introdução

Neste breve ensaio, teceremos algumas considerações sobre uma lamentável omissão em nosso direito: a efetiva proteção da integridade física da pessoa humana. Lamentável porque até se poderia dizer que nunca foi uma preocupação a defesa da integridade física, mas isso não é verdade.

No conhecido Decreto dos Caminhos de Ferro, Decreto n. 2.681 de 1912, que regulava o transporte ferroviário e a responsabilidade civil advinda do contrato de transporte de pessoas ou coisas, além de previsão de reparação de danos aos proprietários lindeiros, valendo dizer que foi muito utilizado este Decreto analogicamente para acidentes no transporte de pessoas por bondes e ônibus, tínhamos, em seu art. 21, disposição expressa sobre passageiros e já se previa a reparação do dano à integridade física, e isto, deve-se anotar, antes mesmo do Código Civil de 1916. O citado art. 21 assim tinha a sua redação:

Art. 21. No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.

É verdade que o *caput* do art. 17 do Decreto n. 2.681/1912 já dizia da reparação por "lesão corporal", entretanto, o art. 21 o complementa e deixa expresso o que hoje se consubstancia no dano proveniente da ofensa à integridade física, isto é, dano estético como alteração permanente da integridade física e

Na jurisprudência,²⁹ a título exemplar, *vide*: “A jurisprudência do STF entende somente indenizável por dano material e moral cumulados, à própria vítima”.³⁰ E “Responsabilidade civil – dano moral acumulado com dano material – somente indenizável à própria vítima, não a seus descendentes ou beneficiários. Recurso Extraordinário conhecido, em parte, e, nessa parte, provido”.³¹

Portanto, se não bastasse antes da Constituição já existir o entendimento, após a Constituição de 1988, tem razão a Professora Silmara Juny de Abreu Chinellato, ao dizer que a expressão “outros danos” que consta do art. 949 deve ser lida, necessariamente, com a lembrança do dano moral: “Há artigos específicos que estabelecem, como já se afirmou, indenização de ‘outros danos’, como faz o art. 949 que trata da lesão à integridade física. O legislador foi tímido; não se referiu a danos morais, embora o sejam”.³²

Danos morais reflexos no caso de ofensa à integridade física

Sem dúvida alguma, como bem acentua Silmara Juny de Abreu Chinellato, com fundamento em Carlos Alberto Bittar e doutrina francesa, que a “expansão dos danos indenizáveis” é uma tendência irrecusável na responsabilidade civil contemporânea; nesse sentido, Silmara Juny de Abreu Chinellato é expressa sobre a possibilidade de reparação no direito brasileiro dos danos “por ricochete”, inclusive citando o caso de danos à prole eventual.³³ E assim também é indiscutível a tendência de “alargamento do rol de titulares ativos e passivos, lesantes e lesados” na responsabilidade civil.³⁴

29. É verdade que esse entendimento pela reparação do dano moral neste caso era uma exceção e sempre para pedido formulado pela própria vítima para caso de lesão corporal.

30. STF, 2ª T., Min. Carlos Madeira, j. 13.02.1987, em *RTJ* 120/1.339.

31. STF, RE n. 113.705, Min. Oscar Correa, j. 30.06.1987. No mesmo sentido: RE n. 99.348 em *RTJ* 11/1.223, RE n. 103.727 em *RTJ* 112/939 e RE n. 104.065 em *RTJ* 113/435.

32. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. “Da responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais. Tendências do direito contemporâneo”, *op. cit.*, p.963.

33. “Mencione-se que não só o dano imediato e indenizado, mas também o mediato, alcançando tanto o dano ‘por ricochete’, como aquele que tem nexos causal no presente, mas efeitos no futuro, como os danos causados à prole eventual, entre os quais se incluem os danos nucleares” (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. “Da responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais. Tendências do direito contemporâneo”, *op. cit.*, p.941).

34. A expressão é de Silmara Juny de Abreu Chinellato em CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. “Da responsabilidade civil no Código de 2002: aspectos fundamentais. Tendências do direito contemporâneo”, *op. cit.*, p.948.

Nesse sentido é também o caso de danos morais reflexos - ou por ricochete - de terceiros que não da própria vítima da ofensa à integridade física.³⁵

Tratam-se os danos morais reflexos de espécie diferenciada, vez que enquanto os danos morais são, em regra, ofensas diretas à integridade física ou psíquica da pessoa humana, hipóteses há de se atingir, por via reflexa, indiretamente, terceira pessoa, impingindo-lhe danos morais, por ver sua integridade moral notoriamente abalada diante da ofensa ao bem jurídico com o qual guarda relação, consubstanciando-se no que a doutrina francesa chama de "*par ricochet*", ou seja, danos por ricochete, danos indiretos, reflexos, gerando a obrigação de reparar todos os danos causados a título próprio, como nos lembra, sobre os danos reflexos, Caio Mário da Silva Pereira.³⁶

Por exemplo, casos de danos morais reflexos causados aos pais, por lesão aos filhos, e vice-versa, ou de terceiros a eles relacionados, como se tem adiante; os Mazeaud citam caso de danos morais por enfermidade em noivo, em ação, portanto, pleiteada pela noiva daquele,³⁷ e caso do pai, em que filha única foi acometida de grave lesão, ou marido, em que esposa ficou desfigurada;³⁸ no direito anglo-saxão, Edward Kionka cita caso de pedido formulado por marido, tendo em vista danos à integridade física causados à esposa;³⁹ Larenz defende que se trata de legitimidade por dano que é causado diretamente ao terceiro, por ofensa à sua paz mental, tratando-se, portanto, de "prejuízo direto" à sua saúde mental, e cita o exemplo de dano moral causado a uma mãe por ver seu filho atropelado, sofrendo uma depressão nervosa;⁴⁰ Fischer cita casos de marido, por grave lesão causada à esposa, e pai, por dano gravíssimo causado à filha menor.⁴¹

Importante recomendar o exaustivo estudo sobre o direito à integridade física do nascituro realizado por Silmara Juny de Abreu Chinellato, pelo que,

-
35. MATOS, Eneas. *Dano moral e dano estético*, op. cit., p.120-6. Conforme já sustentava Planiol, trata-se, como visto, de típica hipótese de dano indireto, por ricochete, em que independentemente do dano causado à vítima direta, ocorre outro dano decorrente do primeiro, surgindo direito de reparação de forma autônoma para todos. PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*, 1900, p.278.
36. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*, 1998, p. 42 e seguintes.
37. MAZEUD, Henri; MAZEUD, Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual e contractual*, 1977, p.462.
38. MAZEUD, Henri; MAZEUD, Léon; TUNC, André, op. cit., p.462. O exemplo citado de dano moral pleiteado por pai em caso de ofensa à integridade física de sua filha única foi julgado pela Corte de Cassação, em decisão de 22 de outubro de 1946.
39. KIONKA, Edward J. *Torts*, 1992, p.324-5.
40. Nesse sentido, inclusive o exemplo é seu: LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, 1959, p.215.
41. FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*, 1938, p.263.

em nosso entendimento, no caso de dano à integridade daquele, daria ensejo ao pedido de danos morais por ricochete aos pais.⁴²

A nossa jurisprudência⁴³ é firme no sentido da possibilidade de danos morais reflexos por ofensa à integridade física, como se pode atestar pelos seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente ocorrido no interior de restaurante. Queimaduras em criança de sete anos. Pedido de reparação dos danos morais, estéticos e materiais. [...] 1. Demanda indenizatória ajuizada para reparação de danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente ocorrido no interior de restaurante que resultou na queimadura de 35% do corpo de uma criança. [...] 6. Caso concreto em que os danos morais e estéticos em favor da vítima devem ser reduzidos para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) cada um, enquanto os danos morais em favor dos pais deve ser minorado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada um, restaurando-se assim os comandos da sentença. [...] 11. Recurso Especial parcialmente provido.⁴⁴

Recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais reflexos. Verificação do *quantum* indenizatório. Valores mantidos. [...] 1. O princípio da integral reparação deve ser entendido como a exigência de conceder reparação plena àqueles legitimados a tanto pelo ordenamento jurídico. A norma prevista no art. 944, parágrafo único, do Código Civil de 2002 consubstancia a baliza para um juízo de ponderação pautado na proporcionalidade e na equidade, quando houver evidente desproporção entre a culpa e o dano causado. 2. O Tribunal de origem fixou danos morais reflexos ao primeiro autor - menor impúbere, filho e irmão das vítimas -, à segunda autora - mãe, sogra e avó dos falecidos - e aos dois últimos autores - ambos irmãos, cunhados e tios dos *de cujus* -, entregando a cada um, respectivamente, o valor de R\$ 140.000,00, R\$ 70.000,00

42. Sobre o direito à integridade física do nascituro, como referido, *v.* CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Tutela civil do nascituro*, op. cit., p.312-20. Em p.320, com citação de julgado norte-americano, de 1946, "onde se requeria indenização por danos causados ao nascituro durante o parto, por erro médico, concedida pela Corte, que, afastando a premissa, reconhecida falsa, de que o feto é parte do corpo da mãe, assentou ser ele independente dela, sem indagar sua viabilidade"; portanto, concluímos que os pais possuem direito autônomo de pedido de reparação moral em caso de danos à integridade física do nascituro.

43. Para uma análise da jurisprudência, *v.* MATOS, Eneas. "Considerações sobre os danos morais reflexos no caso de ofensa à integridade física de terceiro e sua reparação na jurisprudência brasileira". In: CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; SMANIO, Gianpaolo Poggio (orgs.). *60 desafios do direito: direito na sociedade contemporânea*, 2013.

44. STJ, REsp n. 1.596.068/DE, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 04.04.2017.

e R\$ 47.000,00 para os dois últimos, devendo tais valores serem mantidos diante das particularidades de cada demandante. [...] 7. Recurso especial parcialmente provido para determinar o vencimento mensal da pensão como termo inicial dos juros de mora, excluindo, nesse caso, as parcelas vincendas.⁴⁵

Processual civil e administrativo. Recurso especial. Responsabilidade civil do estado. Erro médico. Revisão do valor estipulado a título de danos estéticos e morais para a vítima, dos danos morais reflexos para filho e marido da vítima e da pensão. Redução. Súmula n. 7/STJ. Precedentes. 1. Cuidam os autos de ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos ajuizada por vítima de erro médico contra o Estado do Maranhão, em razão de, ao submeter-se a um parto cesariano na maternidade pública estadual foi esquecida uma compressa cirúrgica em seu abdômen, o que acabou por ocasionar septicemia (infecção generalizada). 2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No particular, o Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, entendeu por bem majorar a condenação a título de danos estéticos e morais para a vítima, arbitrando-os, respectivamente, em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) e R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), e elevar o valor da indenização por danos morais para marido e filho da vítima, fixando-os, respectivamente, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o primeiro e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil) para o segundo. A pretensão trazida no especial não se enquadra nas exceções que permitem a interferência desta Corte, uma vez que o valor arbitrado, em face dos parâmetros adotados por esta Corte para casos semelhantes, não se mostra irrisório ou exorbitante. Incidência da Súmula n. 7/STJ. [...] 4. Recurso especial não conhecido.⁴⁶

Verba autônoma de dano estético

Depois de longo debate sobre sua autonomia ou se seria espécie do dano moral, venceu a tese da autonomia e cumulabilidade dos danos morais e estéticos, conforme assentado na Súmula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”, *DJe*

45. STJ, REsp n. 1.270.983/SP, rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª T., j. 08.03.2016, *DJe* 05.04.2016.

46. STJ, REsp n. 1174490/MA, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª T., j. 10.08.2010, *DJe* 20.08.2010.